



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Faculdade de Direito do Recife
3º Departamento de Teoria Geral do Direito e Direito Privado

Direito Empresarial 1

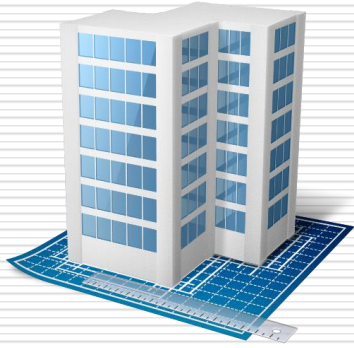
A teoria da empresa

1. Teoria Geral do Direito Empresarial

© 2019 Prof. Dr. *Ivanildo Figueiredo*

1. Teoria Geral do Direito Empresarial

- 1.1.** Regulação da atividade da empresa pelo Direito.
- 1.2.** Regime constitucional da atividade econômica.
- 1.3.** A teoria da empresa no Código Civil de 2002.
- 1.4.** Conceito de empresa e sua função social.
- 1.5.** O direito empresarial e áreas especializadas de regulação da empresa.
- 1.6.** Relações do direito empresarial com o direito civil e o direito econômico.
- 1.7.** Autonomia didática e científica do direito empresarial.



Empresa





Empresa



Agente produtivo da economia que desempenha relevante função social

CF, art. 1º



Competência legislativa privativa da União Federal sobre matéria comercial

CF, art. 22



Entidade de interesse público e objeto de normatização pelo direito positivo

CF, art. 170



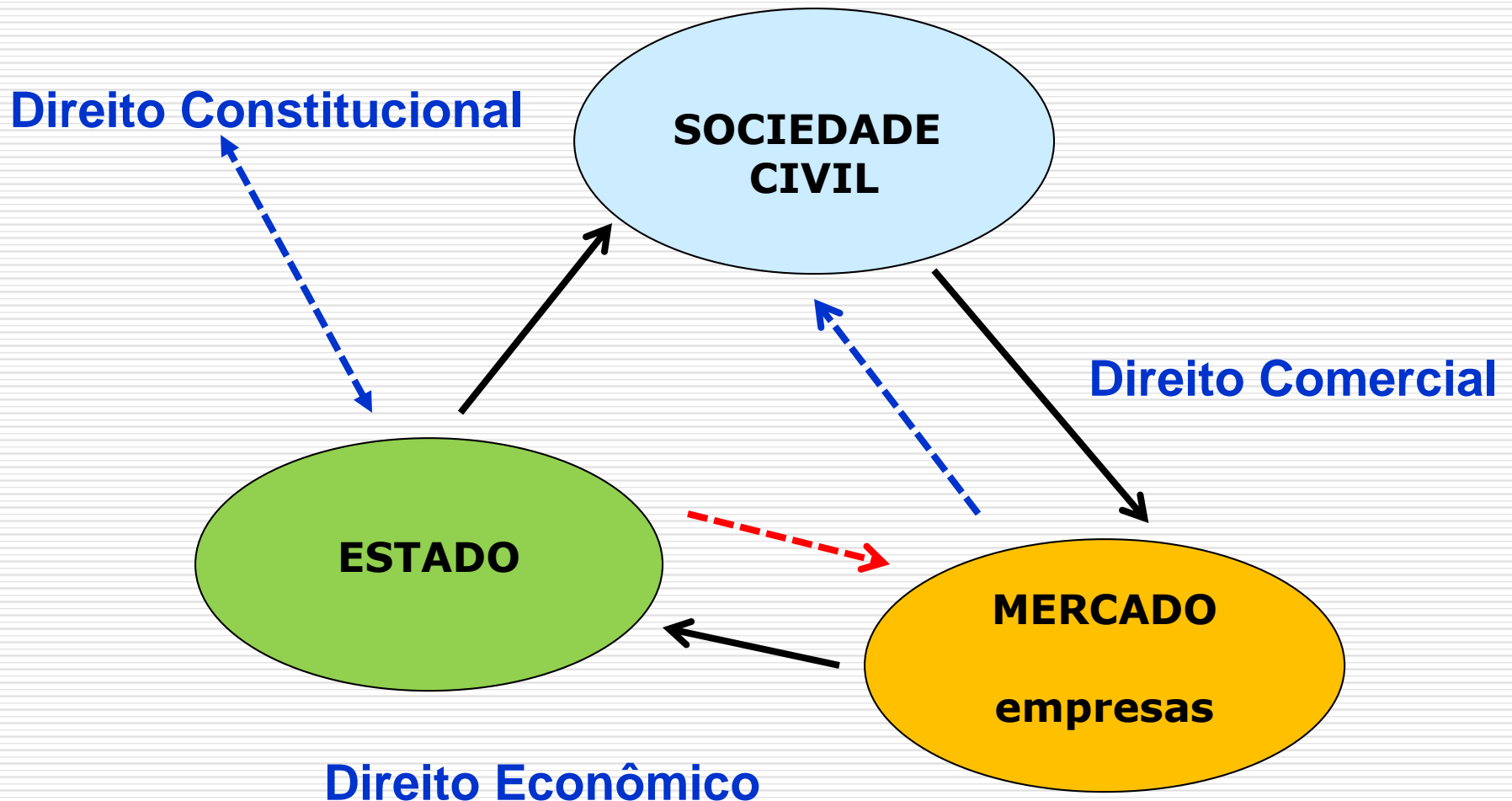
**Fábio Konder
Comparato**

Titular de Direito
Comercial e
Catedrático da
USP

*"Se se quiser indicar uma **instituição social** que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como **exemplo explicativo e definidor da civilização contemporânea**, a escolha é indubitável: **essa instituição é a empresa.***

É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do país, pela organização do trabalho assalariado. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais."

As relações da Sociedade Civil, do Estado e do mercado com o Direito



“Todo homem subsiste por meio da troca, tornando-se de certo modo comerciante; e assim é que a própria sociedade se transforma naquilo que adequadamente se denomina **sociedade comercial. A partir da divisão do trabalho e da mobilização de capitais, isto possibilita que as pessoas satisfaçam as suas demandas por bens e serviços, trocando riquezas excedentes disponíveis pelas parcelas da produção alheia de que tiver necessidade”.**



**Adam
Smith**

1723-1790

***A Riqueza
das
Nações***

Características funcionais da empresa e os principais conceitos econômicos

Produção e comercialização de bens ou prestação de serviços	Oferta
Satisfação das necessidades de consumo das pessoas na sociedade	Demanda ou procura
Transferência da riqueza privada para a produção	Investimento
Circulação do capital	Moeda e crédito
Ocupação e remuneração das pessoas	Trabalho e salário
Geração de resultados para o empresário ou investidor de capital	Preço e lucro



Karl Marx
1818-1883

***Para a crítica
da economia
política***

“As relações de produção e de troca que ocorrem no sistema capitalista através das empresas, representam a estrutura econômica da sociedade, **a base real sobre a qual se elevam as superestruturas jurídica e política** e às quais correspondem determinadas formas de consciência social”

Elementos definidores da empresa

Aspecto objetivo

- Agente econômico.
- Objeto produtivo.
- Oferta de bens e/ou serviços.
- Negócios onerosos.
- Finalidade lucrativa.
- Atividade de risco.
- Livre concorrência.
- Resultado dependente da receita (**clientela**).

Aspecto subjetivo

- Liberdade de iniciativa.
- Aporte ou integralização de capital (**\$**).
- Propriedade privada do sócio ou acionista.
- Pessoa jurídica titular de direitos e obrigações.
- Responsabilidade limitada patrimonial do empresário.
- Organização pelo empresário (**aviamento**).

Graus de intervenção do Estado na economia

- **Grau máximo = Monopólio** integral da propriedade e dos meios de produção (União Soviética – 1917/1989; China – 1949/1999).
- **Grau intenso = Intervenção direta** na produção através de empresas estatais (Intervenção por participação).
- **Grau médio = Intervenção direta** com ênfase na normatização e nas políticas fiscal, monetária, cambial e econômica.
- **Grau leve = Intervenção indireta** através das políticas fiscal e monetária.
- **Grau mínimo = Liberalismo econômico** (*laissez faire*).

Princípios Constitucionais da Ordem Econômica no Brasil

Constituição (CF) 1988



Bibliografia sugerida: GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, Malheiros, 2015.

Princípios estruturantes

CF, art. 1º

- **Valor social do trabalho** – O trabalho dependente e assalariado deve ser reconhecido como meio natural de subsistência para assegurar uma vida digna para todos os cidadãos.
- **Livre iniciativa** – Qualquer pessoa capaz pode explorar atividade econômica e ser titular de empresa, assumindo o risco, mas em regime de concorrência com outras empresas.

Princípios funcionais

CF, art. 170

- 1)** Soberania nacional;
- 2)** Propriedade privada;
- 3)** Função social da propriedade;
- 4)** Livre concorrência;
- 5)** Defesa do consumidor;
- 6)** Defesa do meio ambiente;
- 7)** Redução das desigualdades regionais e sociais;
- 8)** Busca do pleno emprego;
- 9)** Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Função de planejamento e indução pelo Estado

CF, art. 174

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as **funções de fiscalização, incentivo e planejamento**, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

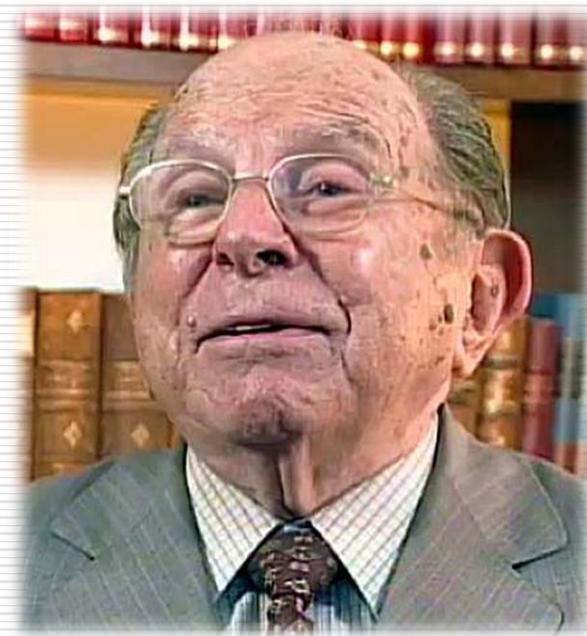
Conceito de empresa no Código Civil de 2002

EMPRESA → Objeto central do Direito Empresarial.

CONCEITO: Empresa é o exercício de **atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966).**

O Código Civil de 2002

- Inseriu um novo Livro no Código, relativo ao Direito de Empresa, inspirado no Código Civil da Itália de 1942.
- Revogou o Livro I do Código Comercial de 1850, que permanece em vigor apenas na parte do Direito Marítimo.
- Definiu a empresa como modo comum de exploração de atividade econômica, retirando a sua natureza mercantil.



Miguel Reale
1910-2006

Empresa → conceito sócio-econômico

Definições de empresa

Michel Despax

- **Corrente restritiva:** empresa é a organização dos fatores de produção mediante o emprego de trabalho alheio com fim lucrativo (concepção econômica).
- **Corrente ampliativa:** empresa é toda organização cujo objeto é a produção, a comercialização ou a circulação de bens ou de serviços (concepção funcional → Código Civil de 2002).

Evolução do conceito de empresa no direito positivo brasileiro

Código Comercial de 1850

- Definição da figura do **comerciante**: pessoa física (**firma individual**) ou pessoa jurídica (**sociedade comercial**)
- Vinculação do comerciante ao **atos de comércio**.
- Conceito genérico de empresa: ***Casa de comércio*** (art. 74).

Os conceitos jurídicos específicos no Código Comercial de 1850

Comerciante: Ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império, e faça da mercancia profissão habitual (art. 4º).

Sociedade comercial: É da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, e que cada hum dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria (art. 287).

Regimes jurídicos de regulação da atividade comercial

Regime comercial

- Código Comercial Francês (1807);
- Código Comercial Brasileiro (1850);
- Concepção objetivista: a prática de atos de comércio determina a condição de comerciante.
- O direito comercial é o direito dos comerciantes e dos atos de comércio.

Regime da empresa

- Código Civil Italiano (1942);
- Código Civil Brasileiro (2002);
- Concepção subjetivista: a empresa é que define o exercício da atividade.
- O direito de empresa é o direito da atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços.

O Direito de Empresa no Código Civil de 2002

Livro II – Do Direito de Empresa

Título original: Da Atividade Negocial

Título I – **Do Empresário** (arts. 966 a 980)

Título II – **Da Sociedade** (arts. 981 a 1.141)

Título III – **Do Estabelecimento** (arts. 1.142 a 1.149)

Título IV – **Dos Institutos Complementares** (arts. 1.150 a 1.195)

Conceito jurídico de empresa

Conceitos jurídicos específicos

Empresário (art. 966)

Sociedade (art. 981)

Estabelecimento (art. 1142)

O conceito de empresa não consta de norma específica, mas resulta da adaptação do conceito jurídico de empresário (art. 966).

Conceito de empresário no Código Civil de 2002

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

Reprodução literal do conceito do Código Civil italiano de 1942

Código Civil brasileiro 2002

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

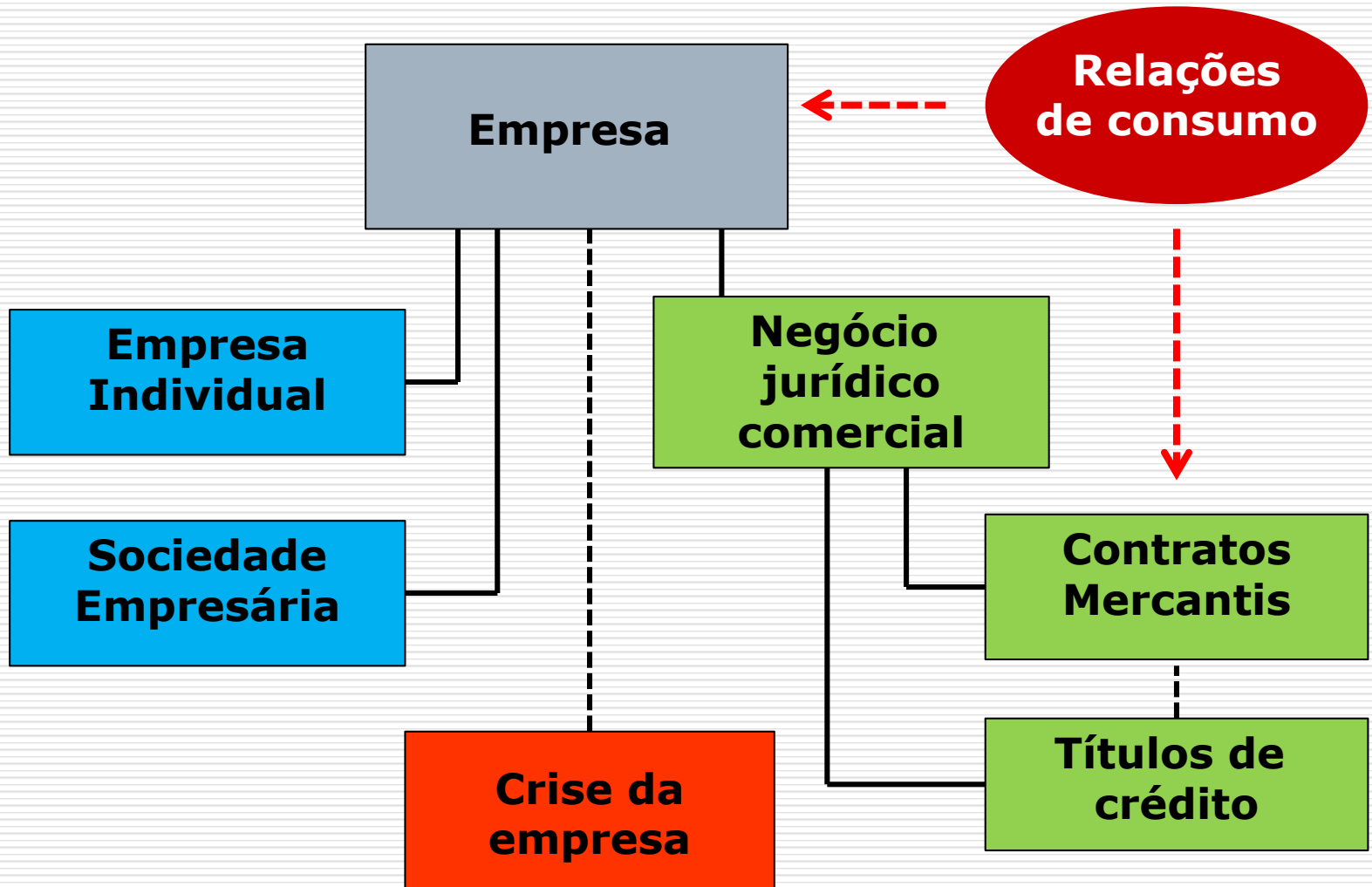
Código Civil italiano 1942

Art. 2082.
Imprenditore -
E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

Diferenças conceituais entre os sistemas italiano e brasileiro

- **Sistema Italiano** → *Imprenditore* é o conceito geral de empresa; distinção e regulação própria para cada tipo de empresa: **empresa comercial**; empresa rural; empresa bancária.
- **Sistema Brasileiro** → Adoção de conceito único de empresa, como **empresário individual**, cuja atividade independe do seu objeto, afastando sua natureza mercantil.

Compreensão dogmática do Direito Comercial



Razões históricas e justificativas para a inclusão do direito de empresa no Código Civil de 2002

- ✓ Defasagem histórica e metodológica do Código Comercial de 1850.
- ✓ Tendência, em alguns países de unificação do direito das obrigações (Suíça, Itália).
- ✓ A nova concepção da empresa como agente fundamental na exploração da atividade econômica;
- ✓ Reação dos civilistas contra a “*comercialização do direito civil*”.

Características de regulação da empresa no Código Civil de 2002

- **Unificação parcial do Direito Privado:**
 - a) Contratos e obrigações (arts. 421/886)
 - b) Títulos de Crédito (arts. 887/926)
 - c) Definição jurídica do empresário (arts. 966/980)
 - d) Direito Societário (arts. 981/1141)

Compilação e consolidação de normas do Direito Comercial no Código Civil de 2002

- a) Nome empresarial (Decreto 916/1890)
- b) Sociedades nacionais e estrangeiras (Decreto-Lei 2627/1940)
- c) Escrituração mercantil (Decretos-Lei 305/67 e 486/69)
- d) Procedimento de Liquidação judicial de sociedades (CPC 1939)

Institutos comerciais não alterados pelo Código Civil de 2002

- Sociedades anônimas (Lei 6.404/1976)
- Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996)
- Legislação Falimentar (Lei 11.101/2005)
- Títulos de crédito em espécie (cheque, cédulas de crédito, duplicata).
- Contratos empresariais e mercantis.
- Contratos Internacionais do Comércio.

Disciplina unificada da atividade econômica no Código Civil

- Tentativa da supressão da dicotomia:
atividade civil x atividade comercial
sociedade civil x sociedade comercial
contrato civil x contrato mercantil
- Caracterização ampliada da empresa, sem definir a sua natureza mercantil;
- As atividades econômicas passam a ser divididas em atividades empresariais e atividades não empresariais.

O processo de unificação do direito privado no Brasil

A falsa premissa adotada pelo legislador do Código de 2002

"A unidade do direito obrigacional já é uma realidade no Brasil, no plano prático, pois o Código Comercial de 1850 preceitua, em seu art. 121, que, salvo as restrições estabelecidas, as regras e disposições do Direito Civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos mercantis"

Miguel Reale

A inserção artificial do regime do direito de empresa no Código Civil de 2002

- A adoção do regime do Direito de Empresa concebido a partir do Código Civil italiano de 1942, não respeitou a longa formação legislativa, jurisprudencial e consuetudinária do Direito Comercial brasileiro.
- A doutrina dominante entre os maiores comercialistas brasileiros (J.X. Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira, Oscar Barreto Filho, Rubens Requião, Waldirio Bulgarelli, Fábio Konder Comparato, Modesto Carvalhosa) sempre sustentou posição contrária ao projeto unificador do Código Civil de 2002.

A origem autoritária do Código Civil de 1942 da Itália

- No Código italiano de 1942, o Direito de Empresa era regulado dentro do *Livro V – Del Lavoro*, que compreendia todas as atividades produtivas realizadas pelos empresários, artesãos e pelos trabalhadores em geral.
- A atividade empresarial, no Código de Mussolini, resultava da concepção fascista de que todas as atividades produtivas deveriam servir ao esforço econômico dirigido pelo Estado.



Benito Mussolini
1883-1945

O problema da autonomia do Direito Comercial

A autonomia científica e didática do Direito Comercial foi consagrada desde o Código Francês de 1807.

Os processos de reunificação do direito privado no Código Suíço das Obrigações de 1881 e no Código Civil Italiano de 1942, reabriram o problema da autonomia.

Para a doutrina civilista, a dicotomia entre Direito Civil e Direito Comercial desapareceu com o Código de 2002, e o Direito Comercial teria até mesmo sido “extinto” ou “revogado”.

A retratação de Vivante

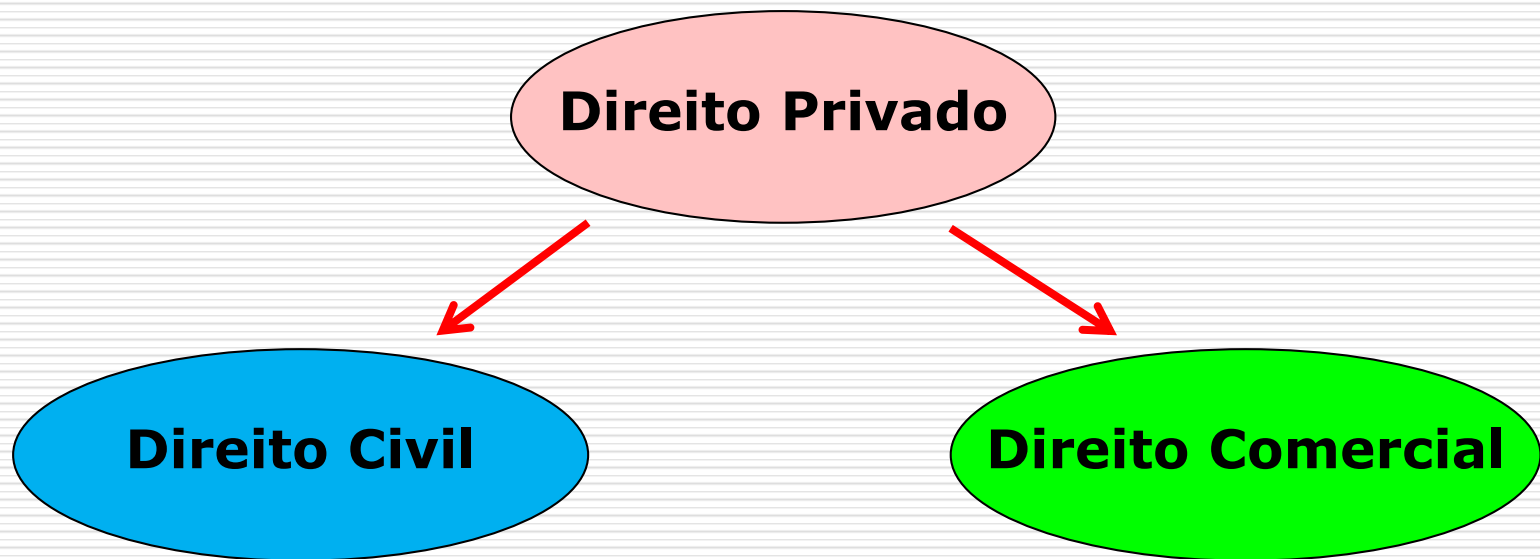


Cesare Vivante

1855-1944

Em conferência na Universidade de Bolonha, em **1892**, Vivante defendeu a unificação do Direito Comercial ao Direito Civil em um único Código, como ocorreu com o Código Suíço das Obrigações (1881), que reuniu as matérias civil e comercial.

Em sua retratação, em **1919**, Vivante afirmou que a fusão dos Códigos Civil e Comercial em um único, iria causar enormes prejuízos ao progresso do Direito Comercial, porque existe uma enorme distância entre esses dois ramos do Direito Privado, em especial na questão do método científico.



Conceitos e institutos jurídicos comuns:

pessoa natural, capacidade, negócios jurídicos e obrigações, direito das coisas, família e sucessões.

Institutos específicos do Direito Comercial:

empresário; sociedades comerciais; contratos mercantis; títulos de crédito; falência e recuperação de empresas.

As grandes diferenças entre as normas de Direito Civil e de Direito Comercial

Direito Civil

- **Método dedutivo**
- Índole nacionalista
- Normas conservadoras
- Forma solene
- Negócios isolados
- Onerosidade não presumida

Direito Comercial

- **Método indutivo**
- Índole internacional
- Normas inovadoras
- Atos informais
- Negócios em massa
- Finalidade lucrativa

O problema da autonomia do Direito Comercial

**Conselho da Justiça Federal (CJF)
Enunciados das Jornadas de Direito Civil**

Enunciado 75 – Art. 2.045: a disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil **não afeta a autonomia do Direito Comercial.**

Empresário no Código Civil de 2002

- ✓ Desaparecimento da figura tradicional do comerciante, substituída pelo empresário.
- ✓ Considera-se empresário somente o titular da firma ou empresa individual.
- ✓ O registro na Junta Comercial passa a ser obrigatório, mediante inscrição.
- ✓ Não se considera empresário aquele que exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística ([art. 966, parágrafo único](#)), salvo se constituir sua atividade com a forma de empresa.

Exclusão do conceito de empresário no Código Civil

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

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

Dúvidas e discussões sobre o conceito de empresário e de “elemento de empresa”

Conselho da Justiça Federal (CJF) Enunciados das Jornadas de Direito Civil

Enunciado 54 – Art. 966: é caracterizador do elemento empresa a declaração da **atividade-fim**, assim como a prática de atos empresariais.

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

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

Enunciado 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.

Estudo da empresa no direito comparado



França → Adota o regime do Código Comercial de Napoleão de 1807, centrado nos conceitos de **comerciante** e de **atos de comércio**.

Definição de empresa: repetição seriada de atos de comércio (art. 632).

Evolução da noção de empresa a partir da instituição dos **comités d'entreprise** (1945).

Institutos do regime da empresa: sociedades comerciais; contratos mercantis; fundo de comércio; direito falimentar.



Alemanha → O sistema está estruturado no Código de Comércio (HGB), de 1897.

- Concepção subjetiva do comerciante determinada pela atividade que exercita.
- Regulação da empresa constante da lei de sociedades anônimas e na legislação tributária, trabalhista e de direito econômico.
- Problema da doutrina: ausência de um conceito positivo unitário para definir a empresa.



Espanha → O Código Comercial de 1885 regula o comerciante e os atos de comércio, conceituados de modo específico.

- Adota o sistema dos atos de comércio para definir a matéria comercial e a submissão à jurisdição do Tribunal de Comércio.
- Crescente presença da empresa como fenômeno econômico no ordenamento positivo.
- Proposta de um novo Direito Comercial identificado como o direito dos empresários e da atividade externa das empresas comerciais (*Manuel Broseta Pont*).

Sociedade empresária

- Exercício coletivo da empresa através das formas de sociedade definidas nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil 2002.
- Conceito: "*Considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro*" (art. 982).
- **Sociedade empresária típica:** sociedade por ações (art. 982, parágrafo único).
- O administrador de sociedade, o sócio majoritário ou acionista controlador, não é mais denominado de empresário.

Classificação das empresas por tipo

- 1) **Firma individual** → **Empresário individual** (CC 2002, art. 966).

- 2) **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI** → (CC 2002, art. 980-A).

- 3) **Sociedade empresária** (antiga sociedade comercial) → **empresa coletiva** (CC, art. 982), sob a forma dominante de:
 - 3A) **Sociedade Limitada** – CC, arts. 1.052 a 1.112.
 - 3B) **Sociedade por Ações** – Lei 6.404/1976.

Estabelecimento comercial

"Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" (art. 1142)

Empresa → Estabelecimento

- **Estabelecimento:** objeto unitário de direitos e negócios jurídicos (venda, alienação ou trespasse; arrendamento; usufruto; penhora)
- **Atributos do estabelecimento:** aviamento e clientela.

Perfis da empresa: a empresa como fenômeno poliédrico

Perfil subjetivo: o empresário como titular da empresa.

Perfil funcional: a empresa como atividade econômica destinada à consecução de objeto mercantil.

Perfil objetivo ou patrimonial: a empresa como reunião de bens materiais e imateriais ou estabelecimento comercial.

Perfil corporativo: a empresa como instituição e organização do trabalho humano associado.



Alberto Asquini
1889-1972

Problemas e desvantagens do Código Civil de 2002 no Direito de Empresa

- Tratamento igualitário da empresa mercantil e da empresa sem fins lucrativos.
- Presença de dois regimes normativos: o do direito de empresa e o da legislação comercial não codificada.
- Enumeração limitativa dos tipos societários, com manutenção de espécies superadas.
- Burocratização dos procedimentos de inscrição e averbação na Junta Comercial.
- Restrições impositivas nas relações societárias, em especial na sociedade limitada.

Bibliografia sugerida

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, RT, 2016.
- FIGUEIREDO, Ivanildo. *Teoria Crítica da Empresa*, IASP, 2018.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*, Atlas, 2017.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, vol. 1, Saraiva, 2016.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de Direito Comercial*, vol. 1, RT, 2012.
- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil*, Saraiva, 2018.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, Malheiros, 2014.

Próximo ponto

**História do comércio e evolução
do Direito Empresarial**