

Projeto de Estudos - Magistratura Estadual

DIREITO EMPRESARIAL

N|B

NATAN BATISTA
Buscando a Excelência

PROPOSTA DAS APOSTILAS

As apostilas que disponho no meu [site](#) nada mais são do que a reordenação de minhas anotações em textos discursivos.

Não pretendo aqui ensiná-los nada, mas tão somente compartilhar com os colegas o modo através do qual organizo as informações que obtenho ao longo dos meus estudos para que, quem sabe, também vos seja útil. Afinal, todos nós somos dotados da mesma capacidade de raciocínio ou, pelo menos, do mesmo potencial de desenvolvimento. Lembrem-se, sempre: *Sapere aude*¹!

Nesse sentido, alinho-me a *René Descartes*, que introduz o seu *Discurso Sobre o Método* da seguinte forma: “Assim, meu propósito não é ensinar aqui o método que cada um deve seguir para bem conduzir sua própria razão, mas somente fazer ver de que maneira me esforcei por conduzir a minha. Aqueles que se põem a dar conselhos devem se estimar mais hábeis que aqueles a quem os dão, e, caso falhem na menor coisa, são por isso censuráveis²” (DESCARTES, 1637, p. 21).

Portanto, espero que o texto seja útil e que a escrita seja clara e precisa. Bons estudos.

¹ “*Iluminismo é a saída do homem da sua menoridade de que ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. Tal menoridade é por culpa própria, se a sua causa não residir na carência de entendimento, mas na falta de decisão e de coração em se servir de si mesmo, sem a guia de outrem. Sapere aude* (ouse saber)! Tem coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo” (KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: “O que é o Iluminismo?”** 1784).

² DESCARTES, René. **Discurso do Método e Textos Relacionados**. p. 21. 1. ed. Logos Editora. Novo Hamburgo, 2025.

ADVERTÊNCIAS ACERCA DESTA VERSÃO

INACABADA

Tendo em vista as considerações que fiz anteriormente, de que o presente PDF nada mais é do que a sistematização de meus estudos, é imprescindível levar em conta que as redigirei de forma simultânea, de modo que o material permanecerá incompleto até que eu conclua o estudo total.

Nesse sentido, levem em conta o sumário que se encontra no próximo tópico, a fim de que não se frustrem com a ausência momentânea de determinados assuntos, que serão, como dito, incorporados ao longo de meus estudos.

A fim de simbolizar a interrupção atual do trabalho, finalizarei com “● ● ●” todo trecho que ainda será finalizado.

SUMÁRIO

Introdução ao Estudo do Direito Empresarial	1
1. Evolução Histórica do Direito Empresarial	1
1.1. Direito Empresarial na Antiguidade e a Origem do Comércio	1
1.2. Fases do Comércio	2
1.2.1. 1ª Fase: Teoria Subjetiva na Idade Média	2
1.2.2. 2ª Fase: Teoria dos Atos de Comércio e a Codificação Napoleônica	3
1.2.3. 3ª Fase: Teoria da Empresa e o Código Civil Italiano, de 1942.....	5
2. Conceito de Direito Empresarial	6
3. Fontes do Direito Empresarial.....	7
3.1. Fonte Material	7
3.2. Fontes Formais	7
3.2.1. Fontes Formais Primárias.....	8
3.2.2. Fontes Formais Secundárias	8
4. Princípios do Direito Empresarial.....	9
4.1. Princípio da Liberdade de Iniciativa.....	10
4.2. Princípio da Liberdade de Concorrência	11
4.3. Princípio da Função Social da Empresa	12
4.4. Princípio da Preservação da Empresa	13
4.5. Princípio da Garantia e Defesa da Propriedade Privada	13
4.6. Princípio da Autonomia/Separação Patrimonial	14
4.7. Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção ao Crédito	15
Compreensão Jurídica de Empresário	16
1. Elementos de Constituição	16
1.1. Atividade Econômica	17
1.2. Profissionalidade.....	18
1.3. Organização dos Fatores de Produção	18
1.4. Produção ou Circulação de Bens ou Serviços	19
1.5. Registro	19
2. Espécies de Empresário	20
2.1.1. Empresário Pessoa Física	20
2.1.2. Empresário Pessoa Jurídica.....	20
3. Plano Societário	21
4. Capacidade Empresarial	21
4.1. Incapacidade Empresarial	21
4.2. Proibições e Impedimentos	21
4.3. Atividade Empresarial e Sociedade Conjugal	21

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO EMPRESARIAL

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL

Da mesma forma que o início de todas as demais disciplinas, é necessário entender sua origem e evolução, a fim de se familiarizar de forma mais profunda com seus institutos e elementos constitutivos, bem como a razão de ser que justifica a sua existência enquanto ramo autônomo do Direito.

O Direito Empresarial, como veremos, tem por objeto a **atividade econômica**, hoje organizada.

Por esse motivo, é imprescindível analisarmos como a atividade econômica evoluiu ao longo do tempo até atingir o *status* que hoje sustenta, a ponto de exigir do Estado a disposição de normas específicas para regulamentá-la.

1.1. DIREITO EMPRESARIAL NA ANTIGUIDADE E A ORIGEM DO COMÉRCIO

A origem do comércio remonta à antiguidade, quando a humanidade sequer tinha se organizado em vilarejos. Andávamos em pequenos grupos nômades, cujo objetivo era tão somente a subsistência imediata.

Nesse sentido, não havia preocupação acerca do armazenamento dos mantimentos colhidos ou produzidos, haja vista que o grupo se deslocava constantemente.

Essa preocupação somente surgiria quando pequenos grupos se alocaram nas planícies, formando pequenas tribos ou grupos. Com a fixação em determinado território, a subsistência imediata não era mais um objetivo patente. Era possível planejar a vida visando à perpetuação da comunidade, ou seja, visando ao interesse coletivo.

Uma nova organização nasce dessa fixação, dividindo os indivíduos por funções e tarefas relacionadas ao seu bom funcionamento.

Essa dinâmica permitiu que os grupos se especializassem, a depender de critérios geográficos, em determinados ativos agrícolas que despertavam o interesse de outras tribos, dando início ao denominado *escambo* (trocas comerciais diretas).

A evolução das trocas acabou por uniformizar determinados ativos enquanto moeda fixa. À título de exemplo, podemos citar o sal, produto de elevado teor de conservação.

Destacaram-se nesta fase os Fenícios, cujas trocas comerciais foram expandidas através das navegações, atingindo Grécia, Sicília, Egito etc.

No entanto, não há o que se falar em um direito propriamente constituído, conforme alerta André Luiz Santa Cruz Ramos:

... a despeito de até já existirem algumas leis esparsas para a disciplina do comércio, ainda não se pode falar na existência de um direito comercial, entendido como um regime jurídico sistematizado com regras e princípios próprios.

1.2. FASES DO COMÉRCIO

1.2.1. 1ª FASE: TEORIA SUBJETIVA NA IDADE MÉDIA

O início do comércio remonta à Idade Média, mais precisamente ao final do feudalismo, por volta dos séculos XI a XIV, época não à toa denominada *Renascimento Comercial*.

As trocas citadas anteriormente cresciam cada vez mais. A organização estatal que, na época, era dividida em feudos, não se preocupava em regulamentá-las; afinal, tudo, dentro do limite estabelecido, era propriedade do rei, motivo pelo qual a Igreja, importante símbolo de poder da época, condenava a usura.

Em outras palavras, sendo tudo do rei, não era possível aos particulares a precificação dos ativos, muito menos a obtenção de lucro mediante a sua comercialização. Portanto, não havia qualquer interesse do Estado nessa prática.

No entanto, o avanço das trocas continuava e passou a ocorrer nos cruzamentos das rotas comerciais europeias, onde se formariam os burgos, aglomerados urbanos fortificados formados majoritariamente por mercadores, artesãos e banqueiros, e surgiria a conhecida *burguesia*.

Da necessidade inerente à atividade comercial, juntaram-se comerciantes do mesmo segmento nas denominadas *Corporações de Ofício*, órgãos de origem privada e associativa que desempenhavam verdadeira função pública. Seu objetivo era organizar a produção, regulamentar a concorrência, garantir a qualidade dos produtos, proteger o mercado local e controlar o acesso à profissão mediante a edição de codificações privadas.

Atividade comercial, portanto, eram as atividades desenvolvidas pelas Corporações de Ofício – *ius mercatorum* –, detentoras da matéria prima e das habilidades de confecção dos produtos.

A associação às referidas Corporações levava em consideração o conhecimento inerente ao ofício, normalmente propriedade de pequenos grupos, senão de famílias específicas. Eram elas as responsáveis por aprovar os novos membros ou passar a expertise de forma hereditária.

Daí a nomenclatura desta primeira fase: Teoria Subjetiva.

Atividade empresária (e empresário) era assim entendida ou assim determinada de acordo com as normas privadas estabelecidas pelas Corporações de Ofício. O direito comercial, portanto, era um direito de classe.

1.2.2. 2ª FASE: TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO E A CODIFICAÇÃO NAPOLEÔNICA

As organizações feudais ruíam, dando início à reunificação europeia e à ascensão do Estado Absolutista, em que todo o poder estava concentrado nas mãos do rei (*L'état c'est moi*), detentor da propriedade de todos os elementos inerentes à sociedade, inclusive o comércio.

Com isso, as Corporações de Ofício viram seu monopólio cada vez mais enfraquecido e, eventualmente, substituído pelas regulamentações estatais.

Os principais documentos normativos, que deram início a esta fase, foram o Código Civil Napoleônico e o Código Comercial Francês, de 1804 e 1808, respectivamente, responsáveis por dividir o Direito Privado nesses dois grandes ramos, o Direito Civil e o Direito Comercial.

A partir deles, o foco foi transferido da figura do mercador ou do membro da Corporação de Ofício para o ato comercial em si (ato de comércio), assim entendido, segundo a teoria de Alfredo Rocco, adotada na época, como qualquer imediação para troca, inclusive aquela praticada entre comerciante e não comerciante.

A 2ª fase foi responsável, segundo alguns doutrinadores, pela *objetivação do comércio*, uma vez que, diferente da 1ª fase, em que o critério limitador se encontrava no indivíduo, adotou como critério o próprio objeto do comércio, ou seja, a ação de caráter comercial.

No âmbito nacional, verifica-se que o Código Comercial Francês, de 1804, influenciou de forma direta o Código Comercial Brasileiro, de 1850, que também adotou os atos de comércio como critério identificador.

Vejamos a disposição de alguns diplomas normativos:

DECRETO N. 737, DE 1850, QUE DISPÕE ACERCA DO JUÍZO NO PROCESSO COMERCIAL

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de cambio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fabricas; de com missões; de depositos; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos; (Vide Decreto n. 1.102, de 1903)

§ 4º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio maritimo.

§5º A armação e expedição de navios.

DECRETO N. 2.044, DE 1908, QUE DISPÕE ACERCA DAS LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS

Art. 57. Ficam revogados todos os artigos do título XVI do Codigo Commercial e mais disposições em contrario.

LEI N. 6.404, DE 1976, LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES

Art. 2º, § 1º. Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

Com a edição das legislações pertinentes, somente eram considerados atos de comércio as atividades expressamente previstas em lei.

Nesse ponto, a Teoria dos Atos de Comércio foi duramente criticada, pois não foi capaz de englobar a totalidade dos elementos que constituem a atividade comercial, muito menos acompanhar a sua evolução.

Não eram consideradas atividade comercial, por exemplo, as prestações de serviço, as negociações de bens imóveis, as simples compras e vendas em geral, haja vista que o seu conceito tão somente considerava a aplicação das normas inerentes ao vendedor. Ao comprador, por outro lado, aplicar-se-iam as normas de Direito Civil.

1.2.3. 3ª FASE: TEORIA DA EMPRESA E O CÓDIGO CIVIL ITALIANO, DE 1942

De acordo com o jurista italiano Alberto Asquini, empresa é um fenômeno econômico poliédrico, isto é, que abrange inúmeras atividades, não podendo se limitar ao subjetivismo filial (1ª fase) ou à objetivação legal (2ª fase).

Com efeito, deve incorporar um perfil plural, de caráter subjetivo, objetivo, funcional, corporativo etc.

Segundo esta teoria, o critério de incidência/limitador da disciplina é a empresalidade, assim entendida como a prática de atividade econômica organizada (estudada com maior profundidade no segundo capítulo desta apostila).

O principal diploma normativo, marco desta teoria, é o Código Civil Italiano, de 1942, responsável pela reunificação do Direito Privado, dispondo acerca de regras de Direito Civil e Direito Comercial.

Segundo o jurista André Santa Cruz Ramos, no entanto, a reunificação foi meramente formal, haja vista que o Direito Empresarial, possuidor de características, institutos e princípios próprios, permanece enquanto ramo autônomo do Direito:

... pode-se dizer que cabe ao direito civil, como bem destacava o art. 1º do Código Civil de 1916, a disciplina geral dos direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações, sendo, ademais, fonte normativa subsidiária para os demais ramos do direito. Já ao direito comercial cabe, por outro lado, a disciplina especial dos direitos e obrigações de ordem privada concernentes às atividades econômicas organizadas (antes: atos de comércio; hoje: empresas).

No Brasil, o processo de transição somente ocorreu recentemente, através da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Vejamos, por fim, alguns conceitos de ímpar importância nesta disciplina, incorporados pela Teoria da Empresa.

- **Empresa:** fenômeno econômico poliédrico. Atividade econômica que possui:

a) *Perfil Subjetivo:* pessoa natural ou jurídica. Empresário.

b) *Perfil Funcional:* particular força em movimento que é a atividade empresarial dirigida a um determinado escopo produtivo. Função de empresa;

c) *Perfil Objetivo:* bens atingidos/convertidos pela atividade econômica desempenhada. Estabelecimento comercial.

d) *Perfil Corporativo:* comunidade laboral socialmente organizada para um fim econômico específico.

- **Empresário:** pessoa natural ou jurídica que comanda o fenômeno econômico poliédrico. Aquele que exerce atividade econômica organizada.

- **Estabelecimento Comercial:** conjunto de bens atingidos e incorporados pelo fenômeno econômico poliédrico. Complexo de bens utilizado para o exercício da atividade econômica organizada.

2. CONCEITO DE DIREITO EMPRESARIAL

Diante de toda a evolução analisada, chegamos ao conceito de Direito Empresarial.

Direito Empresarial é o ramo do Direito Privado constituído pelo conjunto de normas e princípios que regulam a organização, o exercício e a circulação da atividade econômica empresarial, visando à tutela do mercado, da segurança jurídica das relações negociais e da função econômica e social da empresa.

3. FONTES DO DIREITO EMPRESARIAL

A divisão clássica das fontes do Direito, também aplicável ao Direito Empresarial, é o binômio fontes materiais e fontes formais. Vejamos

3.1. FONTE MATERIAL

A fonte material do Direito Empresarial é todo o elemento capaz de influenciar e determinar a criação de normas empresariais.

Em outras palavras, a fonte material do Direito Empresarial é o próprio mercado, responsável por ditar as práticas comuns à sociedade, objeto da preocupação e regulamentação por parte do Estado, visando à preservação, pelo menos de acordo com o Ordenamento Jurídico brasileiro, dos Princípios da Ordem Econômica, que veremos no tópico seguinte.

3.2. FONTES FORMAIS

As fontes formais, por seu turno, caracterizam-se pelo direito positivado e se dividem em fontes formais primárias e fontes formais secundárias.

3.2.1. FONTES FORMAIS PRIMÁRIAS

As **fontes formais primárias** criam diretamente as normas jurídicas e possuem caráter obrigatório, isto é, possuem força vinculante imediata, integrando o ordenamento jurídico de forma direta.

São as espécies:

- Constituição Federal de 1988;
- Código Civil de 2002;
- Lei do Registro Empresarial (Lei n. 8.934/1994);
- Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/1976);
- Lei das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Lei Complementar n. 123/2006);
- Lei de Falência e Recuperação (Lei n. 11.101/2005);
- Lei de Propriedade Intelectual (Lei n. 9.279/1986);
- Tratados Internacionais sobre Direito Empresarial:
 - Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP), de 1883;
 - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), de 1994;
 - Lei Uniforme de Genebra (LUG), de 1930 (Convenção de Genebra sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória) e 1931 (Convenção de Genebra sobre o Cheque).

3.2.2. FONTES FORMAIS SECUNDÁRIAS

As **fontes formais secundárias**, por outro lado, não criam as normas jurídicas de forma direta, mas auxiliam em sua interpretação, integração e aplicação, suprimindo lacunas e orientando o intérprete (não estou levando em consideração, aqui, o ativismo judiciário).

São espécies:

- Doutrina;
- Jurisprudência;
- Princípio;
- Costumes;
- Analogia.

4. PRINCÍPIOS DO DIREITO EMPRESARIAL

Como vimos, o Direito Empresarial é um ramo autônomo do Direito, assim entendido em função de suas peculiaridades próprias, dentre as quais os princípios.

Ademais, pode ser analisado sob três óticas: (i) *funcional* – voltado à atividade econômica; (ii) *dinâmica* – é adaptável ao mercado; (iii) *instrumental* – serve à circulação de riquezas.

Desse modo, seus princípios não possuem caráter meramente ético, tampouco interpretativos, mas estruturais, pondo-se como instrumentos de ordem do próprio funcionamento do sistema.

Diferente, por exemplo, do Direito Civil clássico (estático), o Direito Empresarial possui caráter teleológico, isto é, existe para que a atividade econômica funcione.

Os princípios do Direito Empresarial se confundem com os Princípios da Ordem Econômica, citados no tópico anterior e previstos no art. 170 da Constituição Federal:

Art. 170 da Constituição Federal. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

4.1. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INICIATIVA

Princípio fundante do Direito Empresarial, fruto da evolução do Estado e reconhecido como Direito Humano de Primeira Dimensão, conquistado a partir da queda do Estado Absolutista e ascensão do Estado Liberal.

A **livre iniciativa** é pressuposto lógico da empresa ([vide tópico 1.2.3](#)) e trata do direito inerente ao indivíduo de ingressar no mercado para o exercício de atividade econômica lícita, através da organização de seus próprios meios de produção, visando a obtenção de lucro.

O princípio possui função estrutural, porquanto legitima a existência do empresário, fundamenta a autonomia privada empresarial, explica a regra da liberdade contratual no âmbito mercantil e justifica a assunção dos riscos do negócio.

É a materialização do caráter dinâmico do Direito Empresarial, mencionado no início deste tópico, uma vez que o Estado não cria a empresa, mas apenas reconhece a sua existência e regula a sua atuação.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o princípio se divide em quatro condições fundamentais que regulam o bom funcionamento do capitalismo:

- (i) Imprescindibilidade da empresa privada para que a sociedade tenha acesso aos bens e serviços de que necessita para sobreviver;
- (ii) Busca do lucro como principal motivação dos empresários;
- (iii) Necessidade jurídica de proteção do investimento privado;
- (iv) Reconhecimento da empresa privada como polo gerador de empregos e de riquezas para a sociedade.

Por óbvio, não constitui liberdade absoluta, mas conformada. Além de conviver com a intervenção do próprio Estado na economia, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou diante de relevante interesse coletivo (art. 173 da Constituição Federal), sofre restrições de cunho concorrencial, ambiental, consumerista e trabalhista.

O limite, nesse sentido, como veremos adiante, é a própria função social da atividade econômica ([tópico 4.5](#)).

4.2. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA

O **Princípio da Liberdade de Concorrência** tem por objetivo o equilíbrio do mercado. Caracteriza ponto sofisticado do sistema que contrapõe ao princípio da livre iniciativa. Enquanto aquele permite ao indivíduo ingressar no mercado, este o proíbe de eliminá-lo, garantindo que os agentes econômicos disputem o mercado em condições minimamente isonômicas (competição regulada), sem a existência de abusos de poder econômico.

Diferente do princípio anteriormente estudado, sua função sistêmica visa à proteção do mercado, e não do indivíduo.

Com a existência de concorrência livre, o destaque no mercado exige dos empresários inovação, redução de preços e melhora na qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

Nesse sentido, inclusive, atua o Estado, reprimindo a concorrência desleal e combatendo o monopólio abusivo através de sanções administrativas e judiciais.

À título de exemplo, podemos citar a Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/1996), que prevê, a partir do art. 183, os crimes contra a propriedade industrial, como

a contrafação de marcas, venda de produtos “pirata”, divulgação de informação falsa sobre concorrentes etc., e a Lei n. 12.529/2011, que dispõe acerca do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

4.3. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Enquanto o Princípio da Livre Iniciativa é o princípio fundante e o Princípio da Livre Concorrência um princípio de equilíbrio, o Princípio da Função Social é um princípio de legitimação.

Como vimos, o Estado deve garantir o livre acesso dos indivíduos ao mercado, prezando, no entanto, pela manutenção de um mercado com condições mínimas de isonomia, cabendo ao empresário agir em conformidade com essas normas, notadamente no que tange à observância de critérios atinentes ao Direito Ambiental, do Consumidor, Trabalhista, além de critérios de concorrência legítima.

Em outras palavras, não é função exclusiva do Estado a manutenção do bom funcionamento do mercado, competindo à empresa a superação da visão individualista de obtenção de lucro privado e assumir seu papel na sociedade, de geradora de empregos, de recursos estatais (através dos tributos) e de respeito ao direito dos demais indivíduos, sejam eles coletivos ou individuais.

O que se espera não é uma ação altruísta, mas uma responsabilidade estrutural, exercida por meio da contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno, pela adoção de práticas sustentáveis e o respeito aos direitos do consumidor.

A função social da empresa nada mais é que o dever da atividade econômica de se adequar a esses elementos, que confere à empresa o direito de proteção, pelo Estado, visando a sua perpetuação.

Ademais, é responsável pela limitação do exercício abusivo da atividade empresarial, fundamenta a intervenção estatal e justifica a relativização da autonomia privada.

4.4. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Este princípio anda em conjunto com o Princípio da Liberdade de Concorrência.

Enquanto aquele garante às empresas um mercado minimamente igualitário, a fim de que as competências se destaquem e alavanquem a atividade econômica que obtiver maior prestígio coletivo, o Princípio da Preservação da Empresa, como o próprio nome revela, visa fazer perpetuar a atividade econômica em época de crise.

Este princípio revela que o nosso Ordenamento Jurídico optou por adotar uma postura econômica, e não individualista, ao proteger a atividade econômica (empresa), e não o empresário.

De acordo com o princípio, preservar a empresa implica em preservação de empregos, arrecadação tributária, circulação de riquezas e estabilidade do mercado.

É por esse motivo, conforme veremos mais adiante nesta apostila, que se dá preferência à recuperação em detrimento da falência, que se admite sacrifícios pontuais dos credores com vistas à continuidade da atividade econômica viável.

E este é o ponto chave. Essa preservação deve ter cautela para que não haja uma interferência brusca que comprometa a isonomia do mercado.

Por esse motivo, o Princípio da Preservação da Empresa somente tem interesse em fazer perpetuar a atividade econômica viável, enquanto a empresa inviável deve sair do mercado. É uma forma eficaz de permitir que o próprio mercado, espontaneamente, encontre soluções para a crise da empresa, enquanto mantém incólume a liberdade de concorrência que, naturalmente, fará cessar a atividade insucessida.

4.5. PRINCÍPIO DA GARANTIA E DEFESA DA PROPRIEDADE PRIVADA

Este princípio, em verdade, é estrutural do próprio Sistema Econômico pátrio, de caráter civil, agrário, constitucional econômico. O Princípio da Garantia e Defesa da Propriedade Privada, no âmbito empresarial, legitima a apropriação privada dos meios de produção, garante segurança de investimento e permite a afetação de bens à atividade econômica.

Segundo André Santa Cruz Ramos:

... ausente a propriedade privada, não há também mercado, obviamente.

Não havendo mercado, não há como precificar os bens e serviços em produção e circulação de forma legítima e eficiente, não havendo alternativa senão o planejamento central da economia, situação na qual os preços são arbitrariamente fixados por burocratas, o que fatalmente leva ao colapso econômico e social, como a História já comprovou.

Sua materialização no âmbito empresarial, no entanto, ocorre em virtude de outros princípios, mais específicos, notadamente os dois próximos, que decorrem deste.

4.6. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA/SEPARAÇÃO PATRIMONIAL

Desdobramento do Princípio da Garantia e Defesa da Propriedade Privada, trata-se de um mecanismo técnico de concretização da propriedade privada no âmbito empresarial. Embora não crie a propriedade privada, organiza juridicamente sua afetação à atividade econômica.

Possui função estruturante, na medida em que confere ao empresário redução de riscos individuais, estimula o investimento e viabiliza o empreendedorismo em larga escala.

Sem autonomia patrimonial, todo empreendimento seria pessoalmente arriscado, retraído, culminando em um mercado instável e pouco inovador. Novamente vemos a importância coletiva do Direito Empresarial, a ensejar sua autonomia, uma vez que visa, primordialmente, proteger a atividade econômica, e não a pessoa do empresário.

No plano jurídico, é o princípio responsável por fundamentar a existência da personalidade jurídica das sociedades, holdings e grupos econômicos, legitimar a responsabilidade limitada dos sócios.

Como qualquer outro princípio, não é absoluto. Seu objetivo é tão somente possibilitar a atividade econômica organizada e está diretamente ligado aos Princípios da Função Social e Preservação da Empresa.

Desse modo, haverá responsabilização diante de fraudes, abusos de direito, confusão patrimonial e desvio de finalidade, momento em que a personalidade jurídica será relativizada através de sua desconsideração, nos termos do art. 50 do Código Civil.

4.7. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Aqui, vemos dois elementos essenciais para a atividade econômica organizada: segurança jurídica e crédito.

De acordo com esse Princípio, deve-se garantir que as relações empresariais sejam previsíveis. Essa previsibilidade está diretamente ligada à confiança no sistema jurídico, que prevê o modo através do qual as relações ocorrem. Segurança jurídica, nesse sentido, significa estabilidade normativa, previsibilidade das consequências jurídicas e confiança na aplicação do Direito. Tudo isso permite a livre circulação do crédito.

O crédito, por sua vez, é inerente à atividade empresarial e permite ao empresário o acesso a fornecedores, investidores, instituições bancárias, com os financiamentos e demais operações financeiras.

Em outras palavras, sem crédito não há investimento, não há crescimento e, portanto, não há um mercado eficiente.

Aí entra a preocupação do Direito Empresarial em dispor acerca dos títulos de crédito, estabelecendo regras claras e rigorosas de uso e responsabilidade, assegurar publicidade registral, proteger a boa-fé objetiva e regulamentar a recuperação de empresas e falência, estabelecendo a hierarquia e relativizando créditos.

COMPREENSÃO JURÍDICA DE EMPRESÁRIO

Como vimos anteriormente, notadamente no estudo dos Princípios do Direito Empresarial, a atual teoria adotada (Teoria da Empresa) afastou qualquer preocupação com o indivíduo que exerce a atividade (superação da 1ª Fase do Comércio e a Teoria Subjetiva) ou com a previsão taxativa de quais delas serão tuteladas pelo Direito Empresarial (superação da 2ª Fase do Comércio e a Teoria dos Atos de Comércio).

O foco, como vimos, é a **atividade econômica organizada**.

Embora o Direito Empresarial não tenha por finalidade a tutela dos indivíduos em si, define, de início, quem pode praticar a atividade empresarial.

Afinal, como vimos no tópico 1.2.3, o empresário é parte integrante desta atividade, enquanto perfil subjetivo.

1. ELEMENTOS DE CONSTITUIÇÃO

Determinam os artigos acima mencionados:

Art. 966 do Código Civil. 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.

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

[...]

Art. 971 do Código Civil. 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.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** deste artigo à associação que desenvolva atividade futebolística em caráter habitual e profissional, caso em que, com a inscrição, será considerada empresária, para todos os efeitos. (Incluído pela Lei n. 14.193, de 2021)

Da análise do texto legal, podemos chegar a um conceito.

Entende-se por empresário a pessoa natural ou jurídica que exerce profissionalmente atividade econômica organizada, voltada à produção ou circulação de bens ou serviços, assumindo os riscos do empreendimento, em regime de mercado.

Este conceito não é apenas descritivo, mas normativo, uma vez que define quem se submete ao regime jurídico empresarial e quais princípios e institutos incidirão sobre sua atuação.

Denota-se a existência de 05 (cinco) elementos condicionais, quais sejam:

- Profissionalidade;
- Atividade Econômica;
- Organização;
- Produção ou circulação de bens ou serviços;
- Registro.

Estudemos cada um desses elementos.

1.1. ATIVIDADE ECONÔMICA

Em síntese, é a atividade voltada à circulação de riquezas, ou seja, que possui determinada utilidade e atende a necessidade de terceiro.

Importante esclarecer dois pontos. A atividade econômica não se confunde com a atividade de subsistência, pois visa ao lucro. Tampouco se confunde com o lucro em si, uma

vez que, assumindo os riscos técnicos e econômicos da atividade, o empresário está sujeito a crises.

1.2. PROFISSIONALIDADE

Elemento subjetivo-funcional do conceito de empresário, implica a habitualidade (não eventualidade), organização racional da atividade, atuando em nome próprio e assumindo os riscos do negócio.

Desse modo, conclui-se que o empresário não pode ser amador, não atua por liberalidade e não tem o direito de transferir os riscos de seu empreendimento.

1.3. ORGANIZAÇÃO DOS FATORES DE PRODUÇÃO

Trata-se do elemento nuclear da teoria da empresa, caracterizado pela racionalidade econômica da atividade.

Empresário é aquele que organiza, isto é, coordena os fatores de produção, como o capital (bens, tecnologia, dados, marca), o trabalho (próprio ou de terceiros), os insumos e a estrutura operacional da atividade.

Este elemento distingue a empresa do trabalho pessoal e justifica a opção do legislador ao estabelecer que a atividade puramente intelectual, de cunho científico, artístico ou literário, não envolveria esta organização e, portanto, não poderia ser classificada como atividade empresarial, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores (art. 966, parágrafo único, do Código Civil).

A constituição da atividade empresária, nestes casos, estaria condicionada à constituição de elemento de empresa, quando a atividade intelectual estiver inserida em uma organização empresarial complexa, ou seja, quando não for um fim em si mesma, mas uma parte integrante do empreendimento.

Nesse sentido, confirmam-se os Enunciados n. 193 a 196 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado n. 193. Art. 966: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.

Enunciado n. 194. Art. 966: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

Enunciado n. 195. Art. 966: 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.

Enunciado n. 196. Arts. 966 e 982: A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais.

1.4. PRODUÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS

Independente da natureza do bem ou do serviço (material, imaterial, físico ou digital), a atividade empresarial visa à produção, transformação, distribuição e intermediação desses elementos.

1.5. REGISTRO

O **registro** está diretamente ligado ao Princípio da Segurança Jurídica e Proteção ao Crédito, uma vez que, salvo no caso das atividades empresariais rurais e futebolísticas (art. 971, *caput*, do Código Civil), não é elemento condicionante para configuração do empresário, mas instrumento que declara e organiza a sua condição jurídica.

É responsável por afastar a marginalidade da atividade desenvolvida e incorporá-la às normas do regime jurídico empresarial, tornando-a regular, o que lhe confere o direito de acessar o regime de títulos de crédito, recuperação judicial ou falência.

Significa dizer que a atividade será reconhecida como empresarial ainda que não registrada, mas será irregular e não contará com a tutela estatal, notadamente no que se refere aos institutos frutos dos Princípios anteriormente estudados.

Nesse sentido, vejamos os Enunciados n. 198 e 199 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado n. 198. Art. 967: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

Enunciado n. 199. A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização.

2. ESPÉCIES DE EMPRESÁRIO

Existem 02 (duas) espécies de empresário, quais sejam:

2.1.1. EMPRESÁRIO PESSOA FÍSICA

Trata-se da figura do **empresário individual**, que atua em nome próprio e, em regra, possui responsabilidade ilimitada sobre as atividades exercidas.

2.1.2. EMPRESÁRIO PESSOA JURÍDICA

Engloba as **sociedades empresárias** e outras entidades equiparadas por lei, quais sejam: (i) Sociedades em Nome Coletivo; (ii) Sociedades em Comandita Simples; (iii) Sociedades Limitadas (LTDA); (iv) Sociedades Anônimas (SA); (v) Sociedades em Comandita por Ações; (vi) Sociedade Limitada Unipessoal; (vii) Associações que exerçam atividade empresária, a exemplo das SAFs (Sociedades Anônimas do Futebol), observando-se a ressalva do art. 967, parágrafo único, do Código Civil, já vista no [tópico 1.5 deste Capítulo](#).

Aqui, vige a regra da autonomia patrimonial, em respeito ao Princípio com o mesmo nome.

3. PLANO SOCIETÁRIO

Texto.

4. CAPACIDADE EMPRESARIAL

Texto.

4.1. INCAPACIDADE EMPRESARIAL

Texto.

4.2. PROIBIÇÕES E IMPEDIMENTOS

Texto.

4.3. ATIVIDADE EMPRESARIAL E SOCIEDADE CONJUGAL

Texto.

• • •