



Teoria Geral do Direito Empresarial

 COLEÇÃO

Sinopses

Disciplinas Jurídicas

**Direito
Empresarial**

VOLUME

1

1. Teoria Geral do Direito Empresarial

1.1 Origem Histórica

No ano de 1808, foi criado o Código Comercial Francês, que passou a regular as práticas comerciais daquele país, trazendo conceitos, princípios e toda estrutura jurídica para o desenvolvimento da atividade comercial, que culminou com a criação da **Teoria dos Atos do Comércio**, que implementou a fase **objetiva** do Direito Comercial.

Sobredita fase, adotada pelo direito francês, era tida como **objetiva**, pois comerciante era todo aquele que praticava os intitulados **atos de mercancia**, os quais vinham previstos na legislação.

Assim, apenas era considerado comerciante quem praticava os atos previstos em lei, o que deixava de fora atividades econômicas importantes, como a rural.

O Brasil, com a elaboração do Código Comercial de 1850, passa a adotar expressamente a Teoria dos Atos do Comércio, inspirada no Código Napoleônico. Por isso, o Brasil adotava teoria objetiva.

Em complemento ao nosso Código Comercial, foi editada a Resolução Imperial nº. 737/1850, que elencava, em seu artigo 19, quais atividades eram consideradas regidas pelo Direito Comercial.

Em virtude da concepção francesa engessar quais atividades eram consideradas como mercantis, haja vista que se pautava em critérios objetivos, excluindo diversas outras, surge na Itália, no ano de 1942, com o advento do Novo Código Civil Italiano, a **Teoria da Empresa**, que passa a enquadrar como empresário, a atividade econômica exercida de forma **profissional e organizada**, adotando-se, assim, critério **subjetivo**, preferindo-se dar importância para o modo como a atividade é exercida do que propriamente a atividade que é exercida, como fazia a teoria francesa.

Com o advento do atual Código Civil, que entrou em vigor no ano de 2003, o art. 966 passa a adotar claramente a **Teoria Italiana da Empresa** para conceituar empresário, aduzindo no sentido de que é todo aquele que exerce atividade **econômica, de forma profissional e organizada**, para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Atenção: É comum as provas para Cartórios (**Serventias Extrajudiciais**) cobrarem as fases do Direito Empresarial:

1ª Fase: Subjetiva (Corporações de Ofício);

2ª Fase: Objetiva (Teoria dos Atos do Comércio – Teoria Francesa adotada pelo Código Comercial de 1850);

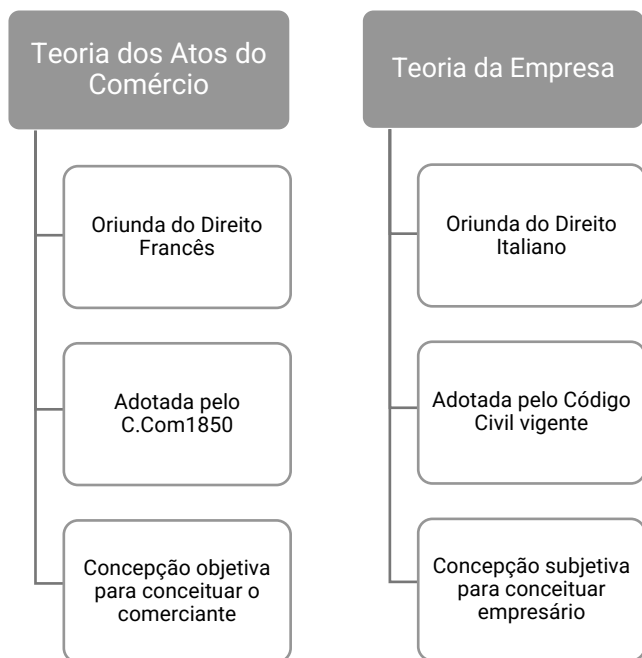
3ª Fase: Subjetiva Moderna (Teoria Italiana da Empresa – adotada pelo Código Civil vigente).

O Código Civil vigente **derrogou** o Código Comercial de 1850, de modo que este diploma apenas é vigente atualmente em uma pequena parte, que regula o comércio marítimo.

Todavia, insta salientar que apesar de grande parte do Direito Empresarial estar atualmente regulada pelo Código Civil, não houve unificação entre as disciplinas, sendo ambas autônomas e independentes.

Por fim, cumpre esclarecer que o Código Civil não esgota os temas empresarialistas, de modo que diversas leis esparsas existem para cuidar de temas como Falência e Recuperação de Empresas (Lei nº. 11.101/05), Propriedade Industrial (Lei nº. 9.279/96), Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº. 6.404/76), Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº. 12.529/11), dentre outras.

Atenção: Apesar do Direito Empresarial não ter um código e estar em grande parte inserto no Código Civil, é uma disciplina autônoma.



1.2 Conceito de Empresário

Empresário é aquele que exerce atividade **econômica de forma profissional e organizada**, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços.

Note que o Código Civil, pautando-se pelo critério subjetivo da Teoria da Empresa, não lista quais atividades econômicas são empresárias, mas prefere trazer elementos subjetivos que a caracterizem, que são **o profissionalismo e a organização**.

Portanto, não é suficiente para a caracterização da atividade empresária o fato dela ser econômica, devendo também possuir os elementos do **profissionalismo e da organização**.

O profissionalismo é percebido na habitualidade, ou seja, na prática rotineira e não esporádica da atividade. Não basta a prática isolada de atividade econômica como, por exemplo, alguém que venda um computador antigo em um site pela internet. Fosse assim, quase todos os brasileiros se enquadrariam no conceito de empresário. Por isso, para possuir o profissionalismo, o exercente da atividade basicamente tem que fazer daquilo sua profissão.

Já **organização** está na reunião dos quatro fatores de produção, quais sejam:

1. Capital: investimento pecuniário feito para a abertura da empresa.

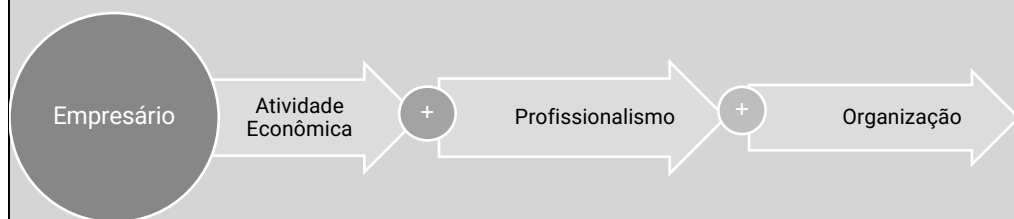
2. Mão de obra: trabalho de profissionais. Todavia, não é necessária a contratação de mão de obra de terceiros para o preenchimento deste requisito, bastando o trabalho do próprio empresário. Assim, a contratação de funcionário não é requisito da empresarialidade.

3. Insumos: é toda matéria prima necessária para o exercício do objeto social como, por exemplo, em um restaurante, os alimentos, a energia elétrica, os guardanapos, as folhas utilizadas pelo escritório, tinta de impressora etc.;

4. Tecnologia: são os equipamentos que tenham o mínimo de tecnologia possível para o exercício da atividade.

Atenção: Não é necessária a colocação de equipamentos de última geração, como computadores de alta performance, para a caracterização da tecnologia. Basta o emprego de equipamentos que melhorem o desenvolvimento da atividade como, por exemplo, um balcão, uma geladeira, uma câmara fria etc.

A falta de quaisquer desses requisitos desqualifica o empresário, pois eles se mostram como cumulativas e não alternativos.



O Empresário individual pessoa física exerce a empresa em seu próprio nome e risco, assumindo, desse modo, responsabilidade ilimitada pelas dívidas decorrentes da atividade empresarial. Apesar de possuir CNPJ (Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas), o empresário individual previsto no art. 966 do CC não constitui uma pessoa jurídica, de modo que quem a exerce é a própria pessoa física do empresário em seu próprio nome e sob sua própria e pessoal responsabilidade¹.

¹ “O empresário individual é a pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todo o risco da atividade. É a própria pessoa física que será o titular da atividade. Ainda que lhe seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual. Com efeito, “a simples atribuição de CNPJ ou inscrição em órgãos estaduais e municipais não transforma as pessoas físicas/naturais que estão por trás dessas categorias em

Com relação à venda de bens, o art. 978 do Código Civil determina que 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.

1.2.1 Exceções

Os profissionais intelectuais de natureza artística, científica, literária e cultural, em regra, não serão tidos como empresários, por força do art. 966, parágrafo único do CC.

Não permite a legislação que o profissional intelectual (médicos, cientistas, cantores, atores, autores de obras literárias etc.), como regra, sejam empresário, por considerar que exercem profissão cuja causa não poderá ser mercantil.

Eles poderão auferir vantagem patrimonial em suas profissões, mas a causa não poderá ser mercantil, mas sim destinada a um bem maior, como, por exemplo, enriquecimento do mundo científico, literário, artístico e cultural.

Por exemplo, o médico é um profissional intelectual de natureza científica. Por óbvio que auferir renda com sua profissão, mas a causa da medicina é a de promover a saúde pública e não propriamente mercantil.

Todavia, passarão a ser considerados empresários quando sua atividade constituir **elemento de empresa**.

Sobre o assunto, foram editados os enunciados 194 e 195 do Conselho da Justiça Federal (III Jornada de Direito Civil), **abaixo transcritos**.

194. Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

195. A expressão “elemento de empresa” demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

Assim, pode-se entender que o elemento de empresa se faz presente quando os fatores da organização se tornam mais importantes que a própria prestação do

serviço intelectual, ou mesmo quando perde a personalidade no atendimento com seus clientes ou pacientes, podendo fazer-se substituir por outro.

Atenção: O elemento de empresa não guarda relação com a quantidade de dinheiro auferida pelo profissional intelectual, mas, sim, com a perda da personalidade e com os fatores de produção que passam a ser mais importantes que o próprio serviço do profissional intelectual.

1.3 Requisitos

Os requisitos para o exercício da atividade empresarial estão previstos nos arts. 972 a 975 do CC, sendo eles: 1. Capacidade e 2. Ausência de Impedimentos.

Capacidade (arts. 3º a 5º do CC): O incapaz não pode iniciar a atividade empresarial, mas ele pode continuá-la, quando a receber por herança ou por incapacidade superveniente. Para que possa continuar, será necessária autorização judicial, sendo-lhe nomeado um representante. Caso este não possa ou queira exercer a atividade, será nomeado um ou mais gerentes².

Importante destacar que esse rol de continuidade é taxativo, ou seja, o incapaz só poderá fazê-lo por herança ou incapacidade superveniente, não sendo permitido em outras situações, por exemplo, doação.

Enunciado 203 Conselho da Justiça Federal (III Jornada de Direito Civil) → O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido, somente

² “Nesse caso, a continuação da atividade será necessariamente precedida de autorização judicial, que analisará os riscos da empresa, bem como a conveniência de continuá-la. Haverá uma ponderação dos riscos e benefícios em jogo, deferindo-se ou não a continuação da atividade pelo incapaz. Tal autorização é genérica para o exercício da atividade, devendo ser averbada na junta comercial (art. 976 do Código Civil), não sendo mais necessárias autorizações para atos singulares²²², como seria a regra no caso de incapazes.

A autorização para a continuação da empresa é dada em caráter precário, podendo ser revogada a qualquer momento. Tal revogação compete ao juiz, ouvidos os representantes legais do incapaz.

Sendo deferida a continuação da empresa, o incapaz é que será o empresário. Todavia, dada sua condição de incapaz ele será representado ou assistido. Há que se ressaltar, porém, que nem o representante, nem o assistente adquirirão a condição de empresário”. (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Teoria Geral e Direito Societário Vol.1 - 15ª Edição 2024. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.48. ISBN 9788553621088).**

é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte.

Ponto importante a ser destacado, é o de que o incapaz pode ser sócio de Ltda, nos termos do art. 974, §3º do CC, desde que o capital esteja integralizado e que ele não participe da administração. Permite, assim, a legislação que ele seja sócio de sociedade limitada nestas situações, por entender que o patrimônio pessoal dele não será atacado³.

Ausência de Impedimentos: Os impedimentos guardam relação com uma (1) profissão que a pessoa já exerce e é incompatível com a atividade empresarial ou (2) decorrem de uma sanção legal. Assim, podem ter duas causas.

- **Sanção Legal** → Por exemplo: art. 102 da Lei n. 11.101/05.
- **Profissão** → Geralmente os servidores públicos estão impedidos de exercerem a atividade empresarial de forma individual, mas podem ser sócios de sociedade, desde que não exerçam a administração. Para se analisar quais profissões estão impedidas, é necessária analisar a lei específica que regulamenta o cargo ou seu estatuto.
 - **Por exemplo:** art. 117 da Lei n. 8.112/90: 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.

³ “Diante disso, as inovações são basicamente duas: a regulamentação por lei federal para que as Juntas Comerciais procedam ao registro e alterações de contratos sociais de empresas que possuam sócios incapazes, desde que atendidos os pressupostos legais de seus incisos, e a necessidade de integralização do capital social já no ato do registro, exigência utilizada como forma de proteger o patrimônio do incapaz. Destarte, sem essa integralização não poderá a empresa operar com sócios incapazes”. (VENOSA, Sílvio de S.; RODRIGUES, Cláudia. Direito Empresarial - 12ª Edição 2024. 12. ed. Barueri: Atlas, 2024. E-book. p.33. ISBN 9786559776139.).

1.4 Registro

O registro da atividade empresarial está regulado pelos arts. 967 e s. do CC, bem como pela Lei n. 8.934/94 (Lei de Registro Público das Empresas Mercantis).

Tal ato é obrigatório antes do início das atividades ao empresário e à sociedade empresária, exceto para o empreendedor rural que, nos termos do art. 971 do CC, tem-se o registro como faculdade.

Natureza jurídica: O registro possui natureza regularizatória da atividade. Assim, o registro não constitui a atividade, mas tão somente a regulariza, uma vez que ela existe mesmo sem o registro, sendo considerada irregular.

Registro para as sociedades possui duas funções: regularizar a atividade e atribuir a ela personalidade jurídica. Para o empresário individual, o registro tem natureza regularizatória da atividade, apenas, pois o empresário individual do art. 966 do CC não adquire personalidade jurídica mesmo com registro, pois ele é a própria pessoa física exercendo a empresa em seu próprio nome sob sua própria responsabilidade.

Assim o registro é regularizatório da atividade e, para as sociedades, além de regularizatório da atividade, atribui a elas personalidade jurídica.

Onde é feito o registro?

Empresário individual e da sociedade empresária: Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais;

Lei n. 8.934/94:

Junta Comercial → órgão de efetiva execução, ou seja, de arquivamento dos atos constitutivos do empresário e da sociedade empresária. Possui atribuição estadual. Assim, cada estado da federação e o Distrito Federal possui sua Junta Comercial.

Nos termos do que determina o art. 969 do CC: “O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária”.

DREI → (Departamento de Registro Empresarial e Integração federal): Trata-se de órgão federal cuja ideia é a de fiscalizar e regulamentar a atividade de registro, por exemplo, editando instruções normativas, sendo uma das principais a IN nº. 81/2020.

Para as sociedades simples e demais pessoas jurídicas não empresárias, o registro dos atos constitutivos é feito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, salvo exceções previstas em lei, por exemplo, Sociedade de Advocacia, cujo registro é feito

no Conselho Seccional da OAB. Outra exceção é a Sociedade Cooperativa, pois, de acordo com o Código Civil, ela sempre é tida como simples (art. 982, parágrafo único). Todavia, apesar de simples, seu registro é feito na Junta Comercial, nos termos art. 18, da Lei n. 5.764/71.

1.5 Nome Empresarial

Para registro, deve ser atribuído um nome ao empresário individual ou sociedade empresária, instituto denominado de nome empresarial.

Regulados pelos artigos 1.155 a 1.168 do CC e art. 35-A da Lei n. 8.934/94, existem três modalidades: firma (individual ou social), denominação e número de inscrição no CNPJ.

Na modalidade firma, utiliza-se o patronímico da pessoa física ou das pessoas físicas que a compõem, de modo que necessariamente conterá o nome do titular (caso seja empresa individual) ou de um ou de todos os sócios (caso seja uma sociedade). É possível que o nome(s) venha(m) de forma extensa ou abreviada o prenome.

Por exemplo: empresário individual João da Silva, que irá atuar no ramo de lanchonete, poderá se registrar com as seguintes possibilidades: J. da Silva Lanchonete; João da Silva Lanchonete.

Quando utilizada por empresa individual, se fala em firma individual, ao passo que quando seu uso se dá por sociedade, denomina-se firma social.

Na firma social, é possível constar o nome de um ou de todos os sócios, mas caso o nome de algum deles não apareça, é necessária a utilização da partícula & Cia ao final, de forma extensa ou abreviada, ou seja, consta-se o nome civil de um ou de alguns sócios e, ao fim, a partícula & Cia.

No caso de identidade entre nomes comuns, como Maria da Silva, a fim de se evitar colidência com outros nomes já registrados, é permitida na firma a utilização de expressão que melhor identifique a pessoa do empresário individual ou de algum sócio da sociedade.

Na modalidade firma, caso haja alguma alteração na composição da sociedade, como exclusão ou retirada de sócio, é necessária a alteração do contrato social, a fim de que se possa retirar o nome civil do sócio que não mais faz parte da empresa (artigo 1.165 do CC).

Na denominação, utiliza-se elemento fantasia para designar o exercente da atividade empresarial. Assim, temos como exemplos de denominação: Casa das Alianças, Banco do Brasil etc.

Por se tratar de elemento fantasia, as sociedades que dela se utilizam deverão, quando optarem por designar o objeto social exercido, trazê-lo de modo verídico e real, não podendo ludibriar.

Número de Inscrição no CNPJ: Essa terceira modalidade de nome foi inserida no art. 35-A da Lei n. 8.934/94 com a aprovação da Lei n. 14.195/2021, que permite que o empresário individual ou a sociedade empresária seja identificada com o número de inscrição do CNPJ.

O DREI (Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração) editou a Instrução Normativa nº. 81/2020, cujo assunto está estampado entre os artigos 18 a 25.

Referida Instrução Normativa detalha de forma específica sobre os procedimentos de registro do nome empresarial, tais como possibilidade de colidência, acréscimo de outras expressões na firma que não propriamente o nome civil do empresário ou dos sócios de sociedade empresária etc.

1.5.1 Princípios

O nome deve obediência a dois princípios basilares, previstos no art. 34 da Lei nº. 8.934/94, quais sejam: **novidade e veracidade**.

De acordo com a novidade, tem-se que o nome deve ser novo no Estado onde é feito registro, não sendo idêntico ou semelhante a nenhum outro já registrado na Junta Comercial daquele ente federativo.

A novidade do nome é absoluta, ou seja, não pode existir no ente da federação onde será registrada a atividade empresarial nenhuma outra empresa, em qualquer ramo de atividade, com nome idêntico ou semelhante.

O princípio é da veracidade determina que sempre que possível, o nome empresarial deve guardar similitude e autenticidade com o mundo exterior.

Por isso, na modalidade firma, a veracidade é atendida na medida em que a firma individual ou social é composta pelo nome civil do empresário ou dos sócios da sociedade empresária, devendo a ser modificada caso passe por alteração em sua composição.

Na denominação a veracidade é obedecida uma vez que, apesar de poder se constituir por meio de elemento fantasia, não poderá indicar o objeto social exercido que não condiz com a realidade.