



MATERIAL DIDÁTICO

DIREITO EMPRESARIAL

PROF. ALBERICO FONSECA

1. Empresário Comercial

1.1 Noção de Empresário

1.2 Condições para o exercício da atividade empresarial

1.2.1 Capacidade jurídica

1.2.2 Proibições ao exercício da empresa

2. Registro da atividade empresarial

2.1 Noções gerais

2.2 Órgãos de registro de empresa

2.3 Departamento nacional registro de comércio

2.4 Junta comercial

1. Empresário Comercial

1.1 Noção de Empresário

O código civil revoga parcialmente o primeiro código comercial brasileiro, que era basicamente construído sobre a teoria dos atos de comércio, ou seja, contaria com a proteção deste código, aqueles que cometiam atos tipificados como atos de comércio.

Contudo, em virtude do dinamismo do comércio, as novas formas de comércio não estavam contempladas no código de 1850. Um exemplo disso é a prestação de serviços em massa.

Surge aí o novo código civil contemplando as outras formas de comércio. É rompida a teoria dos atos de comércio e adotada a teoria da empresa.

Desta forma, tudo que era denominado corporações comerciais ou comerciantes, passa a se chamar sociedades empresariais ou empresários.

2.037. Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a

comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis.

1.1.1 Conceito de empresário, de acordo com o Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário **quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.**

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Note-se que o CCB só conceitua o que é empresário e não atividade empresarial.

Quatro aspectos devem ser considerados:

a) Profissionalismo.

Para se caracterizar o empresário é necessário a **pessoalidade** do sujeito. Ele deve exercer **profissionalmente** a atividade, o que é diferente de sócio, pois para ser empresário deve haver efetivo exercício enquanto que para ser sócio não há a necessidade de exercer a atividade do objeto empresarial.

O empresário, no exercício da atividade empresarial, deve contratar empregados, no entanto, exerce a atividade profissional em seu nome.

São os empresários que, materialmente falando, produzem ou fazem circular bens ou serviços. O requisito da pessoalidade explica por que não é o empregado considerado empresário. Enquanto este último, na condição de profissional, exerce a atividade empresarial pessoalmente, os empregados, quando produzem ou circulam bens ou serviços, fazem-no em nome do empregador.

A decorrência mais relevante da noção de profissionalismo está no **monopólio das informações** que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa.

Este é o sentido com que se costuma empregar o termo no âmbito das relações de consumo. Como o empresário é um profissional, as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado— especialmente as que dizem respeito às suas condições de uso, qualidade, insumos empregados, defeitos de fabricação, riscos potenciais à saúde ou vida dos consumidores — costumam ser de seu inteiro conhecimento.

Porque profissional, o empresário tem o dever de conhecer estes e outros aspectos dos bens ou serviços por ele fornecidos, bem como o de informar amplamente os consumidores e usuários.

b) Habitualidade.

Além disso para ser empresário deve praticar a atividade de forma reiterada, ou seja, de forma habitual. Não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico.

Não será empresário, por conseguinte, aquele que organizar episodicamente a produção de certa mercadoria, mesmo destinando-a à venda no mercado.

Se está apenas fazendo um teste, com o objetivo de verificar se tem apreço ou desapeço pela vida empresarial ou para socorrer situação emergencial em suas finanças, e não se torna habitual o exercício da atividade, então ele não é empresário.

c) Atividade Econômica.

Para exercer uma atividade comercial deve haver ainda a busca pelo **lucro**, todo empresário exerce **atividade econômica**, mas nem todo aquele que exerce atividade econômica é empresário.

A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note-se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades.

Religiosos podem prestar serviços educacionais (numa escola ou universidade) sem visar especificamente o lucro. É evidente que,

no capitalismo, nenhuma atividade econômica se mantém sem lucratividade e, por isso, o valor total das mensalidades deve superar o das despesas também nesses estabelecimentos.

Mas a escola ou universidade religiosas podem ter objetivos não lucrativos, como a difusão de valores ou criação de postos de emprego para os seus integrantes. Neste caso, o lucro é meio e não fim da atividade econômica organizada.

Se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então **empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços**. É importante destacar a questão.

Na linguagem cotidiana, mesmo nos meios jurídicos, usa-se a expressão “empresa” com diferentes e impróprios significados. Se alguém diz “a empresa faliu” ou “a empresa importou essas mercadorias”, o termo é utilizado de forma errada, não técnica.

A empresa, enquanto atividade, não se confunde com o sujeito de direito que a explora, o empresário. Quem vem a falir ou importar mercadorias é o empresário e não, a empresa.

Similarmente, se uma pessoa exclama “a empresa está pegando fogo!” ou constata “a empresa foi reformada, ficou mais bonita”, está empregando o conceito equivocadamente. Não se pode confundir a empresa com o local em que a atividade é desenvolvida.

O conceito correto nessas frases é o de **estabelecimento empresarial**; este sim pode incendiar-se ou ser embelezado, nunca a atividade.

Por fim, também é equivocado o uso da expressão como sinônimo de sociedade. Não se diz “separam-se os bens da empresa e os dos sócios em patrimônios distintos”, mas “separam-se os bens sociais e os dos sócios”; não se deve dizer “fulano e beltrano abriram uma empresa”, mas “eles contrataram uma sociedade”.

Somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de empreendimento.

Se alguém reputa “muito arriscada a empresa”, está certa a forma de se expressar: o empreendimento em questão enfrenta consideráveis riscos de insucesso, na avaliação desta pessoa. Como ela se está referindo à atividade, é adequado falar em empresa.

Outro exemplo: no **princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Empresarial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade** (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do fisco voltado à arrecadação e outros.

d) Atividade Organizada.

A atividade deve ser desenvolvida de forma organizada: **a partir da presença dos fatores de produção (capital, insumos, mão de obra e tecnologia) a ausência de qualquer um desses elementos**

implica em dizer que a atividade não é organizada, portanto não será considerado empresário.

A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia.

Em relação aos insumos, algumas considerações merecem ser alinhavadas.

Insumo é cada um dos elementos essenciais para a produção de um determinado produto ou serviço.

Um insumo pode ser visto de duas vertentes: como **fator de produção ou como matéria-prima.**

Os insumos considerados fatores de produção podem ser: máquinas, horas de trabalho, capital, etc.

Muitas pessoas têm dúvidas em relação à diferença entre insumo e matéria-prima. A matéria-prima é considerada um insumo, mas um insumo é mais do que uma matéria prima.

A matéria-prima é o material base ou mais importante de um produto. Mas para transformar a matéria-prima no produto final é preciso outros insumos que são usados nesse processo.

Não é empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem alguns desses fatores.

O comerciante de perfumes que leva ele mesmo, na sacola, os produtos até os locais de trabalho ou residência dos potenciais consumidores **explora atividade de circulação de bens, fá-lo com intuito de lucro, habitualidade e em nome próprio, mas não é**

empresário, porque em seu mister não contrata empregado, não organiza mão de obra.

A tecnologia, ressalte-se, não precisa ser necessariamente de ponta, para que se caracterize a empresarialidade.

Exige-se apenas que o empresário se valha dos conhecimentos próprios aos bens ou serviços que pretende oferecer ao mercado — sejam estes sofisticados ou de amplo conhecimento — ao estruturar a organização econômica.

Produção de bens ou serviços.

Produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias. Toda atividade de indústria é, por definição, empresarial. Produção de serviços, por sua vez, é a prestação de serviços.

São exemplos de produtores de bens: montadoras de veículos, fábricas de eletrodomésticos, confecções de roupas; e de produtores de serviços: bancos, seguradoras, hospitais, escolas, estacionamentos, provedores de acesso à internet.

Circulação de bens ou serviços.

A atividade de circular bens é a do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor para trazê-lo ao consumidor. É a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias.

O conceito de empresário compreende tanto o atacadista como o varejista, tanto o comerciante de insumos como o de mercadorias prontas para o consumo. Os de supermercados, concessionárias de automóveis e lojas de roupas são empresários.

Circular serviços é intermediar a prestação de serviços. A agência de turismo não presta os serviços de transporte aéreo, traslados e hospedagem, mas, ao montar um pacote de viagem, os intermedeia.

Bens ou serviços.

Até a difusão do comércio eletrônico via internet, no fim dos anos 1990, a distinção entre bens ou serviços não comportava, na maioria das vezes, maiores dificuldades.

Bens são corpóreos, enquanto os serviços não têm materialidade. A prestação de serviços consistia sempre numa obrigação de fazer.

Com a intensificação do uso da internet para a realização de negócios e atos de consumo, certas atividades resistem à classificação nesses moldes.

A assinatura de um jornal-virtual, com exatamente o mesmo conteúdo do jornal-papel, é um bem ou serviço?

Os chamados bens virtuais, como programas de computador ou arquivo de música baixada pela internet, em que categoria devem ser incluídos?

Mesmo sem resolver essas questões, não há dúvidas, na caracterização de empresário, de que o comércio eletrônico, em todas as suas várias manifestações, é atividade empresarial.

2.1.2. Conceito de atividade empresária:

É a organização econômica dos fatores de produção desenvolvida por pessoa natural ou jurídica para produção ou circulação de bens ou serviços através de um estabelecimento empresarial que visa o lucro.

Diante da ausência de fatores de produção, estamos diante de uma atividade civil e não, empresarial.

1.1.3 Atividades Civas

São consideradas atividades civis:

- a) Atividades desenvolvidas por **produtor rural** (não registrado). O produtor rural registrado exerce atividade empresarial (art. 971, CC).

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

~~II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafa;~~

II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafa que poderá ser substituída pela assinatura autenticada com certificação digital ou meio equivalente que comprove a sua autenticidade, ressalvado o disposto no [inciso I do § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; \(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

III - o capital;

IV - o objeto e a sede da empresa.

Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, art. 4º, § 1º:

Art. 4º [...]

§ 1º O processo de abertura, registro, alteração e baixa da microempresa e empresa de pequeno porte, bem como qualquer exigência para o início de seu funcionamento, deverão ter trâmite especial e simplificado, preferencialmente eletrônico, opcional para o empreendedor, observado o seguinte: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

I - poderão ser dispensados o uso da firma, com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, requerimentos, demais assinaturas, informações relativas ao estado civil e regime de bens, bem como remessa de documentos, na forma estabelecida pelo CGSIM (Comitê Gestor do Simples); e

São rurais, por exemplo, as atividades econômicas de plantação de vegetais destinadas a alimentos (agricultura), a criação de animais para abate, reprodução, competição ou lazer (pecuária,

suinocultura, granja, equinocultura) e o extrativismo vegetal (corte de árvores), animal (caça e pesca) e mineral (mineradoras, garimpo).

As atividades rurais, no Brasil, são exploradas em dois tipos radicalmente diferentes de organizações econômicas.

Tomando-se a produção de alimentos por exemplo, encontra-se na economia brasileira, de um lado, **a agroindústria (ou agronegócio)** e, de outro, **a agricultura familiar**.

Naquela, emprega-se **tecnologia avançada, mão de obra assalariada (permanente e temporária), especialização de culturas, grandes áreas de cultivo**.

Na familiar, trabalham **o dono da terra e seus parentes, um ou outro empregado, e são relativamente menores as áreas de cultivo**.

Convém registrar que, ao contrário de outros países, principalmente na Europa, em que a pequena propriedade rural tem importância econômica no encaminhamento da questão agrícola, entre nós, a produção de alimentos é altamente industrializada e se concentra em grandes empresas rurais.

Por isso, a reforma agrária, no Brasil, não é solução de nenhum problema econômico, como foi para outros povos; destina-se a solucionar apenas problemas sociais de enorme gravidade (pobreza, desemprego no campo, crescimento desordenado das cidades, violência urbana etc.).

Atento a esta realidade, o código civil reservou para o exercente de atividade rural um tratamento específico (art. 971).

Se ele requerer sua inscrição no registro das empresas (Junta Comercial), será considerado empresário e submeter-se-á às normas de Direito Empresarial. Esta deve ser a opção do **agronegócio**.

Caso, porém, não requeira a inscrição neste registro, não se considera empresário e seu regime será o do Direito Civil. Esta última deverá ser a opção predominante entre **os titulares de negócios rurais familiares**.

b) Cooperativas

As cooperativas sempre exercem atividade civil (§ único, art. 982, CC).

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; **e, simples, a cooperativa.**

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

As cooperativas, normalmente, dedicam-se às mesmas atividades dos empresários e costumam atender aos requisitos legais de caracterização destes (profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços), mas, por

expressa disposição do legislador, que data de 1971, não se submetem ao regime jurídico-empresarial.

Quer dizer, não estão sujeitas à falência e não podem requerer a recuperação judicial.

Sua disciplina legal específica encontra-se na lei n. 5.764/71 e nos arts. 1.093 a 1.096 do cc, e seu estudo cabe ao Direito civil.

c) Profissionais intelectuais:

Atividades científica, literária ou artística. Se tal atividade possuir elemento de empresa será considerada atividade empresarial.

Profissional intelectual não se considera empresário, por força do parágrafo único do art. 966 do cc. O exercente de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo que contrate empregados para auxiliá-lo em seu trabalho, está excluído do conceito de empresário.

Estes profissionais exploram, portanto, atividades econômicas civis, não sujeitas ao Direito Empresarial. Entre eles se encontram os profissionais liberais (advogado, médico, dentista, arquiteto etc.), os escritores e artistas de qualquer expressão (plásticos, músicos, atores etc.).

Há uma exceção, prevista no mesmo dispositivo legal, em que o profissional intelectual se enquadra no conceito de empresário. Trata-se da hipótese em que o exercício da profissão constitui elemento de empresa.

Para compreender o conceito legal, convém partir de um exemplo. Imagine o médico pediatra recém-formado, atendendo seus primeiros clientes no consultório. Já contrata pelo menos uma secretária, mas se encontra na condição geral dos profissionais intelectuais: não é empresário, mesmo que conte com o auxílio de colaboradores.

Nesta fase, os pais buscam seus serviços em razão, basicamente, de sua competência como médico.

Imagine, porém, que, passando o tempo, este profissional amplie seu consultório, contratando, além de mais pessoal de apoio (secretária, atendente, copeira etc.), também enfermeiros e outros médicos.

Não chama mais o local de atendimento de consultório, mas de clínica. Nesta fase de transição, os clientes ainda procuram aqueles serviços de medicina pediátrica, em razão da confiança que depositam no trabalho daquele médico, titular da clínica.

Mas a clientela se amplia e já há, entre os pacientes, quem nunca foi atendido diretamente pelo titular, nem o conhece. Numa fase seguinte, cresce mais ainda aquela unidade de serviços. Não se chama mais clínica, e sim hospital pediátrico. Entre os muitos funcionários, além dos médicos, enfermeiros e atendentes, há contador, advogado, nutricionista, administrador hospitalar, seguranças, motoristas e outros. Ninguém mais procura os serviços ali oferecidos em razão do trabalho pessoal do médico que os organiza. Sua individualidade se perdeu na organização empresarial.

Neste momento, aquele profissional intelectual tornou-se elemento de empresa. Mesmo que continue clinicando, sua maior contribuição para a prestação dos serviços naquele hospital pediátrico é a de organizador dos fatores de produção.

Foge, então, da condição geral dos profissionais intelectuais e deve ser considerado, juridicamente, empresário.

Também os outros profissionais liberais e artistas sujeitam-se à mesma regra.

O escultor que contrata auxiliar para funções operacionais (atender o telefone, pagar contas no banco, fazer moldes, limpar o ateliê) não é empresário.

Na medida em que expande a procura por seus trabalhos, e ele contrata vários funcionários para imprimir maior celeridade à produção, pode ocorrer a transição dele da condição jurídica de profissional intelectual para a de elemento de empresa.

Será o caso, se a reprodução de esculturas assinaladas com sua assinatura não depender mais de nenhuma ação pessoal direta dele. Tornar-se-á, então, juridicamente empresário.

d) Exploradores de Atividade Econômica por quem não se enquadra no conceito legal de empresário

Se alguém presta serviços diretamente, mas não organiza uma empresa (não tem empregados, por exemplo), mesmo que o faça profissionalmente (com intuito lucrativo e habitualidade), ele não é empresário e o seu regime será o civil.

Aliás, com o desenvolvimento dos meios de transmissão eletrônica de dados, estão surgindo atividades econômicas de relêvo exploradas sem empresa, em que o prestador dos serviços trabalha sozinho em casa.

1.1.4 **EMPRESÁRIO INDIVIDUAL.**

O empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária.

Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias.

A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais.

Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além de capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital).

O empresário individual, em regra, não explora atividade economicamente importante. Em primeiro lugar, porque negócios de vulto exigem naturalmente grandes investimentos. Além disso, o risco

de insucesso, inerente a empreendimento de qualquer natureza e tamanho, é proporcional às dimensões do negócio: quanto maior e mais complexa a atividade, maiores os riscos.

Em consequência, as atividades de maior envergadura econômica são exploradas por sociedades empresárias.

Aos empresários individuais sobram os negócios rudimentares e marginais, muitas vezes ambulantes.

Dedicam-se a atividades como varejo de produtos estrangeiros adquiridos em zonas francas (sacoleiros), confecção de bijuterias, de doces para restaurantes ou bufês, quiosques de miudezas em locais públicos, bancas de frutas ou pastelarias em feiras semanais etc.

Em relação às pessoas físicas, o exercício de atividade empresarial é vedado em duas hipóteses (relembre-se que não se está cuidando, aqui, das condições para uma pessoa física ser sócia de sociedade empresária, mas para ser empresária individual).

A primeira diz respeito à proteção dela mesma, expressa em normas sobre capacidade (cc, arts. 972, 974 a 976); a segunda refere-se à proteção de terceiros e se manifesta em proibições ao exercício da empresa (cc, art. 973).

1.2 CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Segundo o artigo 972 do Código Civil “*podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos*”.

1.2.1 Capacidade Jurídica:

A capacidade civil é adquirida aos 18 anos (art. 5º CC).

art. 5º A menoridade cessa aos 18 anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

A capacidade civil inclui a prática empresarial, assim, toda pessoa maior de 18 anos ou emancipado, seja homem ou mulher, nacional ou estrangeira, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais, pode exercer a atividade empresarial no Brasil.

De acordo com o antigo Código Civil (de 1916), a mulher casada era incapaz relativamente a certos atos ou à maneira de exercê-los, sendo assim, era tida como incapaz para comerciar (necessitando de autorização do marido).

Tal preceito foi revogado, mantendo o CC atual a igualdade de direitos entre marido/homem e mulher. Hoje a mulher casada não é incapaz, possui plena capacidade para exercer atividade empresarial.

2.2.1.1 Incapacidade

a) O menor comerciante

O CC distingue o absolutamente incapaz e o relativamente incapaz, sendo os primeiros os menores de 16 anos e os segundos os maiores de 16 e menores de 18 anos.

Aos 18 anos cessa a menoridade, habilitando o indivíduo à atividade empresarial.

O art. 5º CC, parágrafo único, enumera hipóteses em que cessará para os menores a incapacidade. Dentre tais fatos, traz o inciso V “pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor de 16 anos completos tenha economia própria.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

[...]

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Desta forma, cessará a incapacidade para o menor com mais de 16 anos, adquirindo, portanto, plena capacidade para exercer o comércio, ao se estabelecer com economia própria, mesmo sem autorização paterna (será emancipado).

Menor, caso seja emancipado poderá exercer o comércio. A prova da sua emancipação deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis.

b) Outros Incapazes

Os demais incapazes não poderão se estabelecer no comércio e nem mesmo o curador poderá fazê-lo em seu nome (não podem criar empresa, dar início a atividade empresarial ainda não exercida). **NÃO PODEM SER EMPRESÁRIOS.**

O exercício do comércio envolve responsabilidades que devem ser assumidas diretamente pelo empresário. Seria extremamente perigoso e inconveniente aos interesses do interdito permitir-se que outrem, mesmo no desempenho do encargo de curador, praticasse o comércio em nome dele.

c) CONTINUAÇÃO de empresa (exceção de incapazes)

O art. 974 CC trata da continuação de empresa por incapaz, assim, este, por meio de representante ou devidamente assistido, poderá continuar a atividade empresarial.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

Todavia, tais casos serão precedidos de autorização judicial, podendo ser revogada pelo juiz a qualquer tempo.

2.2.2 PROIBIÇÕES AO EXERCÍCIO DA EMPRESA

Proibidos não são incapazes, mas o ordenamento em vigor entendeu conveniente vedar-lhes o exercício de atividade empresarial.

Assim, a hipótese seria de falta de legitimidade, não de incapacidade. São proibidos de exercer atividade empresarial:

a) Os penalmente proibidos, conforme preceitua o art. 1.011, CC, § único. O Condenado por crime que cuja pena vede acesso à atividade empresarial (pelo período da condenação ou da medida) – CP art. 47, II.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;[Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. [Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)

IV – proibição de freqüentar determinados lugares. [Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998](#)

V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. [Incluído pela Lei nº 12.550, de 2011](#)

b) Senadores e deputados

Senadores e deputados não poderão desde a posse “ser proprietários, controladores ou diretores de empresa (que tenham relação com o Poder Público (art.54, II, “a”, CF) que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada”.

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de

contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

c) Funcionários públicos (federais, estaduais, municipais). Lei 8112. Art. 117 (para os funcionários públicos federais).

Não podem os funcionários públicos ser empresários individuais, nem administradores de sociedade. Podem ser cotistas ou acionistas.

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros;

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses.

d) Militares da ativa (violou=crime militar)

Decreto-Lei n.º 1.029/69, art. 35:

“Art. 35. Ao militar da ativa, ressalvado o disposto nos parágrafos 2º e 3º deste artigo, é vedado exercer atividades remuneradas em organizações ou empresas privadas de qualquer natureza.

§ 1º Os militares da reserva, quando convocados, ficam proibidos de tratar nos corpos, repartições públicas civis ou militares, e em qualquer estabelecimento militar, interesses da indústria ou comércio, a que estiverem associados.

§ 2º Os militares da ativa podem exercer, diretamente, a gestão de seus bens, desde que não infrinjam o disposto no presente artigo.

§ 3º Aos militares cujo ingresso nas Forças Armadas se faz, após formação técnico-profissional externa, mediante concurso, no intuito de desenvolver a prática profissional, é permitido o exercício em caráter particular de atividades técnico-profissionais remuneradas, no meio civil, desde que não haja prejuízo para o serviço.”

De acordo com o [Código Penal Militar](#), eles são proibidos de exercer atividade empresarial, de participar da gerência ou da sua administração, podendo apenas como cotista ou acionista de sociedade anônima ou por cota de responsabilidade limitada. A punição para essa categoria de proibidos é mais rígida, pois o exercício do comércio está sendo relacionado como crime em seu próprio Código.

e) Magistrados (podem ser acionistas ou cotistas), art. 36 da Lei Complementar nº 35 (Lei Orgânica da Magistratura).

O juiz não pode ser empresário individual (exercer empresa), nem tampouco administrador, mas pode ser sócio de uma empresa.

f) Membros do Ministério Público. Lei 8125 art. 44 (lei orgânica do MP).

O promotor não pode ser empresário, e nem tampouco administrador, mas o promotor pode ser sócio de uma empresa.

g) Corretores e leiloeiros (não podem comprar bens de cuja venda estejam encarregados).

Neste caso, por gozarem da fé pública, cabe a eles exercitarem apenas as funções de sua profissão. Devem estar matriculados no Registro Públicos de Empresas Mercantis, de acordo com o art. [32, I](#) da Lei [8.934/94](#).

Leiloeiros (art. 36, do Decreto nº 21.891/32) – proíbe os leiloeiros de exercerem a empresa direta ou indiretamente, bem como constituir sociedade empresária, sob pena de destituição).

Corretores (art. 20, da Lei 6.530/78).

h) Cônsules

i) Médicos

O médico não pode ser sócio, nem cotista, nem empresário individualde empresas do ramo de medicamentos (farmácias, drogarias ou laboratórios farmacêuticos). Há conflitos de interesse entre a saúde do paciente e a situação financeira do médico. Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009).

j) Devedores do INSS

Não podem ser empresários individuais, nem exercer a administração de sociedade empresária. Podem, entretanto, ser acionistas, cotistas ou comanditários.

Caso violem a proibição, sofrerão penalidades administrativas a que a sua falta corresponder, e conseqüências penais - tornar-se-ão passíveis das sanções da contravenção penal cometida pelo exercício ilegal de profissão – art. 47 da Lei das Contravenções Penais, prisão de 15 dias a 3 meses ou multa.

O devedor do INSS é aquele que não recolhe as contribuições durante seu tempo de trabalho, e é assim chamado pela Previdência Social, sendo impedido de comerciar por não haver comprometimento com o recolhimento.

Essa dívida poderá ser executada a qualquer hora, tendo a Previdência cinco anos para a cobrança.

A Lei Orgânica de Seguridade Social, Lei n. [8.212](#), em seu art. [95](#), [§ 2º](#) estatui que

a empresa que transgredir as normas desta Lei, além das outras sanções previstas, sujeitar-se-á, nas condições em que dispuser o regulamento:

(...)

d) à interdição para o exercício do comércio, se for sociedade mercantil ou comerciante individual.”

É o direito previdenciário que regula esse tipo de proibição.

k) Falidos.

Falidos, enquanto não reabilitados, não podem comerciar (após a declaração da extinção das obrigações será reabilitado. Caso tenha havido crime falimentar, deverá ter a declaração da extinção das obrigações e a reabilitação penal)

Em certos casos, pode o falido prosseguir com seu comércio, desde que o juiz permita.

l) Estrangeiros

Residentes no país podem exercer o comércio, nos limites que a lei ordinária determinar.

Estrangeiros que não residem no país podem praticar o comércio no Brasil através de um gerente. Podem também ser sócios de sociedade com sede no Brasil (a não ser nos casos especiais que a lei vede).

Os residentes no país poderão exercer atividade empresarial nos limites da lei ordinária, pois estes foram devidamente autorizados por meio de um visto permanente a ingressar e residir no país, previsto isso, na [Constituição Federal](#) de 1988 em seu art. [5º](#), [XIII](#).

Art. 5º [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Antes da CF/88 não podiam os estrangeiros ser proprietários ou administradores de empresas jornalísticas, de radiodifusão e de televisão.

Hoje, diferentemente, é “*privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País*” –

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

m) A sociedade entre marido e mulher, ou entre cônjuge e terceiro, não necessita de outorga conjugal, isto é, é permitida a contratação de sociedade. No entanto, se eles forem casados no regime de comunhão universal de bens ou separação obrigatória não há o permissivo legal (art. 977, CC);

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

É preciso reconhecer, antes de tudo, que a vedação legal tem razões óbvias. No primeiro caso — o da comunhão universal — a sociedade seria uma espécie de ficção, já que a titularidade das quotas do capital de cada cônjuge na sociedade não estaria patrimonialmente separada no âmbito da sociedade conjugal.

Já no que tange ao regime da separação obrigatória, seria ilógico as partes contratarem sociedade se a lei não lhes permite misturar seus patrimônios no âmbito do casamento.

Em outras palavras, pela atual lei só é permitida a constituição de sociedade entre marido e mulher, ou entre ambos e um terceiro, quando forem casados sob o regime da separação total de bens (convencional) (artigo 1.687), comunhão parcial (artigo 1.658) ou participação final nos aqüestos (artigo 1.672).

O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

2 Registro da Atividade Empresarial

2.1 Noções Gerais

2.2 Órgãos de Registro de Empresa

Uma das obrigações do empresário, isto é, do exercente de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços é a de **inscrever-se no Registro das Empresas**, antes de dar início à exploração de seu negócio (cc, art. 967):

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

O Registro das Empresas está estruturado de acordo com a lei n. 8.934, de 1994, que dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins.

Trata-se de um sistema integrado por órgãos de dois níveis diferentes de governo: no âmbito federal, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI); e no âmbito estadual, a Junta comercial.

Essa peculiaridade do sistema repercute no tocante à vinculação hierárquica de seus órgãos, que varia em função da matéria.

3.2.1 Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI)

O DREI integra ministério da Indústria e Comércio(MDIC) e é o órgão máximo do sistema.

Entre as suas atribuições, destacam-se as seguintes:

a) supervisionar e coordenar a execução do registro de empresa, expedindo, para esse fim, as normas e instruções necessárias, dirigidas às Juntas comerciais de todo o País;

b) orientar e fiscalizar as Juntas comerciais, zelando pela regularidade na execução do registro de empresa.

Caso suas instruções não sejam satisfatoriamente atendidas, caberá, na forma da lei, promover a representação às autoridades

administrativas competentes, como os Secretários de Estado a que esteja vinculada a Junta ou, até mesmo, ao próprio Governador;

c) promover ou providenciar medidas correicionais do Registro de Empresa. Dessa competência não deriva o poder para intervir unilateralmente nos serviços da Junta comercial, quando necessário à correção de falhas ou deficiências.

Como a competência do DREI tem natureza exclusivamente supletiva, conforme esclarece a própria lei, em obediência ao princípio constitucional federativo, só poderá ocorrer a intervenção se resultar frutífera a representação endereçada à autoridade estadual hierarquicamente superior à Junta e essa autoridade, então, concordar que a correção se faça pelo órgão federal;

d) organizar e manter atualizado o cadastro Nacional das Empresas Mercantis. Esse cadastro não tem efeitos registrários, ou seja, a inscrição do empresário nele efetuada não supre o registro na Junta comercial, para fins de regularidade do exercício do comércio; cuida-se, isto sim, de um simples banco de dados de natureza essencialmente estatística, que serve de subsídio à política econômica federal.

Por esse rol das principais atribuições do DREI, pode-se ter uma ideia do perfil que o legislador lhe conferiu.

Trata-se de órgão do sistema de registro de empresas sem função executiva, isto é, ele não realiza qualquer ato de registro de empresa.

Compete-lhe, todavia, fixar as diretrizes gerais para a prática dos atos registrários, pelas Juntas comerciais, acompanhando a sua aplicação e corrigindo distorções.

3.2.2 Junta Comercial

Já às Juntas comerciais, órgãos da administração estadual, cabe a execução do registro de empresa, além de outras atribuições legalmente estabelecidas. Destacam-se as seguintes competências:

a) assentamento dos usos e práticas mercantis.

O comércio rege-se também por normas consuetudinárias, cuja compilação é da incumbência da Junta Comercial.

Na forma de seu regimento interno, o assentamento deve ser precedido de ampla discussão no meio empresarial e análise de sua adequação à ordem jurídica vigente, pela Procuradoria.

Uma vez deliberado o assentamento, a Junta pode expedir aos interessados as correspondentes certidões, que servem em juízo como início de prova;

b) habilitação e nomeação de tradutores públicos e intérpretes comerciais.

A Junta funciona, nesse caso, como órgão profissional dessas categorias paracomerciais, cabendo-lhe exercer o poder disciplinar, bem como estabelecer o código de ética da atividade e controlar o exercício da profissão;

c) expedição da carteira de exercício profissional de empresário e demais pessoas legalmente inscritas no registro de empresa.

A subordinação hierárquica da Junta comercial é híbrida. Deve esse órgão, de acordo com a matéria em pauta, reportar-se ou ao DREI ou ao governo estadual a que pertença, segundo se trate, respectivamente, de matéria técnica de registro de empresa ou de matéria administrativa.

Assim, não pode o governador do Estado expedir decreto referente a registro de sociedade empresária, assim como o DREI não pode interferir com as questões específicas do funcionalismo ou da dotação orçamentária do órgão estadual.

Em se tratando, portanto, de questões de direito comercial, a subordinação hierárquica da Junta diz respeito ao DREI; já em termos de direito administrativo e financeiro, diz respeito ao Poder Executivo estadual de que faça parte.

A Junta comercial, no exercício de suas funções registrárias, está adstrita aos aspectos exclusivamente formais dos documentos que lhe são dirigidos.

Não lhe compete negar a prática do ato registral senão com fundamento em vício de forma, sempre sanável.

E, mesmo nesta seara, a sua atuação deve orientar-se pelas prescrições legais, sendo-lhe defeso exigir o atendimento de requisito formal não estabelecido no ordenamento jurídico em vigor.

O prejudicado por ilegalidade da Junta poderá, evidentemente, socorrer-se do Poder Judiciário.

A propósito, a Justiça competente para conhecer a validade dos atos da Junta comercial é a Estadual, a menos que se trate de mandado de segurança contra ato pertinente ao registro das empresas, hipótese em que o órgão estadual age por orientação do DREI e, por essa razão, é da Justiça Federal a competência (CF, art. 109, VIII):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

VIII - os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais

2.3 Registro da Propriedade Industrial

3.3.1 A Propriedade Intelectual

Dá-se o nome de propriedade intelectual aos produtos do pensamento e do engenho humano.

A propriedade intelectual divide-se em dois ramos: a propriedade industrial e a propriedade artística e científica, esta última, também chamada de direito autoral.

Aos criadores de obras intelectuais a lei assegura direitos pessoais e direitos materiais(reais).

Entre os direitos pessoais estão o direito de personalidade (paternidade) e o direito de nomeação.

O primeiro é o direito natural que liga a obra ao seu criador. O direito de nomeação é aquele, pelo qual, cabe ao criador dar nome à sua obra.

Entre os direitos materiais estão o direito de propriedade e o direito de exploração, que constituem direitos reais e podem ser opostos contra todos (*erga omnis*), podendo, portanto, ser objeto de licença e cessão, usufruto, uso e penhor.

No direito autoral, o criador tem, desde logo, os direitos materiais e pessoais, ainda que não tenha efetivado o respectivo registro.

Na propriedade industrial, ao revés, somente exsurtem os direitos materiais, após o registro ou patente.

Dá-se o nome de propriedade industrial à matéria que abrange as invenções, os modelos de utilidade, os desenhos industriais e as marcas.

Portanto, quatro são os bens imateriais protegidos pelo direito industrial: **a patente de invenção, a de modelo de utilidade, o registro de desenho industrial e o de marca (LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996, art. 2º, I a III, Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, Lei de Marcas e Patentes):**

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

- II - concessão de registro de desenho industrial;
- III - concessão de registro de marca;

O empresário titular desses bens — patente ou registro — tem o direito de explorar economicamente o objeto correspondente, com inteira exclusividade.

O empresário com sua marca registrada pode impedir que a concorrência se utilize da mesma marca, ou de alguma semelhante.

Para que uma pessoa explore bem industrial patentado ou registrado (invenção, modelo, desenho ou marca), ela necessita da autorização ou licença do titular do bem.

Como os demais bens integrantes do patrimônio do empresário, as patentes e registros podem ser alienadas por ato inter vivos ou *mortis causa*.

Os direitos relativos à propriedade industrial são concedidos pelo Estado, por meio de uma autarquia federal, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Nasce o direito à exploração exclusiva do objeto da patente ou do registro a partir do ato concessivo correspondente.

Ninguém pode reivindicar o direito de exploração econômica com exclusividade de qualquer invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca se não obteve do INPI a correspondente concessão.

A patente diz respeito à invenção ou ao modelo de utilidade.

Invenção é o ato original do gênio humano. Toda vez que alguém projeta algo que desconhecia, estará produzindo uma invenção.

Embora toda invenção seja, assim, original, nem sempre será nova, ou seja, desconhecida das demais pessoas. E a novidade, conforme se verá em seguida, é condição de privilegiabilidade da invenção.

Modelo de utilidade é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resulta melhores condições de uso ou fabricação.

Não há, propriamente, invenção, mas acréscimo na utilidade de alguma ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio, pela ação da novidade parcial que se lhe agrega.

É chamada, também, de “pequena invenção” e goza de proteção autônoma em relação à da invenção cuja utilidade foi melhorada.

A patenteabilidade de invenções e modelos de utilidade está sujeita aos seguintes requisitos:

a) Novidade — não basta, para a obtenção do direito industrial, que a invenção ou o modelo sejam originais, característica de natureza subjetiva (isto é, relacionada ao sujeito criador).

É necessário que a criação seja desconhecida pela comunidade científica, técnica ou industrial.

Ou, para fazer uso do termo da lei, a criação não poderá estar compreendida no estado da técnica (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 11).

Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17.

Art. 12. Não será considerada como estado da técnica a divulgação de invenção ou modelo de utilidade, quando ocorrida durante os 12 (doze) meses que precederem a data de depósito ou a da prioridade do pedido de patente, se promovida:

I - pelo inventor;

II - pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, através de publicação oficial do pedido de patente depositado sem o consentimento do inventor, baseado em informações deste obtidas ou em decorrência de atos por ele realizados; ou

III - por terceiros, com base em informações obtidas direta ou indiretamente do inventor ou em decorrência de atos por este realizados.

Art. 16. Ao pedido de patente depositado em país que mantenha acordo com o Brasil, ou em organização internacional, que produza efeito de depósito nacional, será assegurado direito de prioridade, nos prazos estabelecidos no acordo, não sendo o depósito invalidado nem prejudicado por fatos ocorridos nesses prazos.

Art. 17. O pedido de patente de invenção ou de modelo de utilidade depositado originalmente no

Brasil, sem reivindicação de prioridade e não publicado, assegurará o direito de prioridade ao pedido posterior sobre a mesma matéria depositado no Brasil pelo mesmo requerente ou sucessores, dentro do prazo de 1 (um) ano.

b) Atividade inventiva — a lei define que a invenção apresenta inventividade quando não é uma decorrência óbvia do estado da técnica (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 13).

Art. 13. A invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica.

Em outros termos, a invenção deve despertar no espírito dos técnicos da área o sentido de um real progresso.

Ao seu turno, o modelo de utilidade atende ao requisito, se não decorrer de maneira comum ou vulgar do estado da técnica, segundo o parecer dos especialistas no assunto (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 14).

Art. 14. O modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica.

c) Aplicação industrial — somente a invenção ou modelo suscetível de aproveitamento industrial pode ser patenteado (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 15).

Art. 15. A invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial

quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria.

Quem cria uma máquina cujo funcionamento depende de combustível inexistente, por exemplo, não tem direito à patente por faltar à sua invenção o requisito da industriabilidade.

d) Não impedimento — a lei proíbe, por razões de ordem técnica ou de atendimento ao interesse público, a patenteabilidade de determinadas invenções ou modelos (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 18).

Art. 18. Não são patenteáveis:

I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;

II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

São exemplos de impedimento legal: afronta à moral, aos bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde públicas; substâncias resultantes de transformação do núcleo atômico; seres vivos, exceto os dotados de características não alcançáveis pela espécie em condições naturais (os seres transgênicos).

Após o devido procedimento administrativo o INPI expedirá a respectiva patente, único instrumento de prova admissível pelo direito para demonstração da concessão do direito de exploração exclusiva da invenção ou do modelo de utilidade.

A patente tem prazo de duração determinado, sendo de 20 anos para a invenção e 15 para o modelo de utilidade, contados do depósito do pedido de patente (isto é, da data em que o pedido foi protocolado no INPI).

Para garantir ao inventor pelo menos um tempo razoável de utilização da invenção ou modelo, contudo, o prazo de duração do direito industrial não poderá ser inferior a 10 anos, para as invenções, ou 7, para os modelos, contados da expedição da patente (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 40).

Atendidas estas regras, não haverá prorrogação, em nenhuma hipótese, do prazo de duração da patente.

Há situações em que o titular da patente está obrigado a licenciar terceiros na exploração da invenção ou do modelo de utilidade correspondente.

Isto porque o direito considera relevante o interesse social relacionado ao acesso às comodidades propiciadas pelo desenvolvimento industrial.

Em outros termos, se o titular da patente de invenção ou modelo de utilidade não está exercendo o seu direito de forma a atender regular e convenientemente o mercado, outros empresários

interessados e capacitados terão o direito de explorá-la, por meio da licença compulsória.

Evidentemente, os licenciados remunerarão o dono da patente. Assim, se os direitos concedidos pelo INPI são exercidos de forma abusiva, ou se, por meio deles, se pratica abuso do poder econômico, caberá a licença compulsória.

Também se impõe esta licença se o titular da patente, tendo já transcorridos 3 anos da sua expedição, não a explora por completo, ou se verifica o caso de insatisfatória comercialização (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 68 e §§ 1º e 5º).

Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

[...]

§ 5º A licença compulsória de que trata o § 1º somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente.

Concedida a primeira licença compulsória, prevê a lei o prazo de 2 anos para que a exploração econômica da invenção ou modelo de utilidade seja feita, agora pelo licenciado, de forma satisfatória.

Vencido tal prazo e persistindo a situação irregular que houvera dado ensejo ao licenciamento obrigatório, opera-se a caducidade da patente; isto é, o inventor perde todos os direitos industriais que titularizava, e a invenção ou modelo caem em domínio público (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 80).

Art. 80. Caducará a patente, de ofício ou a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse, se, decorridos 2 (dois) anos da concessão da primeira licença compulsória, esse prazo não tiver sido suficiente para prevenir ou sanar o abuso ou desuso, salvo motivos justificáveis.

Além do término do prazo de duração e da caducidade, são hipóteses legais de extinção da patente:

- a) a renúncia aos direitos industriais, que somente poderá ser feita se não houver prejuízo para terceiros (licenciados, por exemplo);
- b) a falta de pagamento da taxa devida ao INPI, denominada “retribuição anual”;
- c) a falta de representante no Brasil, quando o titular é domiciliado no exterior.

3.3.2 REGISTRO INDUSTRIAL

A marca e o desenho industrial são registráveis no INPI, para fins de concessão do direito de exploração exclusiva.

O direito brasileiro, desde o CPI de 1969, conferiu ao registro industrial o caráter de ato administrativo constitutivo.

Ou seja, o direito de utilização exclusiva do desenho ou da marca não nasce da anterioridade em sua utilização, mas da anterioridade do registro.

Desenho industrial diz respeito à forma dos objetos, e serve tanto para conferir-lhe um ornamento harmonioso como para distingui-los de outros do mesmo gênero.

Lembre-se, por exemplo, a cadeira Hill House, projetada pelo arquiteto Charles Mackintosh em 1902, cuja forma (desenho industrial, design) tem especificidades que permitem sua imediata identificação.

A marca, por sua vez, é o signo que identifica produtos e serviços, como Coca-cola, Saraiva, Itaú.

O registro de desenho industrial está sujeito aos seguintes requisitos:

Novidade — a exemplo do que estabelece a lei relativamente aos objetos das patentes, o desenho industrial deve ser novo, isto é, não compreendido no estado da técnica (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 96).

Art. 96. O desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.

[...]

§ 3º Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12.

A forma criada pelo *designer* deve, para merecer a proteção do direito industrial, propiciar um resultado visual inédito, desconhecido dos técnicos do setor.

Originalidade — o desenho industrial é original quando apresenta uma configuração própria, não encontrada em outros objetos, ou quando combina com originalidade elementos já conhecidos (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 97).

Art. 97. O desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores.
Parágrafo único. O resultado visual original poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos.

Enquanto a novidade é uma questão técnica, a originalidade é estética.

c) Desimpedimento — a lei impede o registro de desenho industrial em determinadas situações (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 100).

Art. 100. Não é registrável como desenho industrial:

I - o que for contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimentos dignos de respeito e veneração;

II - a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

São exemplos de impedimento: desenhos contrários à moral e aos bons costumes, ofensivos à honra ou imagem de pessoas ou atentatórios à liberdade de consciência; formas comuns, vulgares ou necessárias.

O registro de desenho industrial tem o prazo de duração de 10 anos, contados da data do depósito, e pode ser prorrogável por até 3 períodos sucessivos de 5 anos cada (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 108).

Art. 108. O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.

§ 1º O pedido de prorrogação deverá ser formulado durante o último ano de vigência do registro, instruído com o comprovante do pagamento da respectiva retribuição.

§ 2º Se o pedido de prorrogação não tiver sido formulado até o termo final da vigência do registro, o titular poderá fazê-lo nos 180 (cento e oitenta) dias subsequentes, mediante o pagamento de retribuição adicional.

A taxa devida ao INPI pelo titular deste registro, denominada retribuição, tem incidência quinquenal (**LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**, art. 120).