



DIREITO EMPRESARIAL





**Hebert Vieira Durães
Marcelo Hugo da Rocha**

DIREITO EMPRESARIAL

COORDENAÇÃO:
Marcelo Hugo da Rocha

 EDITORA
RIDEEL
Quem tem Rideel tem mais.



Expediente

Fundador	Italo Amadio (<i>in memoriam</i>)
Diretora Editorial	Katia Amadio
Editoras	Janaina Batista Mayara Sobrane
Editora Assistente	Mônica Ibiapino
Projeto Gráfico e diagramação	Sergio A. Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Durães, Hebert Vieira
Direito empresarial / Hebert Vieira Durães, Marcelo Hugo da
Rocha. – 1. ed. – São Paulo : Rideel, 2021.
(Rideel Flix / coordenação de Marcelo Hugo da Rocha)

ISBN 978-65-5738-187-8

1. Direito empresarial I. Título II. Rocha, Marcelo Hugo da
III. Série

21-0192

CDD 346.81065
CDU 347.7

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito empresarial

© Copyright – Todos os direitos reservados à



Av. Casa Verde, 455 – Casa Verde
CEP 02519-000 – São Paulo – SP
e-mail: sac@rideel.com.br
www.editorarideel.com.br

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, especialmente gráfico, fotográfico, fonográfico, videográfico, internet. Essas proibições aplicam-se também às características de editoração da obra. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (artigos 102, 103, parágrafo único, 104, 105, 106 e 107, incisos I, II e III, da Lei nº 9.610, de 19/02/1998, Lei dos Direitos Autorais).

1 3 5 7 9 8 6 4 2
0 1 2 1

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Benjamin Dourado Durães, meu primo-gênito, razão de tantas horas de trabalho subtraídas do seu convívio...

Hebert Vieira Durães

Meu trabalho só existe porque minha família apoia meus sonhos e esforços para seguir a minha caminhada profissional como professor e escritor. Obrigado pelo amor, Tatiana e Luigi.

Marcelo Hugo da Rocha



SOBRE OS AUTORES

Hebert Vieira Durães

Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Possui MBA em Direito e Agronegócio. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Professor de curso preparatório para OAB e concursos públicos. Leciona Direito Empresarial, Direito dos Contratos, Direito do Consumidor e Teoria do Direito na graduação e pós-graduação. Coordenador do Curso de Direito (graduação e pós-graduação) da Faculdade Irecê (FAI). Membro da Comissão Estadual de Educação Jurídica da OAB/BA. Árbitro da Câmara de Arbitragem e Mediação Especializada (CAMES). Graduando em História (licenciatura). Autor de obras jurídicas. Palestrante. Advogado. Consultor jurídico.

Marcelo Hugo da Rocha

Especialista em Direito Empresarial pela PUC-RS. Mestre em Direito pela PUC-RS. Pós-graduado em Psicologia Positiva e *Coaching* na Faculdade Unyleya. Bacharel em Direito pela PUC-RS. Graduando em Psicologia na IMED. Professor da pós-graduação em *Coaching* Jurídico na Faculdade Unyleya. Professor da pós-graduação de Processo Civil na PUC-RS. Professor e *coach* jurídico do preparatório CEISC. Advogado. Coordenador. Autor e coautor de mais de 60 obras para Exame da OAB e concursos públicos. Palestrante motivacional. Editor do blogue Passe na OAB.



APRESENTAÇÃO DA SÉRIE RIDEEL FLIX

Qual é o primeiro livro em que todo aluno de Direito investe quando ingressa na faculdade? Provavelmente num *Vade Mecum*. Mas além dele, qual seria o outro ou os outros títulos? É difícil dizer, porque são tantas disciplinas e professores durante o curso, que talvez a afinidade com eles levem a direcionar os estudos ao próximo livro a ser adquirido.

Há alguns obstáculos, no entanto, que nossos alunos e leitores reclamam quando desejam montar a própria biblioteca. Preço, linguagem, didática e praticidade são alguns deles. A partir de nossa experiência em sala de aula e no mercado editorial, construímos uma série para ser a primeira coleção que todo aluno de Direito gostaria de ter nas suas prateleiras.

A Série Rideel Flix traz as principais disciplinas da graduação do Direito, bem como aquelas que mais são presentes em editais de concursos públicos e para o Exame da OAB. Com uma linguagem objetiva e direta, além da didática de sala de aula dos autores, todos professores renomados, apresenta os conceitos de forma clara e entendível, tudo o que o acadêmico gostaria de ter.

Sem dar muitos *spoilers*, o texto é complementado com esquemas e quadros para facilitar a compreensão e fixar o conteúdo. É uma coleção moderna, com uma diagramação diferenciada e um formato leve, atendendo ao estudante de Direito e a todos aqueles que desejam aprender mais sobre esta ciência. Ademais, são 50 anos de experiência da Editora Rideel que validam a qualidade desta série.

Marcelo Hugo da Rocha
Coordenador | @profmarcelohugo



SUMÁRIO

Sobre os autores	VII
APRESENTAÇÃO DA SÉRIE RIDEEL FLIX.....	IX

PARTE I – TEORIA GERAL DO DIREITO EMPRESARIAL..... 1

1 Direito Comercial ou Direito Empresarial.....	2
2 Ocorrência histórica: dos atos de comércio aos atos de empresa.....	4
2.1 Apresentação.....	4
2.2 A teoria dos atos de comércio.....	5
2.3 A teoria da empresa.....	7
3 Direito Empresarial: autonomia, conceito e fontes.....	11
3.1 Autonomia e conceito.....	11
3.2 Fontes.....	11
3.2.1 Fontes primárias (formais ou diretas).....	12
3.2.2 Fontes secundárias (materiais ou indiretas).....	13
3.2.3 Enunciados das Jornadas de Direito Civil e das Jornadas de Direito Comercial.....	13
4 Princípios do Direito Empresarial.....	15
4.1 Princípio da liberdade de iniciativa.....	15
4.2 Princípio da livre-concorrência.....	15
4.3 Princípio da função social da empresa.....	16
4.4 Princípio da preservação da empresa.....	17
4.5 Princípio da garantia e defesa da propriedade privada.....	18
4.6 Princípio da legalidade e exploração da atividade empresarial.....	18
5 Empresa e empresário: noções gerais.....	19
5.1 Conceito de empresa.....	19
5.2 Conceito e caracterização de empresário.....	19
5.3 Atividades econômicas não empresárias.....	22
5.4 Gênero e espécie.....	23

5.5	Registro e regularidade do empresário	24
5.5.1	Obrigatoriedade da inscrição (ou registro).....	24
5.5.2	Registro de atividades econômicas não empresárias	26
5.5.3	Averbação.....	27
5.5.4	Registro <i>versus</i> averbação.....	28
5.5.5	Órgãos do registro e averbação	28
6	Estabelecimento	29
6.1	Conceito e natureza jurídica	29
6.2	Elementos	29
6.3	Atributos do estabelecimento: aviamento e clientela.....	30
6.4	Alienação do estabelecimento: trespasse	30
6.4.1	Requisitos.....	31
6.4.2	Efeitos do trespasse.....	32
6.4.3	Cláusula de não restabelecimento.....	32
6.5	Título do estabelecimento	33
6.6	Nome empresarial, título de estabelecimento e marca.....	34
6.7	Ponto comercial e locação comercial	35
6.7.1	Renovação compulsória	35
6.7.2	Exceção de retomada.....	36
6.7.3	Indenização do locatário	38
6.7.4	Locação por <i>shopping center</i>	38
6.8	Estabelecimento virtual.....	39
7	Nome empresarial	41
7.1	Noções gerais.....	41
7.2	Princípios aplicáveis ao nome empresarial	42
7.3	Firma	43
7.3.1	Firma ou firma individual.....	43
7.3.2	Firma social ou razão social	43
7.4	Denominação.....	44
7.5	O nome empresarial dos diversos tipos empresariais	45

8	Prepostos	47
9	Escrituração e livros comerciais	49
9.1	Noções introdutórias	49
9.2	Princípios informadores da escrituração	50
9.3	Livros comerciais	51
PARTE II – EMPRESÁRIO INDIVIDUAL		53
1	Conceito.....	54
2	Capacidade.....	55
2.1	Novos paradigmas da incapacidade à luz da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) ..	55
2.2	Incapacidade, menoridade e emancipação	56
2.3	Exercício da empresa por pessoa incapaz	57
2.4	Sócio incapaz.....	59
3	Impedimento para ser empresário.....	60
4	Empresário casado.....	63
5	Inscrição	65
PARTE III – EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI.....		67
1	Introdução.....	68
2	Características e requisitos	69
3	Constituição da EIRELI.....	70
4	Natureza jurídica da EIRELI.....	71
5	Responsabilidade do instituidor na EIRELI	72
PARTE IV – DIREITO SOCIETÁRIO.....		73
1	Sociedades: noções gerais.....	74
1.1	Introdução	74
1.2	Conceito de sociedade	74
1.3	Breve histórico.....	74

1.4	Personalidade jurídica	75
1.5	Desconsideração da personalidade jurídica	77
1.6	Características das sociedades	78
1.7	Classificação das sociedades	80
1.7.1	Classificação em razão da pessoa dos sócios	80
1.7.1.1	Sociedade de pessoas	80
1.7.1.2	Sociedade de capitais	80
1.7.2	Classificação em razão da responsabilidade dos sócios	81
1.7.2.1	Sociedade de responsabilidade ilimitada	81
1.7.2.2	Sociedade de responsabilidade limitada	82
1.7.3	Sociedade de responsabilidade mista	83
1.7.4	Classificação em razão do regime de constituição e dissolução	84
1.7.4.1	Sociedades contratuais	84
1.7.4.2	Sociedades institucionais	84
1.7.5	Classificação em razão da personificação das sociedades	85
1.7.5.1	Sociedades personificadas	85
1.7.5.2	Sociedades não personificadas	85
1.7.6	Classificação em razão da atividade desenvolvida	86
1.7.6.1	Sociedades simples (ou não empresárias)	86
1.7.6.2	Sociedades empresárias	86

PARTE V – TIPOS SOCIETÁRIOS 89

1	Sociedade em comum (irregular ou de fato)	90
1.1	Conceito e características	90
1.2	Responsabilidade dos sócios	91
1.3	Patrimônio especial	91
1.4	Prova de existência da sociedade	92
2	Sociedade em conta de participação	93
2.1	Conceito e características	93
2.2	Constituição da sociedade e ineficácia do registro	93

2.3	Liquidação da sociedade	94
2.4	Tipos de sócios e suas respectivas responsabilidades	94
3	Sociedade simples.....	96
3.1	Introdução	96
3.2	Inscrição	97
3.3	Contrato social	97
3.4	Direitos e obrigações dos sócios	98
3.4.1	Direitos e obrigações dos sócios entre si	98
3.4.2	Cessão de quotas e direitos e obrigações dos sócios perante terceiros	100
3.5	Administração	101
3.5.1	Deliberação dos sócios	101
3.5.2	Administrador na sociedade simples.....	101
3.6	Relação da sociedade simples com terceiros.....	105
3.7	Dissolução da sociedade simples	106
3.7.1	Dissolução parcial	106
3.7.2	Dissolução total	108
4	Sociedade em nome coletivo.....	110
4.1	Conceito e características	110
4.2	Responsabilidade dos sócios.....	110
4.3	Características distintivas da sociedade em nome coletivo	111
5	Sociedade em comandita simples.....	113
5.1	Conceito e características	113
5.2	Tipos de sócios e suas respectivas responsabilidades.....	113
5.3	Nome empresarial.....	114
5.4	Dissolução da sociedade	115
5.5	Características distintivas da sociedade em nome coletivo	116
6	Sociedade limitada	117
6.1	Breves noções	117

6.2	Conceito e características	117
6.3	<i>Affectio societatis</i>	118
6.4	Nome empresarial.....	118
6.5	Contrato social	119
6.6	Capital social e quotas	121
6.6.1	Capital subscrito e capital integralizado	122
6.6.2	Aumento e redução do capital social na LTDA.	124
6.6.3	Cessão de quotas	125
6.6.4	Sócio remisso e suas quotas	127
6.7	Responsabilidade dos sócios na sociedade LTDA.	128
6.7.1	Responsabilidade limitada: quotas integralizadas ...	128
6.7.2	Responsabilidade subsidiária e solidária: não integralização do capital	129
6.7.3	Responsabilidade subsidiária ilimitada: situações excepcionais.....	130
6.8	Administração	131
6.8.1	Administrador sócio e não sócio	131
6.8.2	Assembleia, reunião e deliberação dos sócios	135
6.9	Conselho fiscal	142
6.10	Dissolução da sociedade LTDA.....	144
6.10.1	Dissolução parcial (ou resolução da sociedade em relação a um sócio).....	144
6.10.2	Dissolução total (ou extinção).....	145
6.11	Características marcantes da sociedade LTDA.	147
7	Sociedade anônima	148
7.1	Breves noções	148
7.2	Conceito e características	149
7.3	Classificação das sociedades anônimas	149
7.4	Constituição da companhia e o estatuto social.....	150
7.5	Capital social	151
7.6	Valores mobiliários	152

7.6.1	Ações.....	154
7.6.1.1	Conceito e características.....	154
7.6.1.2	Espécies ou natureza das ações.....	155
7.6.1.3	Forma de circulação das ações.....	156
7.6.1.4	Valor das ações.....	156
7.6.2	Debêntures.....	157
7.6.3	Bônus de subscrição.....	158
7.6.4	Partes beneficiárias.....	159
7.6.5	<i>Commercial papers</i>	159
7.7	Órgãos da companhia.....	160
7.7.1	Assembleia-Geral.....	160
7.7.2	Conselho de Administração.....	161
7.7.3	Diretoria.....	161
7.7.4	Conselho fiscal.....	162
7.7.5	Quadro esquemático dos órgãos da S.A.....	162
7.8	Dissolução, liquidação e extinção.....	164
8	Sociedade em comandita por ações.....	166
8.1	Conceito e características.....	166
8.2	Capital social e sócios.....	166
9	Sociedade cooperativa.....	167
9.1	Noções gerais e conceito.....	167
9.2	Características.....	167
9.3	Tipos de cooperativas.....	168
PARTE VI – OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS.....		171
1	Reorganização das sociedades.....	172
1.1	Transformação.....	172
1.2	Incorporação.....	172
1.3	Fusão.....	173
1.4	Cisão.....	174
1.5	Outras situações societárias.....	175
1.5.1	<i>Joint venture</i>	175



DIREITO EMPRESARIAL - Hebert Vieira Durães e Marcelo Hugo da Rocha

1.5.2	Sociedade de propósito específico	176
1.5.3	Sociedade dependente de autorização	176
1.5.4	Sociedades coligadas.....	177
1.5.4.1	Sociedade controladora	177
1.5.4.2	Sociedade controlada.....	178
1.5.5	<i>Offshore</i>	179
1.5.6	Consórcio	179
1.5.7	Grupo de sociedades.....	180

PARTE VII - PROPRIEDADE INDUSTRIAL 181

1	Breves noções históricas.....	182
2	A Lei nº 9.279/1996 – Lei de Propriedade Industrial	184
2.1	O Instituto de Propriedade Industrial.....	185
3	Patentes.....	187
3.1	Conceito	187
3.2	Titularidade	187
3.3	Invenção	187
3.4	Modelo de utilidade	189
3.5	Elementos não patenteáveis.....	189
3.6	Requisitos da patente	190
3.7	Pedido de patente	191
3.8	Concessão, vigência e proteção da patente.....	192
3.9	Extinção da patente	193
3.10	Nulidade da patente.....	194
3.11	Patente de empregado	194
4	Registro	195
4.1	Noções gerais.....	195
4.2	Desenho industrial	195
4.3	Marca.....	197



PARTE VIII – DIREITO CAMBIÁRIO	201
1 Breves noções históricas.....	202
2 Legislação.....	203
3 Conceito e características	204
4 Princípios.....	206
4.1 Noções	206
4.2 Princípio da cartularidade	206
4.3 Princípio da literalidade	207
4.4 Princípio da autonomia	208
5 Requisitos	211
6 Classificação	213
6.1 Introdução	213
6.2 Quanto à natureza dos direitos incorporados.....	213
6.3 Quanto ao modo de circulação	213
7 Institutos do direito cambiário.....	216
7.1 Panorama geral.....	216
7.2 Saque	216
7.3 Aceite.....	218
7.4 Endosso e suas espécies.....	219
7.4.1 Endosso em branco e endosso em preto.....	220
7.4.2 Endosso-mandato	221
7.4.3 Endosso “sem garantia”	222
7.4.4 Endosso com cláusula “não à ordem”.....	222
7.4.5 Endosso-póstumo	222
7.4.6 Endosso-caução	222
7.5 Aval e suas modalidades	223
7.5.1 Aval em branco e aval em preto.....	225
7.5.2 Aval parcial.....	225
7.6 Vencimento.....	226
7.7 Pagamento.....	228

7.8	Protesto	228
7.9	Ação cambial.....	230
8	Letra de Câmbio.....	233
8.1	Breve histórico.....	233
8.2	Conceito e requisitos	233
8.3	Circulação da letra de câmbio.....	234
9	Nota promissória	236
9.1	Breve histórico.....	236
9.2	Conceito e requisitos	236
10	Duplicata.....	238
10.1	Breve histórico.....	238
10.2	Conceito e requisitos	238
10.3	Fatura	239
10.4	Remessa e devolução da duplicata.....	240
10.5	Protesto da duplicata.....	241
10.6	Execução da duplicata	242
10.7	Prescrição da duplicata	242
10.8	Duplicata virtual	243
11	Cheque.....	244
11.1	Breve histórico.....	244
11.2	Conceito e requisitos	244
11.3	Aval no cheque.....	245
11.4	Cheque pós-datado.....	246
11.5	Cheque cruzado	246
11.6	Cheque visado.....	247
11.7	Cheque administrativo	247
11.8	Cheque para levar em conta	248
11.9	Cheque sustado.....	248
11.10	Apresentação e pagamento do cheque	249

11.11	Prescrição do cheque	249
11.12	Ação por falta de pagamento	250
PARTE IX – CONTRATOS MERCANTIS.....		253
1	Teoria geral.....	254
1.1	Conceito e regime jurídico.....	254
1.2	Cláusulas e princípios gerais	254
1.3	Classificação dos contratos.....	256
1.4	Extinção dos contratos	257
2	Compra e venda mercantil.....	258
2.1	Características	258
2.2	Elementos formadores.....	258
2.3	Obrigações do vendedor e do comprador.....	259
2.4	Modalidades e cláusulas especiais	260
3	Mandato mercantil.....	261
3.1	Conceito	261
3.2	Características	261
3.3	Requisitos	262
3.4	Extinção do mandato.....	262
4	Comissão mercantil.....	264
4.1	Conceito	264
4.2	Características	264
4.3	Obrigações e direitos do comissário e comitente.....	265
5	Franquia.....	267
5.1	Conceito	267
5.2	Características	267
5.3	Encargos do franqueado e do franqueador	269
6	Arrendamento mercantil.....	270
6.1	Conceito	270
6.2	Características	271



DIREITO EMPRESARIAL - Hebert Vieira Durães e Marcelo Hugo da Rocha

6.3	Requisitos	271
6.4	Modalidades de <i>leasing</i>	272
7	Faturização	273
7.1	Conceito	273
7.2	Características e cláusulas essenciais	274
7.3	Espécies de faturização.....	274
8	Contratos de seguro	276
8.1	Conceito	276
8.2	Características	276
8.3	Obrigações das partes	277
8.4	Espécies de contrato de seguro.....	277
8.5	Seguros empresariais	279
9	Hedge	280
9.1	Conceito	280
9.2	Características	280
10	Alienação fiduciária em garantia	281
10.1	Conceito	281
10.2	Características	281
11	Representação comercial	283
11.1	Conceito	283
11.2	Características	283
11.3	Obrigações das partes	284
12	Depósito mercantil.....	287
12.1	Conceito	287
12.2	Características	287
12.3	Espécies de depósitos	287
12.4	Obrigações das partes	288
13	Contratos bancários	289
14	Concessão mercantil	290



15	Locação comercial	291
----	-------------------------	-----

PARTE X – DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL.....293

1	Teoria geral.....	294
1.1	A nova lei recuperacional e falimentar	294
1.2	Quem pode falir ou pedir recuperação.....	296
2	Falência	298
2.1	Noções gerais.....	298
2.2	Devedores sujeitos à falência.....	299
2.3	Insolvência	299
2.3.1	Impontualidade injustificada	300
2.3.2	Execução frustrada	302
2.3.3	Atos de falência.....	302
2.4	Processo falimentar	304
2.4.1	Pedido de falência	306
2.4.2	A resposta do réu	307
2.4.3	Procedimento da autofalência	308
2.4.4	A sentença declaratória da falência	309
2.4.5	Recursos cabíveis	312
2.4.6	Efeitos da sentença declaratória de falência	313
2.4.7	A massa falida objetiva e a subjetiva.....	315
2.4.8	Administração da falência.....	316
2.4.9	Quadro geral dos credores.....	318
2.4.10	Recapitulando	320
2.5	Responsabilidade dos sócios na falência	321
2.6	Atos ineficazes do falido	322
2.7	Ação revocatória	323
2.8	Classificação geral de créditos	324
2.9	Extinção da falência e reabilitação do falido	326
3	Recuperação judicial e extrajudicial	328
3.1	Noções gerais.....	328

3.2	Recuperação judicial.....	328
3.2.1	Condições gerais para requerer a recuperação judicial.....	328
3.2.2	Processo da recuperação judicial.....	330
3.2.3	Administração dos bens	334
3.2.4	Convocação da recuperação judicial em falência.....	335
3.3	Recuperação extrajudicial.....	336
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	339

PARTE I - TEORIA GERAL DO DIREITO EMPRESARIAL

1 DIREITO COMERCIAL OU DIREITO EMPRESARIAL

Sem querer estragar o resultado deste debate, porque tratar da distinção do nome da disciplina é tratar da história da própria, chegaremos à mesma conclusão com uma ou outra denominação: *no final, vamos chegar ao mesmo lugar!*

A bibliografia nacional trabalha com ambas as denominações, mas talvez um leigo das letras jurídicas acharia que são matérias diferentes. É de se entender que as obras clássicas trazem o *Direito Comercial* como título, porque era o *Código Comercial* a sua principal fonte, cuja teoria adotada era dos *atos de comércio*.

A expressão “comércio” é mais abrangente, pois englobaria, além da atividade empresarial, outras atividades não empresárias inseridas no ramo comercial, como a utilização dos títulos de crédito. Talvez por isso suas obras sejam intituladas como manual e curso de “Direito Comercial”.

Há quem diga que a nomenclatura “Direito Empresarial” se mostra mais adequada do que simplesmente “Direito Comercial”, pois a preocupação da disciplina não está apenas na atividade de intermediação de mercadorias, mas também na produção de bens e na prestação de serviços.

Quanto à terminologia, tanto faz um quanto outro termo, uma vez que a matéria se dedica à atividade empresarial e àquelas outras não empresárias inseridas no comércio. O fato de o Código Comercial de 1850 ter sido quase totalmente revogado não autoriza a erradicação do termo “comércio” do mundo jurídico, tampouco das matérias de Direito Privado.

Aliás, o CC/2002, que introduziu a teoria da *empresa* no ordenamento jurídico pátrio, manteve a expressão “comércio” no

art. 1.187, II. O art. 5º, V, do mesmo diploma estabelece que uma das formas de emancipação do menor é o estabelecimento *comercial*. Esse mesmo vocábulo é repetido nos arts. 18, 747, 1.268 e 1.889. Já o termo *comerciante* é mencionado no art. 2.037 e, no mesmo dispositivo, a nomenclatura “sociedades comerciais”. No plural, a expressão comércio é repetida nos arts. 20, 974, § 3º, e 1.150 do CC/2002.

Ao todo, o Código Civil menciona “comércio” e “comerciante”, com ou sem flexão dos vocábulos, por onze vezes. Então, o fato de a teoria da empresa ter sido inserida pelo referido diploma não é dos melhores argumentos para extinguir o termo “Direito Comercial”. Dizer *Direito Empresarial* ou *Direito Comercial* dá no mesmo, e isso não altera nem a sua forma nem o seu conteúdo.

2 OCORRÊNCIA HISTÓRICA: DOS ATOS DE COMÉRCIO AOS ATOS DE EMPRESA

2.1 Apresentação

O *Direito Comercial* tem início na Idade Média. A origem está nas regiões de Ur e Lagash. Mas o que é aceito pela maioria dos estudiosos é que o começo está com o florescimento das primeiras cidades (burgos) e o desenvolvimento do comércio marítimo. A doutrina divide a evolução histórica do Direito Empresarial em três momentos diferentes, considerando o contexto mundial, os quais serão individualmente observados a seguir.

Objetivamente, **dois marcos legislativos** foram determinantes com suas teorias para delinear o direito empresarial:

- *Code de Commerce*: código comercial napoleônico de 1807 e a teoria francesa dos atos de comércio.
- *Codice Civile*: código civil italiano de 1942 e a teoria italiana da empresa como atividade.

Mas qual era a situação da disciplina antes do *Code de Commerce*? Registra-se que era praticamente ignorada, inexistente como ciência, baseada em usos e costumes por meio das *corporações de ofício*, organizações de comerciantes associados que agiam por sua conta e suas regras, em especial, ao comércio marítimo, em razão das grandes navegações e de um período histórico de descobrimentos a partir da segunda fase da Idade Média.

Esse período, também denominado *primitivo*, antes de 1807, tinha a principal característica na matrícula nas corporações de ofício para o exercício do comércio. Em razão disso, é reconhecida como *fase subjetiva*. O direito comercial era o direito dos matriculados nas corporações de ofício, e só a eles alcançava.

Esse é o momento do direito das classes, que fica evidenciado com as corporações de ofício. Nessa fase, o critério caracterizador do comerciante era a participação na *Corporação de Ofício* (de artesãos, comerciantes etc.), o que resulta num *critério subjetivista* (daí ser chamada de fase “subjetiva”), não importando o que o comerciante fazia, mas se pertence ou não a uma determinada corporação.

Exemplo: Se Tício tivesse interesse em ser comerciante (pelo menos formalmente), bastava apenas que ele fizesse sua inscrição em uma corporação de ofício. Com a sua filiação em uma das corporações existentes, Tício se tornaria comerciante, pouco importante se ele exercia de fato a atividade econômica.

2.2 A teoria dos atos de comércio

O segundo grande momento do desenvolvimento do Direito Comercial acontece com os Estados Nacionais e com a centralização do poder político nas mãos do monarca. Nesse período, o direito comercial é definido por um *critério objetivista* proveniente do Código Francês de 1808, que adota a *teoria dos atos de comércio*. Ou seja, o comerciante é quem pratica determinado ato definido na lei como ato típico da atividade comercial.

A *teoria dos atos de comércio* tinha como objetivo apresentar um rol de atividades econômicas que, quando praticadas, indicaria que o sujeito responsável pelo ato seria comerciante. Em outras palavras, *era o comerciante quem praticava atos de comércio*. Essas atividades, em grande parte, eram identificadas como de intermediação. Assim, o *comerciante* não passava de um *intermediário*, ou seja, comprava para revender como ato de comércio (ou *mercancia*).

A *primeira regulação empresarial no Brasil* foi o Código Comercial de 1850, que segue a influência do Código Francês de 1808, que adotou o *critério objetivista* da teoria dos atos de comércio. O comerciante era definido como quem praticava a mercancia.

O nosso *Código Comercial de 1850* se inspirou no Código Comercial de Napoleão, adotando, assim, o sistema francês de atos de comércio, apesar de não numerá-los ou mencioná-los de forma direta. Porém, a influência é clara e veio a refletir ainda no mesmo ano com a promulgação do Regulamento nº 737, que previa, no seu art. 19, quais eram os atos de mercancia, desde que realizados com habitualidade e profissionalismo, p. ex., “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” (§ 1º) e as operações de câmbio, banco e corretagem (§ 2º).

O problema do Código Comercial de 1850 era porque não definiu o que era a “mercancia”; por isso, no mesmo ano, houve a publicação do Regulamento nº 737, que, no seu art. 19, definia quais atos seriam de comércio:

- A compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso (§ 1º);
- As operações de câmbio, banco e corretagem (§ 2º);
- As empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transportes de mercadorias, de espetáculos públicos (§ 3º);
- Os seguros, fretamento, riscos; e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo (§ 4º);
- A armação e expedição de navios (§ 5º).

Exemplo: Para que Mévio pudesse se formalizar como comerciante, precisaria exercer alguma atividade reconhecida pelo Estado. Havia um *checklist* (Regulamento nº 737) com as profissões e atividades consideradas comerciais. Se o negócio do interessado estivesse previsto naquela lista, poderia se registrar como comerciante.

2 OCORRÊNCIA HISTÓRICA: DOS ATOS DE COMÉRCIO AOS ATOS DE EMPRESA

O Regulamento nº 737 foi revogado em 1875, mas sua lista de atos de comércio continuou sendo utilizada, o que, na prática, gerava problemas, pois vários atos, por não pertencerem à lista, não eram considerados comerciais, como a compra e venda de imóveis, a atividade rural, a prestação de serviços, entre outros.

É oportuno ressaltar que o Código Comercial de 1850 não foi *abrogado* (totalmente revogado), mas apenas *derrogado* (revogação parcial), visto que a parte dos “contratos marítimos” continua em vigor.

A *fase da teoria dos atos de comércio* é considerada *objetiva* pela doutrina, em razão de que o foco da disciplina não é mais sobre o comerciante, mas sobre as atividades tidas como comerciais. Recordar-se que a fase anterior fora marcada pelo domínio das corporações de ofício, em que era imprescindível o registro delas para a prática do comércio, portanto, uma *fase subjetiva*.

A superação dessa teoria, apesar de se manter viva ainda no seu país de origem com o novo Código Comercial francês de 2000 e em outras legislações, vem de encontro ao problema da taxação dos atos de comércio com a indevida exclusão de muitas atividades que são consideradas essencialmente comerciais e pela ânsia da unificação do direito privado num único código, o que vem a acontecer em 1942 com o Código Civil italiano.

Dessa necessidade, e por influência do Código Civil italiano de 1942, surge a *segunda regulação empresarial no Brasil*, adotando a teoria da empresa no CC/2002 e unificando, ao menos formalmente, o direito privado (tema que será analisado na sequência).

2.3 A teoria da empresa

O terceiro e atual momento é o iniciado pelo Código Civil italiano de 1942, quando ocorre a unificação do Direito privado. A ideia era que, no mesmo diploma jurídico (lei), fossem regulados o direito civil e o direito comercial. Também é nesse ordenamento que se

adota a *teoria da empresa*. É nessa fase que se abandona o termo “comércio” e se adota o termo “empresa” e se substitui “comerciante” por “empresário”.

O Código Civil italiano, cujo seu maior expoente foi Alberto Asquini, é o divisor de águas, ao registrar, num único diploma legal, os direitos civil, empresarial e trabalhista. É o resultado da evolução da teoria dos atos de comércio em razão da omissão às novas atividades econômicas que surgiram e de outras de grande importância e que não foram contempladas. A *teoria da empresa* passou a abranger qualquer exercício profissional de atividade econômica organizada (exceto a intelectual) para fins de produção ou circulação de bens ou serviços – e não apenas uma lista criada pelo legislador.

A *empresa* passa a ser uma atividade econômica que não se confunde com o *empresário*, muito menos com o *estabelecimento empresarial*. O italiano Alberto Asquini enxergou a empresa de forma multifacetária, com *quatro perfis* distintos que se completam. A sua teoria não foi isenta de críticas, mesmo no Brasil, onde é possível encontrar suas exemplificações no Código Civil:

Perfil SUBJETIVO	O empresário e sociedade empresária (arts. 966 e 981)
Perfil OBJETIVO	Conjunto de bens; aspecto patrimonial – estabelecimento (art. 1.142)
Perfil FUNCIONAL	A atividade empresária (art. 966)
Perfil CORPORATIVO	Colaboradores – prepostos (art. 1.169)

De fato, no *perfil subjetivo*, a empresa é quem exerce a atividade econômica por intermédio do empresário ou sociedade empresária. No *perfil objetivo*, a empresa representa o seu próprio patrimônio. Já no *perfil funcional*, identifica-se como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

2 OCORRÊNCIA HISTÓRICA: DOS ATOS DE COMÉRCIO AOS ATOS DE EMPRESA

E, por fim, o *perfil corporativo* seria em razão do ofício, da corporação e colaboração, resquício da fase primitiva do direito comercial.

No direito brasileiro, o CC/2002, por meio do seu art. 2.045, é claro ao revogar não só o Código Civil de 1916, mas também a “1ª parte do Código Comercial de 1850”. E o que seria essa 1ª parte? É a parte que tratava do *comércio em geral*, o que incluía os comerciantes, contratos mercantis, das sociedades comerciais e das obrigações comerciais em cerca de pouco mais de 450 artigos.

Sendo assim, o *Código Civil* “assumiu” o conteúdo que o Código Comercial tratava sobre a disciplina, agora sob “nova direção”: *Direito de Empresa* (Livro II da Parte Especial) a partir do art. 966, quando conceitua o *empresário* no seu *caput*. Não há dúvidas da influência do Código Civil italiano, porque é uma reprodução muito próxima do conceito previsto lá no art. 2.082.

Exemplo: Com a teoria da empresa, para que Caio seja considerado empresário, basta que ele exerça uma atividade econômica organizada, com intuito lucrativo, por meio da prestação de serviço ou fornecimento de bens. Isso independe de registro ou *checklist* (como na teoria dos atos de comércio). Trata-se de uma situação de fato. Exerceu atividade econômica organizada? É empresário (salvo situações excepcionais que serão vistas em momento oportuno).

Como foi apontado anteriormente, o CC/2002 não foi o único responsável pela mudança de sistemas adotados por nós, mas tem-se que a *teoria da empresa* já vinha sendo adotada em nosso país. De fato, o Código Civil foi quem definitivamente “apagou as luzes” da teoria dos atos de comércio. A doutrina aponta outros três diplomas importantes que antecederam a teoria da empresa: o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990, a Lei das Locações dos Imóveis Urbanos – Lei nº 8.245/1991 e a Lei do Registro de Comércio – Lei nº 8.934/1994.

Atenção!

O Código Comercial de 1850 está ainda em vigor? Sim! Ele tem uma *segunda parte e que trata do comércio marítimo*. Tem outras duas partes que CC/2002 não revogou expressamente, talvez porque já estejam revogadas de forma tácita pela Lei de Recuperação de Empresas e Falências – LRF (“das quebras”) e pelo CPC (pois não existem mais tribunais de comércio).