

Área de concentração: Direito Comercial

ESPELHO DE CORREÇÃO

Questão 1 (total: até 5,0 pontos):

Considerando a teoria da empresa, disserte sobre:

- a) a matéria comercial e a sua delimitação: passado, presente e futuro (até 2,5 pontos);
- b) a sua aplicação no direito concursal e os casos controvertidos na lei atual (até 2,5 pontos).

+ itens a serem cobertos no subitem a: (i) os diversos sistemas de delimitação da matéria comercial; (ii) o passado: sistema subjetivo (do surgimento do direito comercial até o CCom napoleônico de 1807) e sistema objetivo (do CCom napoleônico em diante; e o CCom brasileiro de 1850); (iii) ainda o passado: o sistema objetivo e a teoria dos atos de comércio (e a penetração da noção de atividade no art. 1º do CCom brasileiro de 1850); (iv) a teoria da empresa e a sua consagração no CC italiano de 1942; (v) a adoção da teoria da empresa no CC de 2002; (vi) a decomposição do art. 966 do CC e a sua explicação; (vii) a tendência de expansão do direito empresarial como disciplina dos agentes econômicos que atuam no mercado; e (viii) o conceito de mercado.

+ itens a serem cobertos no subitem b: (i) a sujeição do empresário ao regime concursal; (ii) o empresário irregular (vedação à utilização da recuperação judicial, vedação à utilização do pedido de falência em face de seus credores, sujeição à falência e crime falimentar); (iii) o debate envolvendo a sociedade de economia mista e o exercente de atividade rural; e (iv) a tendência do direito comparado de aplicação do regime aos exercentes de atividade econômica em geral e a (im)possibilidade de interpretação teleológica de Lei 11.101/2015 para permitir a recuperação judicial de não empresários.

Questão 2 (total: até 5,0 pontos):

Considerando o direito concorrencial, disserte sobre:

- a) o conceito de poder de controle em face da Lei das S/A e da Lei Antitruste (até 2,5 pontos);
- b) aplicação e zonas de tensão em matéria de propriedade industrial (até 2,5 pontos).

+ itens a serem cobertos no subitem a: (i) dissociação entre propriedade e controle; (ii) a essência do poder de controle e os seus atributos; (iii) poder de controle na lei societária e os seus elementos constitutivos (análise dos arts. 116 e 243 da Lei das S/A); (iv) o poder de controle na lei concorrencial e os elementos constitutivos; e (v) a noção de influência determinante.

+ itens a serem cobertos no subitem b: (i) objetivos aparentemente repelentes do direito concorrencial e direito da propriedade industrial – fruto de equivocada compreensão deste último (pois o objetivo é o mesmo: inovação técnica e tecnológica buscando o desenvolvimento econômico e social, o aumento do bem estar social, mas por meios antagônicos; competição no primeiro e por direitos de exclusividade no segundo); (ii) a escorreta explicação funcional e a refutação da

tese da propriedade e, em especial, do monopólio (concorrencial) – monopólio temporário (da propriedade industrial) nem sempre gera monopólio (concorrencial) – embora limite a concorrência; (iii) o conflito aparente: existência de monopólios é de regra nociva perante a legislação de defesa da concorrência; (iv) a convergência real – promoção da eficiência econômica; exclusividade pode mitigar a concorrência estática, mas estimula a concorrência dinâmica (estimula a concorrência pela inovação); (v) conflito normativo não existe no direito brasileiro (CF, arts. 5º, XXIX, e 173) – livre iniciativa e livre concorrência buscam promover a inovação; repressão ao abuso do poder econômico visa preservar o processo competitivo e inovação (os direitos de propriedade industrial devem ser exercidos sob o viés da funcionalidade, para atingir a sua função, descrita em nível constitucional; em caso contrário, há abuso de direito com expressa previsão em lei concorrencial de ocorrência de infração à ordem econômica); (vi) bens imateriais (inovações, sinais distintivos etc.) não geram, pela própria natureza, rivalidade, são bens públicos, podendo ser utilizados por completo por diversas pessoas simultaneamente, diferentemente dos bens materiais que, pela própria natureza, implicam a exclusividade na concessão de direitos absolutos, *erga omnes*; (vii) o direito de exclusividade, *erga omnes*, para bens imateriais, dessa forma, somente se justifica para o seu exercício funcional, podendo sobre eles incidir o direito da concorrência, como segunda camada regulatória e para a verificação de eventual abuso de direitos de propriedade industrial (ilícito antitruste); e (viii) em conclusão: não há conflito, mas relação de complementariedade.