

## I. Origem do Direito

A origem do direito comercial encontra-se na Idade Média, mais especificamente nas cidades italianas que, no século XI, em decorrência do hiato de autoridade centralizada, vácuo este que as corporações, em especial as dos mercadores, souberam ocupar, e ante a expansão e o desenvolvimento do *crédito*, merecia respaldo jurídico.

A formação dos Estados monárquicos e soberanos, com a centralização da atividade legislativa e judicial sob seu império, acabou por retirar das corporações de mercadores as disposições acerca das regras relativas ao comércio. Houve, na verdade, já na Idade Moderna, a *nacionalização do direito comercial*.

Na Idade Moderna, imperava, no campo político, o *absolutismo*, pelo qual o monarca tinha poder absoluto, já que a sua autoridade emanava de Deus. E a teoria econômica do absolutismo era o *mercantilismo*, que via na existência de estoques de metais preciosos – ouro e prata – e no desenvolvimento do comércio a sustentação da economia, sendo que a nação que não possuísse estoques de metais preciosos deveria buscar tais bens pelo comércio, em especial exportando mais que importando. Foi no início da Idade Moderna que ocorreram as descobertas ultramarinas, decorrência das grandes navegações, que, por sua vez, foram impulsionadas pela expansão comercial.

A nacionalização do direito comercial, particularmente em França, ensejou a regulamentação da atividade comercial, em especial da *Ordonnance sur le commerce de terre* (Código Savary), de 1673, e da *Ordonnance sur le commerce de mer*, de 1681. Essas ordenanças foram as precursoras do Código Comercial francês de 1807.

A Revolução Francesa de 1789 tornou imperativa a reforma da legislação comercial, de modo a romper com a tradição, que via no direito comercial um direito de classe, a dos comerciantes – aspecto subjetivo, portanto –, e passou a vê-lo com caráter objetivo, isto é, como o direito dos atos do comércio, tanto que se definia comerciante a partir de atos do comércio. Nesse cenário foi editado o Código Comercial francês de 20/09/1807.

O Código Comercial francês inspirou, na Europa, o Código Comercial espanhol de 30/05/1829, o Código Comercial português de 1833, o Código de Comércio holandês de 1.º/10/1838 e o Código Comercial italiano de 28/06/1865, e na América, a codificação comercial, inclusive o Código Comercial brasileiro de 1850.

Ao final do século XIX, houve, na Europa, uma nova leva de codificações. Na Itália elaborou-se, em 1882, um novo Código Comercial. Em Espanha, igualmente, elaborou-se, em 1885, um novo Código Comercial. Em Portugal, em 1888, editou-se o seu segundo Código Comercial (Código Veiga Brandão). Na Alemanha, foi aprovado, em 1897, seu novo Código Comercial (*HGB*), que entraria em vigor em 1900, coincidindo, propositalmente, o início de sua vigência, com a do Código Civil (*BGB*). O *HGB* optou pelo sistema subjetivo, em contraposição ao sistema objetivo do *Code de Commerce* de 1807.

Desse modo, com a edição do *HGB*, surgiram dois grandes sistemas: (i) o sistema objetivo (ou francês), haurido do Código de Comércio francês de 1807; e (ii) o sistema subjetivo (ou alemão), oriundo da reação advinda do Código Comercial tedesco de 1897. Ambos esses sistemas caracterizaram as teorias acolhidas pelas legislações comerciais posteriores.

No Brasil, essa dicotomia imperava, igualmente, uma vez que o Código Comercial de 1850, em sua revogada Primeira Parte, cuidava do comerciante, e os Regulamentos 737 e 738, ambos de 1850, cuidavam dos atos de comércio, não se resumindo, dessa forma, a atividade empresarial tão-somente à figura do comerciante, mas encampando, também, a sua atividade.

Nesse espectro, é indubitável a contribuição do Código Civil italiano de 1942, que, ao adotar a *teoria da empresa*, assentou as fundações da moderna – e atual – doutrina do Direito Comercial.

O Código Civil – Lei 10.406, de 10/01/2002 –, que unificou o direito das obrigações, revogando a Primeira Parte do Código Comercial de 1850, passou a tratar da atividade empresarial, revogando todas as normas com ela incompatíveis, à exceção da Lei de Sociedades por Ações, bem como, enfim, cuidou de fixar uma normatividade geral para os títulos de crédito, adotou a teoria da empresa, alargando-se, com isso, a incidência e aplicação das regras do Direito Comercial.

O Código Civil adotou a teoria da empresa, alargando-se, com isso, a incidência e aplicação das regras do Direito Comercial. Na verdade, registre-se que esse Diploma, ao revogar a primeira parte do Código Comercial de 1850, unificou o Direito das Obrigações; também passou a tratar da atividade empresarial, já que foram ab-rogadas todas as normas com ela incompatíveis, à exceção da Lei das Sociedades por Ações; e, enfim, o atual Código Civil cuidou de fixar uma normatividade geral para os títulos de crédito.

Essa, em síntese, a origem e a evolução do direito comercial, em que se ressaltam dois aspectos relevantes: (i) a atividade empresarial (os antigos atos de comércio); e (ii) a empresa.

E, pondere-se, que ambos os sistemas – objetivo e subjetivo – aplicam-se conjuntamente, daí por que a atividade empresarial e a empresa merecerem análises próprias.

## 2. Atividade Empresarial

A atividade empresarial surgiu com a promulgação do Código de Comércio francês de 1807, que, aplicando um dos ideais da Revolução Francesa, a igualdade, deixou de lado a figura do comerciante como o ponto central do Direito Comercial (sistema subjetivo), e, conseqüentemente, da legislação comercial, e passou a adotar, com base em aspectos objetivos, a teoria dos atos de comércio.

O ressurgimento no final do século XIX, com o *HGB* de 1897, do aspecto subjetivo não reduziu a importância da teoria dos atos de comércio, ou, mais modernamente, da atividade empresarial, já que a especificação dos atos de empresa ou atividade empresarial continua relevante para a determinação da incidência da legislação comercial. Ou seja, havia o sistema subjetivo que determinava ser a atividade empresarial, se fosse praticada por uma empresa. E havia também o sistema objetivo, para o qual, independentemente de ser empresa ou não, a prática de determinada atividade já seria suficiente para ser considerada empresarial, uma vez que tal atividade assim estaria estabelecida em lei.

Desse modo, o estudo da atividade empresarial é muito importante para o Direito Comercial.

A atividade empresarial é a realização ou a facilitação da interposição na troca. A troca, portanto, é elemento relevante, uma vez que, a partir dela, surgiu a economia, e, posteriormente, o Direito Comercial. Com isso, o elemento central do Direito Comercial é a troca, seja direta (ou imediata), seja indireta (ou mediata). Dessa definição de atividade empresarial surgiu a bipartição da sua classificação.

A realização e a facilitação da troca são os elementos da atividade empresarial e com base nestes elementos é que ela, a atividade empresarial, é classificada, ou seja: (i) atividade empresarial principal ou propriamente dita; e (ii) atividade empresarial acessória.

A atividade empresarial principal ou propriamente dita é a que realiza a troca. É, por exemplo, o exercício de atividade empresarial por empresário de forma individual (é a antiga firma individual). E a atividade empresarial acessória é a que facilita a troca. É o caso, por exemplo, de compra por uma loja de espaço para fins de estacionamento de seus clientes. Essa atividade, em si, não seria empresarial, mas ante a sua finalidade, qual seja, facilitar o exercício de atividade empresarial principal, é ela igualmente considerada empresarial. Há, na atividade empresarial acessória, relação de dependência com uma atividade empresarial principal. Há, ainda, em doutrina, outra classificação, igualmente bipartite: (i) atos de empresa subjetivos ou pela própria natureza, que são os atos

praticados pela própria empresa; e (ii) atos de empresa objetivos ou por força de lei, que são os atos empresariais assim expressamente determinados por lei.

Observe-se, enfim, que o exercício da atividade empresarial pode ser feito tanto de forma individual como de forma coletiva. No primeiro caso, tem-se o empresário individual; no segundo caso, tem-se a sociedade. Essa dicotomia, todavia, perdeu caráter distintivo com a adoção, pelo sistema legal brasileiro, da figura da sociedade unipessoal, ou seja, a sociedade limitada composta por um único sócio (art. 1.052, §§ 1.º e 2.º, do CC).

Assim, e a título exemplificativo, podem ser indicadas como atividades empresariais as seguintes: a indústria de alimentação; a indústria do vestuário; as indústrias da construção e do mobiliário; as indústrias urbanas, tais como purificação e distribuição de água, energia hidroelétrica, energia termoe elétrica, produção do gás e serviços de esgotos; as indústrias extrativas; a indústria de fiação e tecelagem; a indústria de artefatos de couro; a indústria de artefatos de borracha; a indústria de joalheria e lapidação de pedras preciosas; as indústrias químicas e farmacêuticas; a indústria de papel, papelão e cortiça; as indústrias gráficas; as indústrias de vidros, cristais, espelhos, cerâmica de louça e porcelana; as indústrias metalúrgicas, mecânica e de material elétrico; as indústrias de instrumentos musicais e brinquedos; o comércio atacadista; o comércio varejista; o comércio armazenador; as atividades de turismo e hospitalidade, inclusive as empresas de compra e venda e de locação de imóveis; as empresas de navegação marítima e fluvial; as empresas aeroviárias; os empresários e os administradores de portos; as empresas ferroviárias; as empresas de transportes rodoviários; e as empresas de carris urbanos (inclusive cabos aéreos).

O produtor rural, desde que a atividade rural constitua sua principal profissão, pode, uma vez inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, ser equiparado a empresário (art. 971, *caput*, do CC). Note-se, contudo, tratar-se de uma faculdade, já que o exercente de atividade econômica rural possui a faculdade de submeter-se, ou não, ao regime jurídico empresarial, tornando-se relevante, na verdade, o efetivo exercício dessa atividade, pois o registro tem mero efeito declaratório.<sup>1</sup>

A associação que desenvolva atividade futebolística em caráter habitual e profissional também pode ser considerada empresária, desde que faça a sua respectiva inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 971, parágrafo único, do CC).

---

<sup>1</sup> O STJ, ao ensejo de discutir a empresarialidade do produtor rural individual, já teve a oportunidade de decidir que "com esteio na Teoria da Empresa, em tese, qualquer atividade econômica organizada profissionalmente submete-se às regras e princípios do Direito Empresarial, salvo previsão legal específica, como são os casos dos profissionais intelectuais, das sociedades simples, das cooperativas e do exercente de atividade econômica rural, cada qual com tratamento legal próprio". Neste sentido: STJ, 3.ª T., REsp 1.811.953/MT, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 06/10/2020, *DJe* de 15/10/2020.

## 3. Empresa

### 3.1. Noção geral

A teoria da empresa, que pode ser vista como evolução tanto do sistema objetivo e, especialmente, do sistema subjetivo, teve seu grande impulso com o Código Civil italiano de 1942.

Na verdade, o Código Civil italiano de 1942, ao adotar a *teoria da empresa*, como fenômeno econômico-social, merecedor, portanto, de respaldo jurídico, alargou o espectro de incidência do Direito Comercial.

E o Código Civil brasileiro, em consonância com a realidade econômico-social, adotou a teoria da empresa.

É importante registrar que a adoção da teoria da empresa pelo Código Civil não impede sua aplicação a eventos anteriores à sua vigência.

### 3.2. Definição

A partir do art. 966, *caput*, do CC, define-se empresa como sendo o exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Observa-se que, embora haja a preponderância da figura da empresa, certo é que a sua caracterização decorre a partir da definição de atividade empresarial. O Enunciado 54, da I Jornada de Direito Civil, estabelece que a prática de atos empresariais é elemento caracterizador da empresa. Destarte, é correto afirmar que há a preponderância da figura da empresa (sistema subjetivo), mas que esta somente é identificada a partir de sua atividade empresarial (sistema objetivo).

Assim, hoje também é considerada empresa o exercício profissional de atividade intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que em concurso de auxiliares ou colaboradores, desde que, frise-se bem, como elemento constitutivo de empresa (art. 966, parágrafo único, do CC).

Anote-se que o Enunciado 193, da III Jornada de Direito Civil, estabelece que "o exercício das atividades de natureza inclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa". E o Enunciado 34, sobre sociedade limitada, estabelece que a sociedade que explora atividade intelectual, de natureza científica literária, ou artística, e que tenha como elemento de empresa as referidas atividades, sendo, portanto, sociedade empresária, ao requerer seu arquivamento no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, deve declarar expressamente no instrumento que explora atividade econômica empresarial organizada, nos termos dos arts. 966, *caput* e parágrafo único, e 982, ambos do CC.

### 3.3. Elementos da empresa

Extraem-se da definição legal de empresa os requisitos indispensáveis para a sua caracterização, quais sejam: (i) atividade econômica de produção-intermediação; (ii) organização; e (iii) profissionalidade.

Observa-se, desde logo, que a atividade especulativa, ou seja, o intuito de lucro, não é característica exclusiva da atividade empresarial, já que diversas atividades não empresariais igualmente possuem o lucro como uma sua característica ou consequência, não podendo ser ela, a atividade especulativa, então, uma característica exclusiva da atividade empresarial. Portanto, aquela ideia de identificar-se a empresa e o empresário como quem persegue o lucro é incorreta, porque não analisa a questão em todos os seus ângulos e consequências.

O primeiro requisito para a caracterização de empresa é o *exercício de atividade econômica voltada para o binômio produção-intermediação*.

Entende-se por produção o processo pelo qual a empresa transforma os fatores de produção (capital e trabalho) adquiridos em produtos ou serviços para a sua venda. A intermediação, por sua vez, é o ato de interposição, exercido pela empresa, entre o produtor e o adquirente, que poderá ser ou outro produtor ou o consumidor.

Observa-se, pois, que a empresa se caracteriza ou como produtora, transformando os fatores de produção, ou como intermediadora, que realiza a troca.

O binômio produção-intermediação, portanto, expõe e caracteriza a atividade econômica da empresa, porque sua função de realizar a circulação de riquezas é efetivada.

O segundo requisito é a *organização empresarial*, cuja análise deve ser realizada sob o prisma econômico-administrativo e, também, jurídico. Sob o aspecto econômico-administrativo, a empresa deve coordenar decisões, em especial quanto ao que será produzido ou comercializado, à quantidade de produtos ou serviços que serão colocados à disposição no mercado, ou seja, ofertados ao mercado, aos recursos a serem empregados, ao processo técnico a ser utilizado, bem como a quem se destina a produção ou a comercialização. Em outras palavras, cabe à empresa decidir o que, como e quanto produzir, equalizando os diversos fatores, inclusive o trabalho, no processo de sua atividade econômica. Observe-se que os serviços, se alguma dúvida ainda persistia, agora são, expressamente, incluídos no rol das atividades empresariais.

A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviços, constante do quadro a que se refere o art. 577, da CLT, exercem atividade tipicamente empresarial. Na verdade, e consoante esse entendimento da jurisprudência do STJ,<sup>2</sup> as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente,

---

<sup>2</sup> Neste sentido: STJ, 1.<sup>a</sup> T., REsp 431.347/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. em 23/10/2002, DJU de 25/11/2002, p. 180 (*LexSTJ* 160/120); STJ, 2.<sup>a</sup> T., REsp 449.786/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 05/12/2002, DJU de 10/03/2003, p. 174 (*RSTJ* 167/316); STJ, 2.<sup>a</sup> T., REsp 326.491/AM, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 06/06/2002, DJU de 30/06/2003,

estabelecimentos empresariais, por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, a luz do conceito moderno de empresa.

E sob o aspecto jurídico, cabe à empresa escolher a forma pela qual será regida a sua unidade econômica, com reflexos em suas responsabilidades, os negócios jurídicos a serem implementados, as relações de ordem trabalhista e previdenciária envolvidas, entre outras relações de ordem jurídica, como tributária.

O terceiro requisito é a *profissionalidade*.

A profissionalidade é o exercício da atividade empresarial com habitualidade, no sentido de prática diuturna, constante e de forma repetida. Desse modo, o exercício de atividade caracterizada como empresarial, mas de maneira esporádica, não tem o condão de caracterizar o sujeito que assim atua como empresa.

Observe-se, importantemente, que o exercício da atividade empresarial pode dar-se como pessoa física individual (empresário individual ou MEI – Microempreendedor Individual)<sup>3</sup> ou como pessoa jurídica (sociedade empresária), que pode ser tanto de forma individual (SLU – Sociedade Limitada Unipessoal) como coletiva.

Adiante estudam-se os requisitos para o exercício de atividade empresarial; antes, porém, analisam-se os impedimentos para o exercício dessa atividade empresarial.

### 3.4. Requisitos para o exercício de atividade empresarial

O exercício de atividade empresarial, embora seja livre, encontra limites estabelecidos na própria Constituição Federal, nos termos de seu art. 170, parágrafo único, e na legislação infraconstitucional. E essa limitação, ou melhor, essa proibição ao exercício de atividade empresarial justifica-se a bem do interesse da pessoa ou mesmo do interesse público ou coletivo.

---

p. 176; STJ, 1.<sup>a</sup> T., REsp 587.415/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. em 18/03/2004, DJU de 03/05/2004, p. 120; STJ, 1.<sup>a</sup> T., REsp 699.057/SE, rel. Min. José Delgado, j. em 12/04/2005, DJU de 06/06/2005, p. 211; e STJ, 1.<sup>a</sup> Seção, AgRg nos REsp 1.227.326/PR, rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 05/05/2020, DJe de 12/05/2020.

<sup>3</sup> O empresário individual é a pessoa física que exerce profissionalmente atividade econômica organizada. E o empresário individual pode enquadrar-se como MEI – Microempreendedor Individual.

Considera-se MEI: (i) o empresário individual que (a) tenha auferido receita bruta de até R\$ 81.000,00 no ano-calendário anterior, (b) seja optante pelo Simples Nacional, (c) não esteja impedido de optar pela sistemática de recolhimento do Simples Nacional, ou seja, não tenha atividade de prestação de serviço, ressalvada autorização do CGSN – Comitê Gestor do Simples Nacional, não possua mais de um estabelecimento, não participe de outra empresa como sócio ou administrador e não esteja constituído na forma de *startup* (art. 4.<sup>o</sup>, da LC 182, de 1.<sup>o</sup>/06/2021), e (d) enquadre-se na definição do art. 966, do CC (isto é, quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços), ou (ii) o empreendedor que exerça (a) as atividades de comercialização e processamento de produtos de natureza extrativista, (b) as atividades autorizadas pelo CGSN – Comitê Gestor do Simples Nacional, e (c) as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural.

O art. 972, do CC, estabelece que: "Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos".<sup>4</sup>

Desse modo, o exercício individual de atividade empresarial exige a presença de determinados requisitos e que são: (i) estar em pleno gozo da capacidade civil; e (ii) não haver impedimentos.

A seguir verificam-se as questões relativas à capacidade e aos impedimentos ao exercício de atividade empresarial.

### **3.4.1. Capacidade para o exercício de atividade empresarial**

---

As regras gerais sobre a capacidade civil estão dispostas nos arts. 4.º e 5.º, do CC, incapacidade absoluta e incapacidade relativa, respectivamente. Desse modo, somente podem exercer atividade empresarial: (i) os maiores de 18 anos; (ii) os que tiverem discernimento para a prática de atos da vida civil; e (iii) os que puderem exprimir a sua vontade.

Excepcionalmente, os maiores de 16 anos e menores de dez 18 anos podem exercer atividade empresarial nos casos seguintes: (i) emancipação (a prova da emancipação do incapaz deve ser inscrita ou averbada no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais); (ii) casamento; (iii) exercício efetivo de emprego público; (iv) colação de grau em curso de ensino superior; (v) constituição de estabelecimento civil ou empresarial; e (vi) emprego que importa em economia própria.

No entanto, os maiores de 16 anos e menores de 18 anos que exercem atividade empresarial não têm direito de requerer recuperação judicial, haja vista que não cumprem o requisito de exercício regular de atividade empresarial há mais de 2 anos, conforme o Enunciado 197, da III Jornada de Direito Civil.

A incapacidade superveniente não impede a continuidade do exercício da atividade empresarial. O Enunciado 203, da III Jornada de Direito Civil, estabelece, nestes termos: "O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido, somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte". Nesse caso, o incapaz, representado ou assistido por seus pais ou pelo autor da herança – ou, se for o caso, por gerente –, necessita obter, previamente, autorização judicial, que depende de exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da análise da conveniência de sua continuação.

---

<sup>4</sup> O art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, estabelece: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

### 3.4.2. Impedimentos para o exercício de atividade empresarial: incompatibilidades e restrições

---

O outro requisito para o exercício da atividade empresarial é a ausência de impedimentos. Observe-se, desde logo, que o impedimento é restrição a qualquer atividade empresarial, e não a qualquer atividade civil, de modo que o impedido não pode ser considerado incapaz.

Há duas espécies de impedimentos: (i) as incompatibilidades; e (ii) as restrições.

As incompatibilidades são obstáculos antepostos à pessoa para o exercício da atividade empresarial, seja ante a sua própria relação profissional, seja ante a própria atividade empresarial. Nessa situação encontram-se as seguintes pessoas: (i) o servidor público na ativa; (ii) o militar na ativa; (iii) o diplomata; (iv) os parlamentares; (v) os juízes e os membros do Ministério Público; (vi) os leiloeiros; (vii) o médico; e (viii) o falido, enquanto não for reabilitado.

O servidor público que esteja na ativa, e, portanto, enquanto no exercício da sua função, não pode exercer atividade empresarial, nem participar de sociedade empresária como sócio majoritário ou como administrador.

O art. 117, X, da Lei 8.112, de 11/12/1990, de acordo com a redação dada pela Lei 11.784, de 22/09/2008, originada da Med. Prov. 431, de 41/05/2008, estabelece que o servidor público está proibido de participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, quotista ou comanditário.

O militar na ativa,<sup>5</sup> igualmente, está impedido de exercer atividade empresarial e de participar de sociedade empresária como sócio majoritário ou como administrador. O art. 29, da Lei 6.880, de 09/12/1980, veda ao militar da ativa exercer atividade empresarial ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista, em sociedade anônima ou limitada. Na mesma situação encontram-se os integrantes da reserva convocados, que, portanto, ficam proibidos de tratar, nas organizações militares e nas repartições públicas civis de interesse de organizações ou empresas privadas de qualquer natureza (art. 29, § 1.º, da Lei 6.880, de 09/12/1980). Esse impedimento cessa no caso de militar reformado.

O diplomata, assim como o servidor público civil, está impedido de exercer atividade empresarial. O art. 29, da Lei 11.440, de 29/12/2006, que institui o regime jurídico dos servidores do serviço exterior brasileiro, ou melhor os servidores de carreira diplomática,

---

<sup>5</sup> Nos termos do art. 3.º, § 1.º, *a*, da Lei 6.880, de 09/12/1980 (Estatuto dos Militares), encontram-se na situação ativa os militares: (i) de carreira; (ii) os temporários, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses prazos; (iii) componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; (iv) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e (v) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

estende-lhes as proibições previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis União. O art. 42, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (Dec. 56.435, de 08/06/1965), veda ao agente diplomático o exercício no Estado acreditado de qualquer atividade profissional ou comercial em proveito próprio.

Os parlamentares, no caso os deputados e os senadores,<sup>6</sup> estão impedidos de exercer atividade empresarial. Trata-se de situação especial, pois se cuida de impedimento determinado pelo art. 54, da Constituição Federal, em que ele não podem (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, e (b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades constantes da alínea anterior, e (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 item (i) (a) anterior, (c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades referidas no item (i) (a), anterior e (d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo. Na realidade, proíbe-se que os parlamentares sejam titulares de sociedade empresária, desde que se trate de entidade que goze de favores decorrentes de contrato com pessoa jurídica de direito público, que são o Estado, as autarquias e as empresas estatais.<sup>7</sup>

Os juízes estão proibidos de exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista (art. 36, I, da LC 35, de 14/03/1979 – LOMAN).<sup>8</sup> Dessa maneira, o juiz não pode exercer atividade empresarial, exceto na condição de acionista ou quotista, e, mesmo assim, nessas hipóteses, não pode exercer o controle ou a gerência (art. 38, da Res. CNJ 60, de 19/09/2008 – Código de Ética da Magistratura Nacional).

Os membros do Ministério Público estão igualmente proibidos de participar de sociedade comercial (art. 128, § 5.º, II, c, da Constituição Federal). Assim, embora lhes seja vedado exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, podem ser sócios, na

---

<sup>6</sup> No âmbito estadual, opera-se da mesma forma, ou seja, os deputados não podem: (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; e (b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, incluindo os de que sejam demissíveis "ad nutum", em com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público; e (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; e (b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", em com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público.

<sup>7</sup> Consideram-se empresas estatais as empresas públicas e as sociedades de economia mista, como também as suas subsidiárias (art. 1.º, da Lei 13.303, de 30/06/2016).

<sup>8</sup> O art. 95, parágrafo único, IV, da Constituição Federal, dispõe ser vedado aos juízes receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções legais.

remuneração o administrador judicial,<sup>42</sup> (d) participação de representante em Comitê de Credores, (e) simplificação na apresentação de livros e documentos contábeis para fins de requerimento de recuperação judicial, (f) possibilidade de parcelamento em prazos mais extensos de débitos tributários e previdenciários e (g) prioridade sobre todos os atos judiciais (art. 189-A, da Lei 11.101, de 09/02/2005).

Impende anotar, enfim, que as ME – microempresas e as EPP – empresas de pequeno porte devem adotar os modelos societários tradicionais, exceto a forma de sociedades anônimas, não existindo mais a obrigatoriedade de agregar suas siglas ao final do nome empresarial; e, com isso, com as observações acima, os direitos e deveres das ME – microempresas e das EPP – empresas de pequeno porte não diferem dos demais modelos societários.

## 4. Prepostos

### 4.1. Noções gerais

O exercício da atividade empresarial pressupõe a existência de auxiliares, e que não são apenas os empregados, e que concorrem para o exercício da atividade empresarial.

O revogado art. 35, do CCom de 1850, tratava dos agentes auxiliares do comércio e que eram: (i) corretores; (ii) agentes de leilão; (iii) feitores (os atuais gerentes); (iv) guarda-livros (os atuais contadores); (v) caixeiros (os atuais empregados em geral); (vi) trapicheiros; (vii) administradores de armazéns de depósito; e (viii) comissários de transporte.

Na realidade, consoante a legislação pretérita, dividiam-se os agentes auxiliares do comércio em: (i) auxiliares dependentes e (ii) auxiliares independentes. Os auxiliares dependentes eram: (i) feitores; (ii) guarda-livros; e (iii) caixeiros; e os demais eram os auxiliares independentes.

Os auxiliares dependentes distinguem-se dos independentes por exercerem estes atividade empresarial em nome próprio, isto é, sem relação de subordinação, enquanto os auxiliares dependentes exercem a atividade empresarial em nome da empresa ou na condição de prestadores de serviços ou na condição de assalariados, por meio de contrato de trabalho.

Os arts. 1.169 *et seq.*, do CC, cuidam dos prepostos, como assim são denominados atualmente os antigos agentes auxiliares do comércio.

Os prepostos, ou os agentes auxiliares da empresa, são: (i) os gerentes; e (ii) os contabilistas.

<sup>42</sup> O STJ decidiu que, nas recuperações judiciais envolvendo Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, quer haja a opção pelo plano especial (arts. 70 a 72, da LREF), quer adotem o procedimento comum de recuperação judicial (arts. 51 e ss., da LREF), a remuneração do administrador judicial deve observar a limitação de 2% do valor dos créditos submetidos à recuperação ou dos bens alienados na falência (art. 24, § 5.º, da LREF).

Neste sentido: STJ, 4.ª T., REsp 1.825.555/MT, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 04/05/2021, DJe de 11/06/2021.

líquido da sociedade, num determinado momento. É o caso, por exemplo, de ocorrer a morte ou a retirada de um sócio da sociedade, em que ele ou seus sucessores passam a ter um direito de crédito perante aquela. Para calcular esse montante, faz-se o balanço de determinação, em que se faz uma reavaliação dos bens do ativo e do passivo, levando-se em conta o preço de mercado.

Os balanços patrimonial e de resultado terão por base a escrituração global ao longo do exercício, que são lançados no Livro Diário ou no caso de ser substituído por fichas soltas, no Livro Balancete Diário e Balanços.

O exercício social é o período em que se observa a situação patrimonial da sociedade para que seja verificado se o fim social (lucro) foi atingido. Em caso de sociedades anônimas, esse período é fixado no estatuto social e, em geral, no Brasil, coincide com o ano civil, ou seja, de 1.º de janeiro a 31 de dezembro, podendo ser fixado período diverso.

Nada impede que a empresa faça mais de um balanço por ano. As instituições financeiras, por exemplo, têm regras especiais de contabilidade, exigindo a realização de balanço semestral (art. 31, da Lei 4.595, de 31/12/1964). As ME e as EPP estão dispensadas dessa obrigação.

## 6. Registro das Empresas

### 6.1. Noções gerais

Há diversas obrigações que são comuns a todos os empresários (art. 1.179, do CC), entre as quais encontra-se a de proceder ao registro no órgão do registro de empresas antes de iniciar suas atividades (art. 967, do CC).<sup>64</sup> O não cumprimento dessa obrigação, bem assim das demais obrigações, torna a empresa irregular.

O registro das empresas tem por finalidade ensejar publicidade, autenticidade, validade e segurança aos negócios jurídicos.<sup>65</sup>

A legislação aplicável ao registro do comércio é a Lei 8.934, de 18/11/1994, que é a Lei do Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins,<sup>66</sup> que é regulamentada pelo Dec. 1.800, de 30/01/1996.

<sup>64</sup> O empresário rural e o pequeno empresário têm assegurado tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes (art. 970, do CC).

<sup>65</sup> A Lei 13.874, de 20/09/2019 (oriunda da conversão da Med. Prov. 881, de 30/04/2019), a chamada "Lei da Liberdade Econômica", trouxe muitas alterações às regras do registro mercantil, e que, tendo como um dos pilares o livre exercício da atividade econômica, buscou – e conseguiu – dar maior agilidade no registro empresarial, possibilitando, com isso, que uma empresa possa ser aberta de maneira bem rápida e em pouco tempo.

<sup>66</sup> As atividades afins dizem respeito aos auxiliares da empresa.

Observa-se de início que essa legislação não alcança as atividades civis. Desse modo, o registro das sociedades, consoante a legislação atual, continua a ser *dúplice*, ou seja, há o regime do registro das sociedades empresariais, que é feito perante o Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, e há o regime de registro para as sociedades não-empresárias, que é o Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas.

Assim, por não haver regime único de registro, as sociedades não-empresariais continuam submetidas ao regime do registro civil. As cooperativas, embora sejam sociedades simples (art. 982, parágrafo único, do CC) e tenham finalidade não comercial (art. 4.º, *caput*, da Lei 5.764, de 16/12/1971), excepcionam essa regra, e devem ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público das Empresas Mercantis, que está a cargo das Juntas Comerciais (art. 32, II, da Lei 8.934, de 18/11/1994).

É decorrência imediata do sistema de inscrição perante o Registro Público das Empresas Mercantis, que está a cargo das Juntas Comerciais, o critério para qualificação da empresa em regular ou irregular.<sup>67</sup>

A empresa regular é aquela que tem seus atos devidamente arquivados no Registro Público das Empresas Mercantis. E irregular é a empresa que não os tem.

As consequências da falta de arquivamento dos atos no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, caracterizando, portanto, a irregularidade da empresa, são de duas ordens: (i) principais; e (ii) secundários.

Os efeitos principais são: (i) não poder requerer a falência de seu devedor, embora a sua falência possa ser requerida; (ii) não poder requerer recuperação judicial<sup>68</sup> e nem a autofalência; (iii) não poder valer-se da eficácia probatória dos livros comerciais (art. 418, CPC);<sup>69</sup> (iv) não poder ser considerada sociedade empresária; e (v) haver responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios.<sup>70</sup>

E os efeitos secundários são: (i) não poder participar de licitações;<sup>71</sup> (ii) não poder inscrever-se em cadastros fiscais; e (iii) impossibilidade de matricular-se no INSS, sendo que o registro na Junta Comercial, o CNPJ e a matrícula são simultâneos.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> A empresa, esteja ou não inscrita no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, é apta ao exercício da atividade empresarial. O direito brasileiro adotou o critério real – em contraposição ao critério formal – para a qualificação da empresa. Desse modo, o que importa é verificar se real e efetivamente a pessoa, física ou jurídica, exerce atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços, não sendo necessária a formalidade do registro para que haja a qualificação de empresa. Verifica-se, com isso, que o ato emanado do Registro Público das Empresas Mercantis tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva.

<sup>68</sup> A empresa irregular não tem legitimidade ativa para o pedido de sua recuperação judicial, nem pode ter homologada sua recuperação extrajudicial.

<sup>69</sup> A empresa irregular também não pode ter seus livros autenticados pela Junta Comercial (art. 1.181, do CC), e, em virtude da falta desse registro, a empresa irregular não pode valer-se da eficácia probatória a que alude o art. 418, do CPC.

<sup>70</sup> A irregularidade da sociedade importa na responsabilidade solidária e ilimitada de seus sócios, nos termos do art. 990, do CC. Ademais, o sócio administrador de sociedade irregular responde pessoal e diretamente pelas obrigações sociais.

<sup>71</sup> A empresa irregular não pode participar das licitações promovidas pelo Poder Público, nas modalidades concorrência e tomada de preços (art. 28, II e III, Lei 8.666, de 21/06/1993).

<sup>72</sup> A empresa irregular não pode realizar matrícula junto ao INSS, que, em relação às empresas é processada simultaneamente à inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis, o que a sujeita à pena de multa (art. 49, I, Lei