

Unificação do Direito Privado

1. Apresentação histórica.

- 1.1. Visão geral: precursores de uma evolução gradativa.
- 1.2. Consolidação: O Código Civil de 2002.

2. Propósito da Unificação.

- 2.1. Motivações: Augusto Teixeira de Freitas.
- 2.2. Motivações: Inglez de Souza e a decadência das prerrogativas comerciais.
 - 2.2.1. Oposição da escrita como prova.
 - 2.2.2. Jurisdição Especial e Unificação da Justiça.
 - 2.2.3. Instrumentos exclusivos: a concordata.

3. O Novo Código Civil.

- 3.1. Análises críticas dos resultados.
- 3.2. Uma proposta de Novo Código Comercial.

4. Reflexo no Caso prático.

5. Conclusão.

6. Bibliografia.

1. Apresentação Histórica:

1.1 Visão geral: precursores de uma evolução gradativa.

A unificação das obrigações – antes separadas através das categorias de civis e comerciais – efetivada no Código Civil de 2002¹, é sem dúvida, um marco histórico na matéria de Direito Privado, sendo reflexo de uma renovação do sistema jurídico decorrente das exigências econômicas, sociais e da observação da jurisprudência no mundo factual. Diante disso, o entendimento do fenômeno depende de uma análise da evolução histórica que precede essa reunião obrigacional, pois estas, ainda que – hoje unificadas por um sistema codificado, o novo Código Civil brasileiro - são inegavelmente frutos de momentos históricos diferentes, diversos não apenas nos séculos, mas também nos ideais que estão por trás de seus antigos ordenamentos².

Há mais de século reproduzem-se discussões sobre a conveniência da unificação do direito privado, amalgamando as disciplinas civil e comercial.³No Brasil houve uma série de tentativas de elaboração de uma nova codificação do Direito Civil, visando a unificação dessas obrigações civis e mercantis, sendo, contudo, apenas parcialmente concretizadas. “Não se pode separar impunemente as partes de um corpo, que deve ser homogêneo”, é com essa célebre frase, que em 1859, Teixeira de Freitas apresentou o seu famoso esboço do projeto de codificação civil, aderindo a tendência de unificação do direito privado presente o século XIX. Preocupando-se nesse sentido, com a estrutura legislativa, Freitas propôs – paradoxalmente- a elaboração de dois códigos: um geral e outro especial, reunindo as disposições do Direito Privado. Ideia rejeitada pelo, na época Ministro, José de Alencar.

1PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 25 ed. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.15.

²KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 65, out./dez. 2007.

³Se Teixeira de Freitas pode ser considerado o arauto da unificação, Clovis Belivaqua é o alto defensor da separação entre as disciplinas. Para exposição de suas ideias e crítica ao pensamento de Teixeira de Freitas. Destaca-se que Clovis indicava as seguintes razões de ordem prática para a existência de regulação específica para as relações mercantis:

[I] o comerciante tem o dever de manter sua escrita de acordo com as formalidades legais, pois sem a devida escrituração “o comercio não offereceria garantias sufficientes ao publico, assim como lhe faltaria, muitas vezes, defeza segura para actos praticados em boa fé”; seria “vexatório” impor esse dever a todos os indivíduos;

[II] deve ser mantido o valor probante [comprovador, que prova]dos livros comerciais, para que não seja aviltado [desvalorizado] o “segredo das transações”;

[III] sente-se a necessidade da existência do “instituto da firma ou razão comercial, que é o nome do negociante singular, no tráfico mercantil, ou da sociedade, em que há sócios indefinida e solidariamente responsáveis”;

[IV] peculiaridades das operações bancárias, do cheque, do instituto das clearing-houses [é o sistema pelo qual as bolsas garantem o cumprimento dos compromissos de compra e venda assumidos em pregão. Pode ser uma estrutura interna ou externa, adjunta à bolsa. A clearing é responsável pelo registro de todas as operações realizadas, acompanhamento das posições mantidas, compensação financeira dos fluxos e liquidação dos contratos];

[V] peculiaridades das letras de câmbio e dos protestos;

[VI] peculiaridades do direito privado marítimo”

(Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, vol. 1, p. 67 e 75 apud FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 105).

Outras análises, calcadas sob uma ótica mais comercial, são as de Túlio Ascarelli⁴, importante jurista do Direito comercial. Este - que reconhece em Teixeira de Freitas o pioneirismo do movimento - menciona o desconhecimento, no Direito Romano, da divisão do Direito Privado em D. Civil e D. Comercial. Tornando-se particular aos sistemas euro-continentais que se espelharam no Direito romano, bem como aos sistemas da América Latina, que derivaram dos sistemas europeus⁵. Além disso, Ascarelli, nota um dos argumentos-bases da unificação: esta é verificada na realidade dos fatos, seja na recepção no Direito Civil dos princípios elaborados no Direito Comercial, ou ainda na transformação em princípios e institutos de caráter geral de princípios e institutos outrora peculiares apenas a determinadas atividades.⁶

A ideia de unificar o Direito Privado foi lançada por Freitas, mas não só por ele tentada, posteriormente, também no campo do direito comercial, sua compreensão será retomada por Inglez de Souza, que deixará claro o traço político da busca pela eliminação dos favores classistas concedidos aos comerciantes⁷, ou seja, houveram desdobramentos em que se concentrou a tendência na unificação do Direito das obrigações, porém, com a apresentação de projetos que não ganharam efetivo êxito.

Tem-se, portanto, um cenário ao final do séc. XIX, em que parece que poucos se deram conta de que há muito desapareceram as razões que embasavam as críticas à dicotomia. Dentre esses, os juristas brasileiros de maior renome, os quais eram em boa parte a favor da unificação do Direito Privado: como, por exemplo, Carvalho de Mendonça⁸, que em 1910, na primeira edição de seu tratado, assevera: “As diferenças que subsistem entre esses dois ramos do direito privado nada têm de essencial”.

Inglez de Souza, em 1912 - revoltando-se contra a desigualdade de tratamento entre o comerciante e o agricultor – como exposto acima, propõe seu projeto “de normas jurídicas civis e comerciais sob o artigo do mesmo diploma legislativo”⁹. No entanto, simultaneamente, já estava em processo de conclusão o Código Civil de 1916, o que acabou contribuindo em partes para a rejeição da ideia de Souza. Clóvis Belivaqua, conclui por fim – após, rejeição do esboço de Coelho Rodrigues, favorável a unificação – o projeto do Código Civil vigorado a partir de 1916.

⁴As ideias e argumentações nesse mesmo sentido, serão melhor aprofundadas nos tópicos seguintes.

⁵ASCARELLI, 1947, p. 16. Apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 66, out./dez. 2007

⁶ASCARELLI, 2001, p. 149. Apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 66, out./dez. 2007.

⁷FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 106.

⁸ALVES, 1973. p. 19

⁹MIRAGEM, 2004, p. 22 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 68, out./dez. 2007.

Belivaqua aceitou a proposta de Freitas de dividir o Código Civil em Parte Geral e Parte Especial¹⁰, mas não concordava com o critério de distribuição em classe das relações de Direito Civil, nem com a unificação do Direito Privado, pois defendia convictamente a autonomia do Direito Comercial, em relação ao Civil¹¹. Permanecendo formalmente, apesar de toda a discussão, a separação das matérias Civil e Comercial.

É pertinente notar, que na vigência de ambos os Códigos, há referências nítidas, de uma aproximação – isso quando não coincidentes – das obrigações civis e mercantis, vide função foi desempenhada pelo art. 121 do antigo Código Comercial, que mandava aplicar a lei civil aos contratos comerciais desde que não houvesse conflito com a legislação especial. Além das diferenças existentes entre comerciantes e não-comerciantes que foram sendo superadas pela jurisprudência e pela prática mercantil¹².

Por fim, o Anteprojeto de Código Civil nº 634-B que avançaria na temática, só começou a ser elaborado em 1969, após tentativa frustrada do projeto reformador de Caio Mário da Silva Pereira, Sylvio Marcondes e Theófilo de Azeredo Santos em 1961. A comissão de 1969, presidida por Miguel Reale, opta por reincluir no corpo do Código o direito obrigacional e proceder a unidade das obrigações civis e comerciais, a qual seria “verdadeira vocação da experiência jurídica brasileira”, como constou da exposição de motivos, sendo o embrião, do que ficou mais tarde estabelecido pelo Código Civil de 2002.

1.2. Consolidação: O Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002, só entrou em vigor, no entanto, em 11-01-2003, após ter sido transformado em lei (Lei nº 10.406, 10/01/2002) e sancionado pelo presidente da república. O código civil, ao contrário do entendimento de Ribeiro Vilhena, no sentido de vislumbrar a codificação como a sistematização e a compilação da legislação já existente, inovou ao revogar *in totum* Código Civil de 1916, a parte primeira do Código Comercial de 1850, assim como toda a legislação civil e mercantil abrangida por ele ou com ele incompatível. Nesse viés, fala-se em unificação parcial do direito privado.

Esses fatores, por outro lado, reforçam as controvérsias em relação à unificação do direito já presentes desde o século XIX, isso pois, no contexto do movimento codificador, iniciado com o código civil francês. Savigny contestava a codificação em nome da historicidade e da continuidade do direito, porque para ele bem como o direito os códigos são obra do tempo, e não para o tempo.

Sendo assim, a crítica que se faz, em relação a consolidação- ainda que formal - reside no tempo prolongado para a construção e aprovação do novo Código Civil, uma vez que, a codificação não refletiu as circunstâncias históricas, políticas, jurídicas, sociais e culturais, porque ignorou, dentre outros avanços, a validade dos documentos eletrônicos, a união entre pessoas do mesmo sexo, o destino de embriões excedentes de

¹⁰KARAM, 1988, p. 313 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 67, out./dez. 2007.

¹¹KARAM, 1988, p. 314 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 67, out./dez. 2007.

¹²FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 119-120.

inseminação artificial, a clonagem e a celebração de contratos por meio da internet, por exemplo. Isso fica evidente, quando concomitantemente com a aprovação do código civil forma-se uma comissão de revisão, citada no primeiro tópico, com a intenção de modificar vários projetos.

Ademais, segundo Requião, a unificação procedida pelo novo Código foi meramente formal, perdurando, por exemplo, “...a dicotomia, na indagação de quem é empresário comercial e de quem não o é”, porque é mantida, no artigo 966, a distinção entre empresário civil e comercial. A codificação também não observou a evolução do direito comercial, ao manter diversos tipos societários totalmente em desuso, e ao extinguir as sociedades de capital e indústria, estas sim ainda utilizadas na vida comercial.

2. Propósito da Unificação

2.1 Motivações: Augusto Teixeira de Freitas

As motivações que acarretaram a unificação a princípio no campo teórico do Direito, exorbitam-no, revelando uma tendência relevantemente empirista, factual.

Quando, num primeiro momento, Teixeira de Freitas, apresenta suas ideias, estas estão motivadas por uma subjacente completude do ordenamento, de forma a evitar uma calamitosa duplicação de leis civis¹³. Julgando assim, que sua concepção, seria o meio tanto de sanar inconvenientes nas más interpretações do Direito Civil que adinhamo minarem suas bases com ambiguidades mercantis, quanto uma forma de buscar unicidade legislativa e fixar os conhecimentos jurídicos.

Nesse sentido, queixa-se que os redatores do Código Comercial Brasileiro, exorbitaram, mercantilizando quase tudo; para ele, não se justifica o tratamento apartado do direito comercial: “Minhas ideias são outras, resistem invencivelmente a essa calamitosa duplicação de leis civis, não distinguem no todo das leis desta classe algum ramo, que exija um Código do Comércio”¹⁴;

Como forma de sustentar essa perspectiva, Freitas pondera que as disposições gerais referentes, por exemplo, aos contactos mercantis, do Título V do Código Comercial, “forão só motivadas pela pobreza do nosso Direito Civil Patrio¹⁵ [...], e não porque – para os contractos em geral – hajão, ou devão haver, disposições excepcionaes no Direito Commercial”. Mostrando, que todas as disposições dos arts. 121 ao 139 do Código Comercial são, para este, claramente do Direito Civil.¹⁶

¹³CALDERALE, 2005, p. 49 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni . A unificação do direito privado e as relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 65, out./dez. 2007.

¹⁴Carta enviada por Teixeira de Freitas ao Ministro Ribeiro de Andrada, em setembro de 1867, transcrita por Silvio Meira, Teixeira de Freitas. O juriconsulto do Império, 352.

¹⁵Addiantamentos ao Codigo do Commercio, publicado em 1878, ou seja, muito antes da promulgação do primeiro Código Civil brasileiro. Additamentos ao Codigo do Commercio, vol. 1, 522. Para a visão global da obra de Teixeira de Freitas em relação a unificação do direito privado, v. Orlando de Carvlhado, Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado apud FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 106.

¹⁶Addiantamentos ao Codigo do Commercio, publicado em 1878, ou seja, muito antes da promulgação do primeiro Código Civil brasileiro. Additamentos ao Codigo do Commercio, vol. 1, 522. Para a visão global da obra de Teixeira de Freitas em relação a unificação do direito privado, v. Orlando de Carvlhado, Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado apud FORGIONI, Paula A.A evolução do

Há ainda, uma questão mais profunda, que merece tópico especial, no que diz respeito a inconveniência gerada por privilégios de uma classe (comerciantes) sob a outra (setor agrícola). Explicitada por Inglez de Souza como: “desigualdade de tratamento de pessoas que exercem funções sociais de evidente analogia”.

Em vista, dos desdobramentos históricos apresentados no primeiro tópico, é bem verdade, que a doutrina brasileira já encontrava há algum tempo, dificuldade para classificar os negócios entre civis e comerciais; como corrobora Bulgarrelli: “a distinção, na prática, ente os contratos civis e mercantis perderam muito da sua importância inicial, com a unificação da Justiça [...]”¹⁷. Logo, a distinção advinha das “diferenças no tratamento de certos contratos por ambos os códigos”¹⁸, e não de questões materiais. Com efeito, destaca claramente Fran Martins, “ regem a matéria das obrigações, de modo geral, as normas do direito civil”.¹⁹

É através dessa lógica, que podemos infringir que a motivação da unificação das obrigações civis e mercantis fundamentou-se na inexistência de razão científica para submeter a regimes distintos relações jurídicas de natureza idêntica, em razão somente do aspecto subjetivo de seus integrantes, tal qual, concorda Waldemar Ferreira: “não difere, com efeito, essencialmente, a obrigação comercial da civil. Não se distingue a relação jurídico-comercial de qualquer outra. A essência é sempre a mesma”²⁰.

Concluindo, por fim, que se buscava, por meioda unificação, garantir racionalidade e segurança jurídica.

2.2 Motivações: Inglez de Souza e a decadência das prerrogativas comerciais.

Para se falar na temática dos “privilégios classistas” procedentes a unificação, é preciso citar Inglez de Souza, que em muito contribuiu nessa percepção. Mas afinal, que privilégios eram esses? Em resumo, se concentravam fundamentalmente em três pilares: a oposição da escrita como prova em processos judiciais; a jurisdição especial e a concordata.

2.2.1 A oposição da escrita como prova.

A Concessão da primeira vantagem apontada - referida aos livros de registros pertencentes ao ofício do comercio, quando impostas a terceiros - é bem elucidada por Trajano de Miranda Valverde, numa clássica obra brasileira sobre a força probante dos mesmos, na qual assevera: “Nas questões ou litígios com não-comerciantes, os registros ou assentamentos nos livros mercantis, regularmente arrumados, poderão, evidentemente, ser refutados por qualquer gênero de prova admitida nas leis civis e

direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 106.

17 Contratos mercantis, 38. A mesma observação é feita por Waldemar Ferreira, Tratado de direito comercial, vol. 8, p.10

18 Contratos mercantis, p.38 apud FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 107.

19FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 107.

20 Tratado de direito comercial, vol. 3, 12.

comerciais. Mas, desde que não apareçam justos motivos para os repelir, hão de ser eles recebidos como exatos e verdadeiros. “²¹Ou seja, essa medida além de permitir ao comerciante gozar do privilégio de fabricar prova a seu favor, subjugava o dono de estabelecimento agrícola a não poder se opor, na época, a escrita comercial, em contestação judicial.

Ocorre, porém, que esse privilégio cai com o código processual de 1973, que, em seu art. 379, passou a determinar provarem, os livros comerciais devidamente escriturados, “a favor de seu autor no litígio entre comerciantes.”²². Logo, quando houvesse uma disputa jurídica por um bem com não- comerciantes, os livros mercantis submeter-se-iam, à regra geral do art. 386, do até então “diploma processual”, válida para todas as partes litigantes, de forma que “as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”.²³

Portanto, a regalia que antes era concedida exclusivamente aos comerciantes sobre os livros mercantis está abolida desde 1974, com o início da vigência do Código de Processo Civil. Ainda assim, é valido notar - explorando a hermenêutica - que o privilégio não renasce com o novo Código Civil/2002. Isso fica evidente no que dispõe seu art. 226: “Os livros e fichas dos empresários e sociedades prova contra as pessoas a quem pertencem, e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco e intrínseco, forem confirmados por outros subsídios”²⁴. Por fim, podemos concluir, no que diz respeito à força probante dos documentos em geral, há muito nada havia de especial que protegesse restritamente os mercadores.

2.2.2 Jurisdição Especial e unificação da justiça.

Com relação a segunda ponderação de Inglez de Souza, da jurisdição especial, está era, para muitos, responsável por fortificar a classe burguesa. O próprio, Teixeira de Freitas já protestava: “grave calamidade pública, tortura contínua do Fôro, ninho funesto de questões innumeráveis!”, sobretudo, porque em 1850 a peculiar jurisdição comercial era estatal, ou seja, os Tribunais dos mercadores eram organizados e mantidos pelo Estado – e não pela classe mercantil.

Surge então, o Decreto 763, em 19 de setembro de 1890, que revoga os anteriores na matéria de jurisdição. Este decreto, que acompanha também o movimento de unificação dos tribunais anos antes, estabelecia por fim, a união dos processos civil e comercial, sob a justificativa de “não haver fundamento de direito para os que interesses, sujeitos a competência, do foro civil, não sejam igualmente resguardados

²¹ A força probante dos livros mercantis,75.apudFORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 111.

²² Art. 379. Os livros comerciais, que preencham os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor no litígio entre comerciantes.

Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

²³ FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 111.

²⁴ FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 112.

pela garantia de uma justiça prompta e eficaz”.²⁵ De forma, assim, a evitar os conflitos na jurisprudência, no quais agora, não podiam mais, anularem processos, demandas ou sentenças, sob a alegação de que um caso pertencia a justiça comercial, e não a civil, ou o contrário, afinal não haveria mais distinção de competências. No ano seguinte, a dicotomia em relação a jurisdição foi superada em diversos estados, desaparecendo definitivamente em 1939.²⁶

2.2.3 Instrumentos exclusivos: A concordata.

Por fim, regressamos à terceira prerrogativa citada: a concordata. Com raízes no mundo prático, a possibilidade de acordo do comerciante insolvente com seus credores, sem a falência, viabilizava um sistema privilegiado, idealizador de atenuação dos impasses pertencentes a própria classe.

Nesse sentido, o instrumento da concordata, difere dos privilégios anteriores, sobretudo, quando se constata que a unificação do direito privado - nas palavras de Paula A. Fogioni -: “não superou a diferença entre comerciantes e não-comerciantes, que permanece atualmente, travestida de outra terminologia”²⁷. Prova disso, é quando se observa que atualmente, a falência e a solução de crises financeiras seguem institutos voltados exclusivamente à atividade das empresas, não obstante tendência diversa no direito comparado²⁸ edos debates que igualmente cercam a Lei de Falências, permanecem aquelas, sejam judiciais ou extrajudiciais, exclusivas ao empresário e a sociedade empresária. Logo fica nítido, que subsiste, ainda que travestida, a distinção dessas duas figuras: o comerciante e o não-comerciante.

3. O Novo Código Civil

3.1. Análises críticas dos resultados.

Entre os que elogiam o Código Civil destaco o entendimento de **José Lamartine Corrêa de Oliveira**, quando analisou o projeto do Código hoje em vigor, para quem: “Mereceu elogios a preservação da Parte Geral e a ordem dos livros da Parte Especial

²⁵ Brasílio Machado, O Código Commercial do Brasil em sua formação histórica, p.208.

²⁶ Não obstante essas modificações legislativas, nota Comparato que “toda a doutrina brasileira, sem exceção, continuou imperturbável na discussão do assunto, como se nenhuma alteração em nosso direito positivo houvesse ocorrido”, seguindo a discussão sobre os atos de comércio (A cessão de controle acionário é negócio mercantil? p. 249). Apud FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 116.

²⁷ FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 116.

²⁸ Como se faz sentir, e.g., na Alemanha, com a Insolvenzordnung de 1994, em que o procedimento de insolvência aplica-se ao devedor independentemente de seu caráter civil ou comercial (v. Isabel Candelario Macías, Il dirittoconcursale in Europa,201). Sobre a repercussão do tem na doutrina italiana, cujo “dibattito non ha cessatodiinteressare i giuristi”, v. AngeloBosignori, Il fallimento, 172-4.apud FORGIONI, Paula A.A evolução do direito comercial Brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª edição. 2. ed. saopaulo: revista dos tribunais, 2012, p. 117.

[...], inclusive do ponto-de-vista didático – o que tem feito prevalecer no ensino jurídico – à ordem adotada pelo Código vigente”.

Este também é o entendimento de **Miguel Reale**, que compreende que a maior contribuição do Código Civil vigente é a incorporação de “valores ético-jurídicos da nossa época, operando a necessária passagem de um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência”.

Entre os que criticam, destaco a formulada por **Gustavo Tepedino** que sustenta que o **Código de 2002**: “peca, a rigor, duplamente: do ponto de vista técnico, desconhece as profundas alterações trazidas pela Carta de 1988, pela robusta legislação especial e, sobretudo, pela rica jurisprudência consolidada na experiência constitucional da última década. Demais disso, procurando ser neutro e abstrato em sua dimensão axiológica, como ditava a cartilha das codificações dos Séculos XVIII e XIX, reinstitui, purificada, a técnica regulamentar.”

Analisando o caráter tímido do diploma civil, **Antonio Junqueira de Azevedo**, que já salientava, antes da sua publicação que: “O Projeto serve-se também largamente de noções vagas (por exemplo, função social dos contratos) e pretende a todo custo manter a concepção de unidade do direito privado”.

Nessa mesma lógica, defendem **Fabio Ulhoa Coelho** e **Luiz Antonio Guerra da Silva** que a unificação foi falha, fazendo com que fossem ignorados diversos aspectos desta importantíssima seara do Direito Privado, como a falta de princípios mais específicos e suas especificidades, ou seja, a particularidades do Direito Empresarial foram ignorados, causando o engessamento do Direito Comercial e ignorando a volatilidade das relações empresariais.

Verifica-se, neste pequeno punhado apresentado, que tanto os elogios quanto as críticas tratam da inserção das cláusulas gerais. Os que o elogiam afirma que tal presença, por si só, já representa um avanço no direito civilista, refletindo a tendência do Estado Social. Os que criticam, fundamentam-se no fato de que o Código por si só é uma estrutura rígida e que não está de acordo com a pluralidade social, ademais, o mesmo foi tímido na incorporação dos anseios sociais, mantendo, principalmente no tocante à propriedade o pensamento individualista do Estado Liberal.

3.2. Uma proposta de Novo Código Comercial.

Novo Projeto do Código Comercial

Atualmente têm-se destaque o debate acerca da atualização do Código Comercial Brasileiro, que é datado do ano de 1850.

No Brasil, como se sabe, vigorou a distinção entre o Direito Civil e o Comercial até o advento do Código Civil de 2002, que patrocinou a uniformização do Direito obrigacional, passando, inclusive, a dispor sobre boa parte das antigas sociedades comerciais, hoje denominadas de empresárias. Do antigo Código Comercial restou apenas a parte correspondente ao “Comércio Marítimo”, que também sofreu modificações de interpretação ao longo dos anos.

Diante dos fatos, fora apresentado, no ano de 2011, pelo deputado Vicente Cândido, o Projeto de Lei 1.572 que visa instituir o Código Comercial. Um Código que visa regular as relações entre empresas e seus sócios, nos setores do comércio, da

indústria, dos serviços e do agronegócio; ajustando, também, uniformemente os títulos cambiais no Brasil.

Destacam-se entre suas principais alterações a admissão e regulamentação dos contratos celebrados de forma eletrônica, bem como os títulos de crédito deles derivados. Além disso, a força das assinaturas eletrônicas passará a ser incontestável, como se tivessem sido autenticadas por veracidade em um Tabelionato de Notas. Atentando-se, ainda, em todas as disposições, aos princípios e regras próprios do direito comercial ou empresarial, superando-se a experiência de unificação do direito privado empreendida pelo Código Civil, que tem sido prejudicial à previsibilidade das decisões judiciais e à força vinculante dos contratos.

Salienta-se, ainda, a simplificação da vida da empresa, uma maior segurança jurídica a mesma, a atualização da legislação para o nosso tempo, contemplando os avanços tecnológicos, notadamente a documentação empresarial e o comércio via internet, o fornecimento, de colaboração, de logística, de investimento conjunto, contratos bancários, financeiros, entre outros tipos e a regulamentação das obrigações dos empresários.

Outro avanço é o que tange a limitação da responsabilidade dos sócios, com seus bens pessoais, por dívidas trabalhistas da pessoa jurídica e, ainda, a simplificação do trabalho das juntas comerciais no registro das empresas e a previsão de que certos documentos, como contratos e títulos de crédito, circulem exclusivamente em meio eletrônico.

Além disso, as normas que regeriam o setor seriam mais uniformes para que não houvesse tantas mudanças na aplicação quando se tratar de estados ou tipos de empresas diferentes.

Desta forma, o novo Código Comercial tem por designo nutrir uma harmonia legislativa que modernizará e, assim, fornecerá, sob o ponto de vista jurídico, as condições adequadas para o acompanhamento do crescimento econômico que se estabeleceu nos últimos anos.

Todavia, como defende a representante da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Fabíola Oliveira, um novo código pode gerar mais burocracia e conflito de normas. Ela citou como exemplo as sociedades anônimas, que passariam a ter o tratamento tanto na Lei 6404/76 quanto no novo código, podendo causar uma divergência entre as normas, já que possuem artigos semelhante e não idênticos.

No mesmo sentido, Luciana Yeung, coordenadora de Graduação do Insper, diz que a adoção de um novo código neste momento de profunda crise econômica no país representaria custos altíssimos às empresas, decorrentes de ajustes e mesmo de incertezas sobre sua implementação.

7. Reflexo no Caso prático.

Caso 1:

Buscando apontar e avaliar algum dos possíveis impactos causados pela unificação do direito privado com a adoção do novo Código Civil(L10406), coloca-se em análise o RECURSO ESPECIAL Nº 877.074 - RJ(2006/0175650-4).

Este recurso especial reconheceu o costume como uma “(...)norma jurídica supletiva que pode incidir como proposição hipotética para posterior exame da matéria”. No caso em questão analisou-se a pertinência da demonstração de existência de costume mercantil a ser comprovado posteriormente através de prova testemunhal, no sentido do contratante da prestação de serviço de transporte de cargas agrícolas até o porto

destinado para entrega arcar com os custos derivados da sobrestadia das cargas no porto, ao invés da parte contratada para efetuar esse serviço.

Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça pautou-se, por exemplo, na Lei nº 8934/94, segundo a qual, em seu art.8º, VI, é de competência das Juntas comerciais proceder o assentamento dos usos e práticas mercantis. E também no regulamento 737/1850, merecendo destaque para as controvérsias do caso seus arts. 218 a 222, segundo os quais:

Art.218. Nos casos que, conforme o Código (arts. 154, 169, 176, 186, 201, 291 e outros), são regulados pelos usos commerciaes das Praças do Brazil, devem esses usos ser provados ou por assento do Tribunal do Commercio, tomado conforme o respectivo regimento ou em falta de assento por um attestado do mesmo Tribunal sobre informação da Praça.

Art. 219. Quando sobre o uso allegado houver assento do Tribuml, a certidão respectiva basta para prova-lo, e contra elle é inadmissivel qualquer contestação que não seja sobre a identidade do caso: contra o attestado é admissivel qualquer prova.

Art. 220. Não se considera como uso commercial o costume que houver em alguma Provincia em que não ha Praça de Commercio, e neste caso regerão os usos da Praça vizinha.

Art. 221. Nos casos que o Código manda que sejam regulados pelo costume geral (art. 234 e outros), será este provado por, qualquer genero de prova.

Art. 222. O Juiz ou Tribunal que julgarem provado algum uso commercial, remetterão cópia da sentença ou decisão ao Tribunal do Commercio.

O STJ seguiu também o entendimento de Carvalho de Mendonça, segundo o qual “se os usos comerciais constam de assentos e o juiz os conhece, tem a obrigação de aplicá-los, ainda quando não invocados pelos litigantes” (“Tratado de direito comercial brasileiro”. Campinas:Ed. Russel, 1ª Edição, Vol. 1, 2006, p. 210). No entanto, “se(...)os usos não se acham assentados, o juiz não tem o poder de aplicá-los ao caso concreto, sem que os litigantes os aleguem e provem na forma da lei. Os usos, neste caso, são fatos incertos; falta-lhes a homologação oficial. Tanto mais necessária é a prova, quanto é certo que os juízes das causas comerciais não são especialistas, mas formados em direito, e na quase unanimidade ignorantes da vida mercantil”.

Nesse sentido, o costume assentado na Junta comercial apresenta valor especial pelo fato de conquistar foros de incontestabilidade decorrentes de sua chancela, ou seja, sua homologação oficial pelo órgão competente. Contudo, o uso de um costume mercantil necessariamente nasce na prática comercial e depois se populariza nas praças comerciais, até chegar ao ponto de merecer registro pela Junta Comercial.

Assim, partindo-se da visão de Waldemar Ferreira, as Juntas Comerciais quanto ao assentamento de costumes mercantis “Não criam normas jurídicas. Simplesmente as revelam. Nascem elas e entram a executar-se. Ao depois elas [as Juntas] as recolhem e assentam. Por via de seus assentos é que elas se comprovam em juízo. **Quando não registradas, provam-se por atestados de comerciantes. Ou por outros meios probatórios, como o testemunhal**” (“Tratado de direito comercial”. São Paulo: Saraiva, 1960, vol. 1, p. 435 – sem grifos no original).

Dessa forma, o STJ não concede provimento ao recurso especial mantendo o entendimento acordado pelo TJ-RJ, segundo o qual “os depoimentos testemunhais, dentro deste contexto, são imprescindíveis para o esclarecimento do costume mercantil”

Contudo, se esse mesmo caso fosse analisado e julgado de acordo com o atual Código Civil poderia ter apresentado avaliação e julgamento diverso, porque a unificação do direito por ele concretizada “...pode indicar a necessidade de uma nova

interpretação da questão das fontes secundárias do Direito Comercial”, em razão, por exemplo, de seus artigos:

Art. 749. O transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto.

Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado.

Art. 753. Se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção, o transportador solicitará, incontinenti, instruções ao remetente, e zelará pela coisa, por cujo perecimento ou deterioração responderá, salvo força maior.

§ 1º Perdurando o impedimento, sem motivo imputável ao transportador e sem manifestação do remetente, poderá aquele depositar a coisa em juízo, ou vendê-la, obedecidos os preceitos legais e regulamentares, ou os usos locais, depositando o valor.

§ 2º Se o impedimento for responsabilidade do transportador, este poderá depositar a coisa, por sua conta e risco, mas só poderá vendê-la se perecível.

§ 3º Em ambos os casos, o transportador deve informar o remetente da efetivação do depósito ou da venda.

§ 4º Se o transportador mantiver a coisa depositada em seus próprios armazéns, continuará a responder pela sua guarda e conservação, sendo-lhe devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte.

Caso 2:

No atual Código Civil estabeleceu-se uma proteção jurídica para casos de restabelecimento do alienante após a transferência do estabelecimento nos termos do art. 1.147, segundo o qual “não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência”.

No entanto, essa questão remete a controvérsias do século passado, sobretudo ao caso da alienação da Fábrica de Juta Santana, de propriedade do Conde Álvares Leite Penteadado, à Companhia Nacional de Tecidos de Juta, em 1907. Porque um ano após o trespasse, o Conde fundou a Companhia Paulista de Aniagens, com o mesmo objeto social e situada no próprio bairro onde funcionava sua antiga Fábrica. Por tal fato, a Companhia Nacional de Tecidos de Juta ingressou com demanda judicial em face do Conde e da Companhia Paulista de Aniagens, reclamando o desvio de clientela. Os trâmites do processo alcançaram o Supremo Federal, o qual já na fase de embargos acatou a tese de Rui Barbosa, advogado de defesa do Conde Álvares Leite Penteadado e da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, entendendo que a *renúncia do direito ao exercício de determinado ramo de comércio ou indústria não se presume, devendo ser expressa, ou pelo menos, resultar de modo inequívoco dos termos do contrato para que na solução dos conflitos não prevaleça contra o princípio soberano da livre concorrência.*

Dessa forma, o STF não seguiu a posição defendida por José Xavier Carvalho de Mendonça, advogado da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, o qual colocava, como questão notável, a garantia do vendedor de *fazer boa ao comprador a coisa vendida, e não inquietá-lo na sua posse e domínio*, razão pela qual não seria lícito, ao

alienante, fundar estabelecimento que pudesse retirar, total ou parcialmente, a clientela do estabelecimento adquirido pelo comprador, amparando-se nos revogados arts. 214 e 215 do Código Comercial. Contudo, em casos posteriores a esse, os tribunais brasileiros aderiram à tese supracitada, legitimando a restrição concorrencial pelo trespasse, antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil, salvo raras exceções.

O Código civil, entretanto, só tratou do parâmetro temporal, sem abordar, por exemplo: a questão geográfica, ou seja, sobre onde pode ser aberto um novo estabelecimento pelo alienante. Além do mais, não é previsto se os herdeiros do alienante ficam impedidos de concorrer com o adquirente do estabelecimento, e no caso de alienação de participação societária por um dos sócios, não é esclarecido se esse sócio, no silêncio do contrato, é abrangido pelo art. 1147.

Portanto, percebe-se uma certa imprecisão do Código Civil na tentativa de impedir a concorrência desleal em casos de restabelecimento do alienante após transferência do estabelecimento, mesmo tendo em vista as controvérsias presentes na doutrina e na jurisprudência do século passado, quando não havia disposição legal sobre o tema.

Caso 3:

Com a vigência do Código Civil editado em 2002 e a unificação obrigacional do Direito Civil e o Direito Comercial, art. 2045 C.C/2002, não há mais diferença legal de tratamento entre os contratos civis e mercantis (*no regime geral dos contratos de direito privado*), de modo que o comerciante e o prestador de serviço, passaram a ser submetidos ao mesmo regime legal, sob a denominação de empresário.

Tal unificação, inspirada por ordenamentos jurídicos estrangeiros, já estava ocorrendo de forma objetiva em nosso direito positivo. Referência dessa unificação foi o registro comum das empresas mercantis e civis, exigido pela Lei nº 8.934/94:

Art. 2º Os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei. Parágrafo único. Fica Instinto o Número de Identificação do Registro de Empresas - NIRE, o qual será atribuído a todo ato constituído de empresas, devendo ser compatibilizado com os números adotados pelos demais cadastros federais, na forma de regulamentação do poder Executivo." (grifos inexistentes no original)

O antigo Código Comercial de 1850 (hoje revogado, em parte, pelo C.C. de 2002) incluía entre seus contratos típicos: MANDATO MERCANTIL (Arts. 140 ao 164 do C. Comercial), a COMISSÃO MERCANTIL (Arts. 165 ao 190 do C. Comercial) e a LOCAÇÃO MERCANTIL (Arts. 226 ao 246).

Ao analisar a jurisprudência, é possível observar que os referidos Contratos se enquadram na previsão contratual de diversos prestadores de serviços, de modo que a alegação de que não realizam atividade mercantil se torna insubsistente no processo (ou ao menos não se encontra autorizada por seus Estatutos Sociais para tanto).

Para melhor exemplificar tal previsão contratual, podemos analisar que o voto presente no processo nº 2000.83.00.008208-9, que foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no qual é feito as seguintes considerações sobre a Locar Saneamento Ambiental Ltda.:

“Como se observa pelo “Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato da Sociedade por Quotas de Responsabilidade

Limitada “Locar Serviços e Empreendimentos Ltda.”, fls. 17, na Cláusula Segunda, encontra-se disposto como objeto social da empresa:

“Cláusula 2ª - Do objeto social:

A Sociedade terá por Objeto Social a exploração da Prestação de serviços de Locação de Máquinas, Veículos e Equipamentos, de toda natureza, a prestação de serviços de Assistência Técnica. Locação, inclusive de mão de obra contratada, permanente ou temporária, locação de pessoal técnico e habilitado, assistência técnica ou operacional a pessoas jurídicas diversas, **a prestação de serviços de representações comerciais diversas, e todos os fins assemelhados**, limpeza hidráulica de rios, galerias e canais, limpeza urbana e em geral incluindo coleta e transporte de lixo, capinação, varrição, pintura de meio fio e assemelhados, inclusive a participação no Capital de outras Sociedades, podendo por decisão de Sócios que representem sempre a maioria do Capital Social, objeto da Sociedade, ser ampliado ou mesmo restringido.

A “a prestação de serviços de representações comerciais diversas, e todos os fins assemelhados...” previstos no Contrato Social de LOCAR SANEAMENTO AMBIENTAL nada mais representa que a previsão contratual para a prática de atos de comércio tipicamente previstos no antigo Código Comercial de 1850 (hoje revogado, em parte, pelo C.C. de 2002).” (*grifos inexistentes no original*)²⁹

Em outra apelação, promovida pela Conservgomes Serviços Ltda., também julgado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no voto está presente a mesma argumentação:

“Como se observa pela “DÉCIMA OITAVA ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL”, encontra-se disposto como objetivos sociais da empresa: “A sociedade tem por objetivos sociais, **representação em geral**, prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, projetos de jardinagem, execução de conservação, seleção e locação de mão-de-obra, serviços auxiliares de **terceirização** bancária, industrial e **comercial** e condomínios, administração de bens e imóveis, agenciamento e produção publicitária.”(fls. 39/40)

A “a representação em geral... e... a terceirização...comercial...” previstas no Contrato Social de CONSERVGOMES SERVICOS LTDA nada mais representa que a previsão contratual para a prática de atos de comércio tipicamente previstos no antigo Código Comercial de 1850 (hoje revogado, em parte, pelo C.C. de 2002).” (*grifos inexistentes no original*)³⁰

Além disso, nos dois processos, foi possível identificar sócios que se auto-intitulavam comerciantes (e, portanto, estavam adequados ao Estatuto Social de sua Empresa):

²⁹ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2000.83.00.008208-9. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

³⁰ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2002.83.00.000414-2. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

“É de se destacar, ainda, que o um dos Sócios(ÁLVARO FEITOSA DA SILVA) **se auto-intitula no Contrato Social como comerciante**, fls. 17, de modo que se adequa, perfeitamente, ao Estatuto Social de sua Empresa.”³¹

“É de se destacar, ainda, que o um dos Sócios(AGOSTINHO ROCHA GOMES) **se auto-intitula no Contrato Social como comerciante**, fls. 38, de modo que se adequa, perfeitamente, ao Estatuto Social de sua Empresa.”³²

Se antes existia diferença legal de tratamento entre os contratos civis e mercantis, o fato do comerciante e do prestador de serviço terem sido submetidos ao mesmo regime legal trouxe consequências, como a obrigação, para as empresas prestadoras de serviço, de contribuição social para o SESC e o SENAC.

Em 2003, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça harmonizou a legalidade da existência da contribuição social, correspondente ao SESC e ao SENAC, de empresas prestadoras de serviço, como se pode observar na seguinte ementa:

“Acórdão RESP 534848 / SC; RECURSO ESPECIAL 2003/0056815-4
Fonte: DJ DATA:24/11/2003 PG:00228 Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 45 8 E 535 REJEITADA. 1. Inexiste contradição entre o fato de ser a recorrente empresa prestadora de serviços e a conclusão do acórdão recorrido de que a contribuição do SEBRAE é adicional das contribuições dirigidas às entidades referidas no Decreto -Lei nº 2.318/86 (SESC, SENAI, SESI e SENAC), devidas por estabelecimentos comerciais ou industriais. Isto porque a **Primeira Seção consagrou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, e por conseguinte, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, sujeitando -se, portanto, à incidência das contribuições ao SESC e SENAC, destinadas à melhoria do padrão de vida dos empregados e à realização de atividades educativas referentes ao desenvolvimento de atividade profissional.** 2. Não há omissão do julgado se o Tribunal a quo aprecia suficientemente todas as questões postas em discussão nos autos para formação do seu convencimento. 3. Recurso especial desprovido. Data da Decisão: 04/11/2003 Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.”
(grifos inexistentes no original)

É importante ressaltar também que tal contribuição deriva do enquadramento das atividades da empresa nas previsões da lei - e não da filiação sindical.

³¹ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2000.83.00.008208-9. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

³² Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2002.83.00.000414-2. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

Em relação à existência das contribuições ao SESC e ao SENAC é importante observar os Decretos-Leis que as constituíram.

Em relação SENAC, no seu art. 4º, o Decreto-Lei nº 8.621/46 dispõe:

Art. 4º Para o custeio dos encargos do "SENAC", os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acôrdo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sôbre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

Já o Art. 577 da CLT diz que:

Art. 577. O Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical.

Por fim, em relação ao SESC, no seu Art. 2º, o Decreto-Lei nº 9.853/46, dispõe:

Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigadas ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos.

Por fim, é importante notar que, em virtude de as entidades prestadoras de serviços integrarem a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio, devem figurar no rol dos sujeitos passivos a recolherem as contribuições para o SESC e o SENAC. Nos dois processos, é possível notar tal enquadramento:

“Entre as atividades da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO verifica-se no 3º GRUPO - AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO a presença dos “Representantes Comerciais”. Esta atividade como visto encontra-se contemplada no objeto social da empresa, legitimando a hipótese de incidência do fato gerador contribuição social em debate.”³³

“Entre as atividades da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO verifica-se no 3º GRUPO - AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO a presença dos “Representantes Comerciais”. Esta atividade como visto encontra-se contemplada no objeto social da empresa, legitimando a hipótese de incidência do fato gerador da contribuição social em debate.

O estatuto da Autora também contempla atividade que a e enquadra em outro quadro de atividades do Art. 577 da CLT, no caso o 5º Grupo, entre as “Empresas de asseio e conservação”, pela “prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, projetos de jardinagem, execução de conservação...”, como se observa no estatutos sociais da empresa.

³³ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2000.83.00.008208-9. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

A alegação da Autora de que não é obrigada a recolher a contribuição social, por não ter havido a recepção do Art. 577 da CLT pelo texto constitucional, é infundada.”³⁴

8. Conclusão.

A unificação das obrigações efetivada no Código Civil de 2002 é um marco histórico na matéria de Direito Privado que fundamentou-se na inexistência de razão científica para submeter a regimes distintos relações jurídicas de natureza idêntica. Em relação à jurisprudência, os principais pontos comentados referem-se: a decisão sobre o costume, ao estabelecimento; e a submissão do comerciante e do prestador de serviço ao mesmo regime legal. Porém, ainda que existam elogios em relação a preservação da Parte Geral e a ordem dos livros da Parte Especial, é necessário atualizar o Código Comercial Brasileiro (1850) e, em 2011, o Projeto de Lei 1.572 foi criado visando instituir o Código Comercial - o que ainda está em debate.

9. Bibliografia.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2000.83.00.008208-9. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2002.83.00.000414-2. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 877.074 - RJ (2006/0175650-4). Reconhecimento da necessidade de prova testemunhal para o esclarecimento de costume mercantil. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_877074_RJ_1263970369940.pdf?Signature=%2F%2Bwy8irMPEF5DSQmljTk5NtGHbQ%3D&Expires=1492483709&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=18c73c135e1081fb2c7bf51c8f388c82>. Acesso em: 17 abr.2017.

LEITE, Marcelo Luar. Limitações concorrenciais Concorrenciais no Trespasse das Sociedades Limitadas. *Revista Constituição e garantia de direitos*. v.7, n.01, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5807/4637>>. Acesso em: 17 abr.2017.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. O restabelecimento do alienante após a transferência do estabelecimento. *Revista dos tribunais*. v.756, p. 133-141, outubro 1998. Disponível em: <<https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=O+restabelecimento+do+alienan>

³⁴ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 2002.83.00.000414-2. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

te+apos+a+transferencia+do+estabelecimento.pdf&tipo=p0703>. Acesso em: 17 abr.2017.