Estratégia
Carreira Jurídica

# Aula 00

*Direito Empresarial p/ DPE-AP (Defensor Público) - 2020*

Autor:
**Lucas de Abreu Evangelinos**

13 de Março de 2020

# SUMÁRIO

*Sumário* 1
*Apresentação do Curso* 8
*Apresentação Pessoal* 8
*Contatos* 9
*Curso de Direito Empresarial* 9
*Metodologia do Curso* 10
*Cronograma das Aulas* 11
*Introdução ao Estudo do Direito Empresarial* 13
1. *Introdução* 13
1.1. *O que se entende por comércio?* 14
1.2. *Quem é o comerciante?* 14
1.3. *O Direito Comercial é o "Direito do Comércio"?* 14
1.4. *Divisão Didática do Direito Empresarial* 15
2. *"Direito Comercial" ou "Direito Empresarial"?* 16
2.1. *Questões de Prova Oral* 18
*Magistratura Estadual e Federal* 18
3. *Conceito de Direito Empresarial* 18
4. *Autonomia do Direito Empresarial* 19
4.1. *Características singulares do Direito Empresarial* 20
4.2. *No que consiste a autonomia formal e a autonomia jurídica?* 22
4.2.1. *E quanto às autonomias científica e didática?* 22
4.3. *Questões de Prova Oral* 23
*Magistratura Estadual e Federal* 23
5. *"Unificação" do Direito Privado com o Código Civil de 2002* 23
5.1. *Questões de Prova Oral* 26
*Magistratura Estadual* 27
6. *Publicização do Direito Empresarial* 27
7. *Projetos do Novo Código Comercial* 30
7.1. *Prós e Contras* 30
8. *Resumo* 31
*Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988* 32
1. *Legislação de leitura essencial* 33
2. *Ordem Econômica e Constituição Econômica* 33
3. *Princípios reguladores da ordem econômica* 34
4. *Teoria Jurídica do Mercado* 40
5. *Sistema constitucional empresarial* 41
5.1. *Existem direitos fundamentais da empresa (empresário)?* 42

- Sumário -

5.2. Quais são os deveres constitucionais do empresário? 43
6. Resumo 43
Evolução Histórica do Direito Empresarial 44
1. Introdução 44
Método Tosco de Memorização (MTM) 47
1.1. Avaria grossa 47
2. Sistema Subjetivo 48
2.1. O sistema subjetivo ocorreu no Brasil? 52
2.2. Qual a relevância das feiras medievais para o desenvolvimento do Direito Empresarial? 52
2.3. O que significa lex mercatoria? 53
2.4. Questões de Prova Oral 53
Magistratura Estadual e Federal 53
Magistratura Federal 54
3. Sistema Objetivo 54
Método Tosco de Memorização (MTM) 58
3.1. Atos de comércio 58
3.2. Sistema enumerativo e sistema descritivo 59
3.2.1. O sistema enumerativo apresenta rol taxativo ou exemplificativo dos atos de comércio? 59
3.3. O que são os atos mistos? 60
3.4. O que ocorreu com as corporações de ofício existentes no período subjetivo? 60
3.5. O sistema objetivo foi adotado no Brasil? 61
3.6. Quais diplomas influenciaram na elaboração do Código Comercial brasileiro de 1850? 61
3.7. Os atos de comércio no Brasil estavam arrolados apenas no Regulamento nº 737? 62
3.8. Como Carvalho de Mendonça classifica os atos de comércio? 62
Método Tosco de Memorização (MTM) 63
3.9. Questões de Prova Oral 64
Magistratura Federal 64
Magistratura Estadual 65
4. Sistema Subjetivo Moderno 65
Método Tosco de Memorização (MTM) 68
4.1. Indefinição do termo "empresa" 68
4.2. Qual foi o sistema adotado no Brasil pelo Código Civil de 2002? 71
4.2.1. Quem foi figura de destaque na elaboração do Livro II ("Do Direito de Empresa") da Parte Especial do Código Civil de 2002? 72
4.2.2. É correto afirmar que a teoria da empresa no Brasil apenas foi adotada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002? 72
4.2.3. Qual o posicionamento de Fran Martins a respeito da teoria da empresa? 73
4.2.4. Qual a teoria adotada pelo Projeto do Novo Código Comercial Brasileiro? 73
4.3. O termo "empresário" no lugar do "comerciante" representa uma alteração real? 73
4.4. Perfil Poliédrico da Empresa (Alberto Asquini) 76
Método Tosco de Memorização (MTM) 80

- Sumário -

4.4.1. Qual a crítica formulada pela doutrina ao perfil corporativo? 81
4.4.2. Qual o perfil adotado pelo Código Civil de 2002? 82
Método Tosco de Memorização (MTM) 83
4.4.3. O termo empresa pode ser entendido também como empreendimento? 83
4.4.4. Do que se tratam os perfis de mercado? 83
4.5. Em que consiste o perfil sociológico-jurídico? 85
4.6. Questões de Prova Oral 86
Magistratura Estadual 86
Magistratura Estadual e Federal 86
5. Evolução histórica no Brasil 87
5.1. Questões de Prova Discursiva 88
Magistratura Federal 88
5.2. Questões de Prova Oral 89
Magistratura Estadual 89
6. Resumo 90
Fontes do Direito Empresarial 93
1. Introdução 94
1.1. O Direito Civil é fonte do Direito Empresarial? 97
2. Lei 99
2.1. Qual ente político detém competência privativa para legislar sobre Direito Empresarial? 99
Método Tosco de Memorização (MTM) 99
3. Costumes 100
3.1. Há algum costume contra legem frequentemente utilizado na seara empresarial? 101
3.2. Questões de Prova Oral 102
Magistratura Estadual 102
4. Princípios Gerais de Direito 102
5. Analogia 103
6. Jurisprudência 103
7. Regulamentos e Tratados internacionais 104
8. Resumo 104
Características Próprias do Direito Empresarial 106
1. Introdução 106
Método Tosco de Memorização (MTM) 106
2. Simplicidade/Informalismo 107
3. Cosmopolitismo/Internacionalidade 108
3.1. Questões de Prova Oral 109
Magistratura Estadual 109
4. Onerosidade 109
5. Individualismo 110
5.1. Qual é a crítica atual à característica do individualismo? 110
6. Fragmentarismo 111

- Sumário –

- Sumário -

7. Rapidez e elasticidade do Direito Empresarial ____ 111
8. Resumo ____ 112
Princípios do Direito Empresarial ____ 113
1. Introdução ____ 113
1.1. Classificação ____ 114
Método Tosco de Memorização (MTM) ____ 115
1.2. Qual a relevância dos princípios para o Direito Empresarial? ____ 115
2. Princípio da liberdade de iniciativa (princípio do livre empreendimento) ____ 117
2.1. Vetores do princípio da liberdade de iniciativa ____ 119
3. Princípio da liberdade de concorrência ____ 119
3.1. Questões de Prova Oral ____ 120
Ministério Público Estadual ____ 120
4. Princípio da função social da empresa ____ 121
Método Tosco de Memorização (MTM) ____ 121
4.1. Reconsideração da decisão que autorizou a retirada do sócio dissidente ____ 122
4.2. Penhorabilidade de quotas ou ações de sociedades personificadas ____ 123
4.3. Limitação ao controle judicial de cláusulas contratuais em contratos empresariais em razão da função social da empresa ____ 123
4.4. Recuperação judicial como forma de preservação da função social da empresa ____ 124
4.5. Dissolução parcial e total da sociedade ____ 125
4.6. Do que se trata a corrente doutrinária do institucionalismo? ____ 125
4.7. Questões de Prova Oral ____ 126
Magistratura Estadual ____ 126
5. Princípio da preservação da empresa ____ 127
Método Tosco de Memorização (MTM) ____ 127
5.1. O princípio da preservação da empresa possui previsão constitucional? ____ 128
5.2. Questões de Prova Oral ____ 128
Magistratura Estadual ____ 129
6. Princípio do impacto social da crise da empresa ____ 129
7. Princípio da liberdade de associação ____ 129
7.1. Dissolução parcial da sociedade ____ 130
7.2. O princípio da liberdade de associação é incondicional no Direito Empresarial? ____ 130
8. Princípio da livre movimentação interna de capitais ____ 131
9. Princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária ____ 132
9.1. Desconsideração da personalidade jurídica como forma de afastar o princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária ____ 132
10. Princípio da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais ____ 133
11. Princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais ____ 134
12. Princípio majoritário nas deliberações sociais ____ 134
13. Princípio da proteção do sócio minoritário ____ 135
14. Princípio da autonomia da vontade ____ 135

- Sumário –

- Sumário -

14.1. Apuração de haveres deve seguir o procedimento previsto no contrato social 136
14.2. Afastamento do dirigismo contratual 137
15. Princípio da vinculação dos contratantes ao contrato 138
16. Princípio da proteção do contratante mais fraco 139
16.1. Princípio básico do Direito Empresarial 140
17. Princípio da eficácia dos usos e costumes 141
17.1. Qual entidade é responsável pelo registro dos usos e costumes empresariais? 141
17.2. Possibilidade de costume empresarial ser comprovado por prova testemunhal, e não apenas por registro da Junta Comercial 141
18. Princípios do direito cambiário 142
19. Princípio da inerência do risco 143
20. Princípio da transparência nos processos falimentares 143
21. Princípio do tratamento paritário dos credores 143
22. Princípio da legalidade 144
23. Princípio do regime jurídico privado 145
24. Princípios constitucionais econômicos e sua instrumentalidade para o funcionamento do mercado 145
25. Resumo 147
Encerramento da Aula 151
Bibliografia 152
Teoria Geral do Direito Empresarial 152
Direito da Propriedade Industrial 153
Direito Societário 154
Direito Cambiário 154
Contratos Empresariais 155
Direito Falimentar 155
Questões Objetivas 157
1. Questões Objetivas 157
1.1. Introdução 157
1.1.1. Banca: MPE-SP 157
1.2. Evolução Histórica do Direito Empresarial 157
1.2.1. Banca: CESPE 157
1.2.2. Banca: FAURGS 159
1.2.3. Banca: FGV 160
1.2.4. Banca: IESES 160
1.2.5. Banca: PUC-PR 160
1.2.6. Banca: TJSC 161
1.2.7. Banca: VUNESP 161
1.3. Fontes do Direito Empresarial 162
1.3.1. Banca: CESPE 162
1.4. Características Próprias do Direito Empresarial 162
1.4.1. Banca: CESPE 162

- Sumário -

1.4.2. Banca: EJEF 163
1.5. Princípios do Direito Empresarial 163
1.5.1. Banca: CESPE 163
1.5.2. Banca: COPEVE-UFAL 164
1.5.3. Banca: MPE-SC 164
2. Gabarito sem Comentários 164
2.1. Introdução 165
2.1.1. Banca: MPE-SP 165
2.2. Evolução Histórica do Direito Empresarial 165
2.2.1. Banca: CESPE 165
2.2.2. Banca: FAURGS 166
2.2.3. Banca: FGV 167
2.2.4. Banca: IESES 167
2.2.5. Banca: PUC-PR 167
2.2.6. Banca: TJSC 167
2.2.7. Banca: VUNESP 168
2.3. Fontes do Direito Empresarial 168
2.3.1. Banca: CESPE 168
2.4. Características Próprias do Direito Empresarial 168
2.4.1. Banca: CESPE 168
2.4.2. Banca: EJEF 169
2.5. Princípios do Direito Empresarial 169
2.5.1. Banca: CESPE 169
2.5.2. Banca: COPEVE-UFAL 169
2.5.3. Banca: MPE-SC 170
3. Gabarito com Comentários 170
3.1. Introdução 170
3.1.1. Banca: MPE-SP 170
3.2. Evolução Histórica do Direito Empresarial 172
3.2.1. Banca: CESPE 172
3.2.2. Banca: FAURGS 178
3.2.3. Banca: FGV 178
3.2.4. Banca: IESES 179
3.2.5. Banca: PUC-PR 181
3.2.6. Banca: TJSC 182
3.2.7. Banca: VUNESP 182
3.3. Fontes do Direito Empresarial 183
3.3.1. Banca: CESPE 183
3.4. Características Próprias do Direito Empresarial 184
3.4.1. Banca: CESPE 184
3.4.2. Banca: EJEF 185

- Sumário -

*3.5. Princípios do Direito Empresarial _____ 185*
*3.5.1. Banca: CESPE _____ 186*
*3.5.2. Banca: COPEVE-UFAL _____ 187*
*3.5.3. Banca: MPE-SC _____ 188*

*- Apresentação do Curso -*

# APRESENTAÇÃO DO CURSO

## APRESENTAÇÃO PESSOAL

Pessoal, tudo bom?

Meu nome é **Lucas de Abreu Evangelinos** e, desde março/2016 (Concurso 185°), sou **juiz no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, mas antes fui **escrevente técnico judiciário**[1] por 4 (quatro) anos e meio no mesmo tribunal e **estagiário** por 2 (dois) anos também na mesma instituição.

Sempre foi meu **sonho** passar na magistratura do meu estado, mas, logo que me formei, achei que isso fosse inalcançável.

Eu não estava entre os melhores alunos da minha classe, peguei algumas dependências ao longo da graduação, não tinha focado muito meus estudos como deveria e não tinha nenhum familiar na área que pudesse me orientar.

Mas, com apoio da minha esposa, por aí fui...

Logo que me formei, fiz 1 (um) ano de **cursinho preparatório** e, no começo do 2° ano, tentei retornar, mas notei que a didática dos professores estava deixando a desejar. Era o mesmo sistema (**ditado do professor + digitação da minha parte**), o que me fazia perder um tempo precioso formatando e conferindo tudo no final.

Por sua vez, o **material fornecido pelos *"digitadores"* do cursinho** era bastante confuso e incompleto, porque era algo que deveria ser feito pelo próprio professor, mas que acabava sendo **terceirizado**.

Abandonei as salas de aula e parti para os livros (que mal conseguia ler antes de ser lançada uma nova edição da obra) e questões, tentando sempre adicionar o conteúdo novo às minhas anotações. E assim fiz até passar para fase discursiva do Concurso 185° do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

---

[1] Embora não seja um cargo público privativo de Bacharel em Direito, é permitida sua contagem para preenchimento dos 3 (três) anos, desde que o candidato apresente uma "certidão circunstanciada" (expressão usada pelo Conselho Nacional de Justiça) na fase de inscrição definitiva do concurso. Se tiver alguma dúvida sobre esse ponto, me encaminhe um e-mail.

Nessa etapa, voltei a fazer cursinhos específicos para minha prova e, **novamente**, deparai-me com o sistema ***"ditado do professor + digitação da minha parte"*** e uma *"novidade"* pesquisa da banca ("aleluia")... mas que também era **terceirizada** e com muitas falhas.

De qualquer forma, nesse momento de desespero, "quem não tem cão, caça como gato" e fui aproveitando o que dava.

Ao chegar ao exame oral, fiz outros **diversos cursinhos**, porque, nessa etapa, se alguém me falasse que andar 1km de costas todo dia de manhã ajudava, lá estava eu às 5h da manhã a postos.

No final, depois de muitas madrugadas estudando e de muita aflição, consegui alcançar meu sonho.

Por fim, por que Direito Empresarial? Fui assistente dessa matéria na faculdade por 1 (um) ano e, na condição de escrevente, trabalhei durante 3 (três) anos na Câmara Especializada de Direito Falimentar e na Câmara Especializada de Direito Empresarial (atualmente elas estão fundidas) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de maneira que aprendi a gostar dela e hoje é uma disciplina que me encanta.

## CONTATOS

Qualquer dúvida, crítica ou sugestão, estou à disposição nestes contatos:

*@proflucasevangelinos*
*proflucasevangelinos@gmail.com*

## CURSO DE DIREITO EMPRESARIAL

Este curso é formado por **08 (oito) aulas**, sendo voltado para o concurso da Defensoria Publica do Estado do Amapá e, inicialmente, construído a partir do edital do último certame.

Após a publicação do edital do novo certame, vou adequar o curso ao conteúdo programático de Direito Empresarial nele apresentando.

*- Apresentação do Curso -*

# METODOLOGIA DO CURSO

O material disponibilizado em formato "pdf" é bastante completo, unindo questões objetivas, discursivas e de prova oral.

Quanto às **questões objetivas**, são **analisadas alternativa por alternativa e divididas por banca**, apresentando-se: ***(a)*** comentário sobre cada assertiva/alternativa; ***(b)*** base para resolução de cada assertiva/alternativa (legislação, doutrina e jurisprudência); ***(c)*** citação da legislação, doutrina e/ou jurisprudência e; ***(d)*** gabarito.

Além disso, ao longo do curso também são apresentadas **questões de provas discursivas e orais**.

A par disso, são indicadas **posições dos principais doutrinadores** ao lado de **jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com realce, quando relevante, das partes mais importantes do corpo dos acórdãos (não apenas das ementas).

E, sempre que possível, será apresentada também **jurisprudência de tribunais estaduais, federais e do trabalho,** visto que tais posicionamentos estão começando a ser cobrados dos candidatos, notadamente nas fases discursivas e orais.

- Em relação à **bibliografia**, as obras e artigos utilizados em todo o curso são apresentados nesta aula inaugural, no final deste "pdf", com um **breve currículo dos doutrinadores**.

O ***"breve currículo"*** tem o objetivo de nortear o estudo do concurseiro, pois algumas bancas tendem a dar mais importância para posicionamentos de **juristas locais**.

Quanto à **didática**, os temas serão abordados gradualmente para auxiliar tanto aquele que está iniciando os estudos quanto quem está estudando há mais tempo.

Por fim, pensando na absorção do conteúdo, procuro apresentar

(i) **métodos mnemônicos** e de **memorização visual** TOSCOS[2],

(ii) temas na **forma de perguntas**;

(iii) sintetização/esquematização em **fluxogramas** e;

[2] Método Tosco de Memorização (MTM)...o que é isso? Caro(a), estudar é maçante e estudar Direito Empresarial, para muitos, é também estressante! Logo, esses intervalos (toscos) servem para injetar conhecimento na sua mente de uma forma descontraída (e tosca). Espero que ajude : ). Sempre lembrando o cômico ditado americano: *"If it's stupid but works, it's not stupid."* (se é estúpido, mas funciona, não é estupido).

*- Apresentação do Curso -*

(iv) **interação simulada** com possíveis indagações/constatações que você possa ter (estas estão em roxo).

# CRONOGRAMA DAS AULAS

ATENÇÃO: caso seja necessário, o cronograma abaixo será **alterado**, observando as datas do futuro edital.

| AULA | CONTEÚDO | DATA |
|---|---|---|
| **Aula 00** | 51. Fundamentos do direito empresarial; 51.1. Direito empresarial na Constituição Federal. 51.2 Origem e evolução histórica, autonomia, fontes e características. 51.3. Teoria da empresa. | 13/03/2020 |
| **Aula 01** | 51.4. Empresário: conceito, caracterização, inscrição, capacidade; empresário individual; pequeno empresário; 51.5. Lei Complementar n° 123/2006 (microempresa e empresa de pequeno porte); 51.6. Prepostos do empresário; 51.7. Institutos complementares: escrituração; 52. Registro de empresa; 52.1. Órgãos de registro de empresa; 52.2. Atos de registro de empresa; 52.3. Processo decisório do registro de empresa; 52.4. Inatividade da empresa; 52.5. Empresário irregular; 52.6. Lei n° 8.934/1994 e suas alterações; 23. Direito de empresa. O Direito de Empresa no Código Civil. Da Empresa e Do Empresário. Ato empresarial. Dos Prepostos. | 20/03/2020 |
| **Aula 02** | Do Estabelecimento. Nome Empresarial. "EIRELI" | 27/03/2020 |

| | | |
|---|---|---|
| | [Item Adicionado]. | |
| **Aula 03** | 55. Direito societário; 55.1. Sociedade empresária: conceito, terminologia, ato constitutivo; 55.2. Sociedades simples e empresárias; 55.3. Personalização da sociedade empresária; 55.4. Classificação das sociedades empresárias; 55.5. Sociedade irregular; 55.6 Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. 55.7 Desconsideração inversa. 55.8 Regime jurídico dos sócios; 55.12. Sociedade em nome coletivo; 55.13. Sociedade em comandita simples; 55.17. Dissolução, liquidação e extinção das sociedades; | 03/04/2020 |
| **Aula 04** | 55.9. Sociedade limitada; 55.10. Sociedade anônima; 55.11 Lei n° 6.404/1976 e suas alterações; 55.14. Sociedade em comandita por ações; 55.15. Operações societárias: transformação, incorporação, fusão e cisão; 55.16. Relações entre sociedades: coligações de sociedades, grupos societários, consórcios, sociedade subsidiária integral, sociedade de propósito específico; 55.18. Concentração empresarial e defesa da livre concorrência. | 10/04/2020 |
| **Aula 05** | 53. Títulos de crédito; 53.1. Histórico da legislação cambiária; 53.2. Conceito de títulos de crédito, características e princípios informadores; 53.3. Classificação dos títulos de crédito: letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, endosso e aval; 53.4. Títulos de crédito comercial, industrial, à | 17/04/2020 |

| | | |
|---|---|---|
| | exportação, rural, imobiliário, bancário; 53.5. Letra de arrendamento mercantil; 54. Protesto de títulos e outros documentos de dívida: legislação, modalidades, procedimentos, efeitos, ações judiciais envolvendo o protesto; | |
| **Aula 06** | 56. Direito falimentar; 56.1. Lei n° 11.101/2005; 56.2. Teoria geral do direito falimentar; 56.7. Recuperação judicial; 56.8. Recuperação extrajudicial. | 24/04/2020 |
| **Aula 07** | Falência. 56.3. Processo falimentar; 56.4. Pessoa e bens do falido; 56.5. Regime jurídico dos atos e contratos do falido; 56.6. Regime jurídico dos credores do falido; 22. Preferências e privilégios creditórios. | 01/05/2020 |

# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO EMPRESARIAL

## 1. INTRODUÇÃO

Olá, caro(a), tudo bom? Neste início, veremos alguns **pontos básicos da disciplina de Direito Empresarial** ao lado de polêmicas que colocam em questionamento a autonomia da disciplina, bem como a (des)necessidade de um **Novo Código Comercial**.

*"Pelo amor de Deus! Já não gosto de Direito Empresarial, imagina se tiver que estudar um Código próprio!"* Calma, veremos que estamos longe de ter um Novo Código Comercial.

## 1.1. O QUE SE ENTENDE POR COMÉRCIO?

**R:** Comércio é o conjunto de atividades que permitem a **circulação** de bens entre produtores e consumidores com o fim de obter **lucro**.

E como aponta MARLON TOMAZETTE, o lucro é **essencial** para caracterização da atividade comercial.

> *"A mera troca de mercadorias **não** é o comércio, este é aquela intromissão entre as pessoas que trocariam mercadorias por mercadorias, ou mercadorias por moeda. A intermediação – para facilitar a troca –, aliada ao aumento do valor das mercadorias (**lucro**), caracteriza de modo geral a atividade comercial."* (**Marlon Tomazette**)

## 1.2. QUEM É O COMERCIANTE?

**R:** Nas palavras de RUBENS REQUIÃO:

> *"Entende-se por comerciante a pessoa, natural ou jurídica, que, **profissionalmente**, exercita atos de intermediação ou prestação de serviços com intuito de **lucro**."* (**Rubens Requião**)

Ou seja, pensou em "*comércio*", pensou em "*comerciante*", lembre-se da finalidade lucrativa.

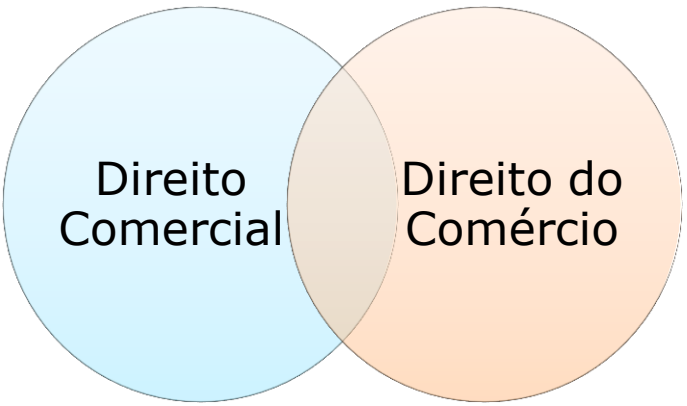
## 1.3. O DIREITO COMERCIAL É O "*DIREITO DO COMÉRCIO*"?

**R:** Não. A princípio, o Direito Comercial surgiu como exigência do comércio para regulamentação de suas transações. No entanto, o Direito Comercial estendeu-se para outros pontos não englobados pelo conceito econômico de comércio.

Por outro lado, em razão de sua extensão, muitas áreas do comércio **não** são estudadas no Direito Comercial:

*"Intuitivamente poder-se-ia afirmar que o direito comercial é o direito do comércio, o que **não** corresponde à realidade. Com efeito, o adjetivo comercial demonstra que esse ramo do direito [Direito Comercial] surgiu em virtude das exigências especiais do fenômeno comercial. Todavia, houve uma grande extensão do âmbito do direito comercial, abrangendo fatos que não se enquadram no conceito econômico de comércio. Além disso, não se pode dizer que o direito comercial regule todo o comércio."* (**Marlon Tomazette**)

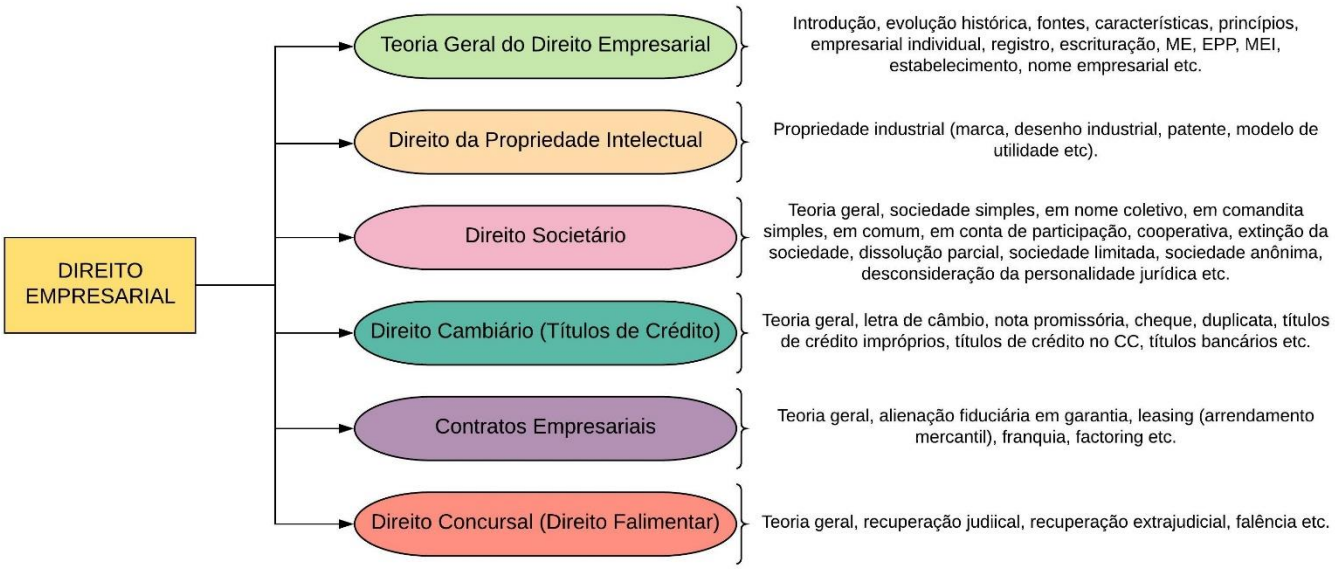
Vamos **esquematizar** uma conclusão então:




## 1.4. DIVISÃO DIDÁTICA DO DIREITO EMPRESARIAL

*"Finalmente vou conseguir apontar o que odeio em Direito Empresarial!"* Abra seu coração!

Bom, antes de avançarmos, é interessante que você tenha uma visão dos principais "*braços*" do Direito Empresarial, quais sejam: **(a)** Teoria Geral do Direito Empresarial; **(b)** Direito da Propriedade Intelectual; **(c)** Direito Societário; **(d)** Direito Cambiário (Títulos de Crédito); **(e)** Contratos Empresariais; e **(f)** Direito Falimentar (Direito Concursal).




Assim, para *"dominar"* a disciplina precisamos iniciar na Teoria Geral do Direito Empresarial e irmos até Direito Concursal (Falimentar). Contudo, como nosso **foco é sua aprovação** e tempo não tá sobrando, vamos focar no que vai cair na sua prova!

## 2. "DIREITO COMERCIAL" OU "DIREITO EMPRESARIAL"?

***R:*** Apesar de a Constituição Federal de 05.10.1988 referir-se à expressão *"Direito Comercial"* (art. 22, inciso I), como a seguir analisado, a expressão *"Direito Empresarial"* é mais adequada, pois:

***(a)*** o Código Civil de 2002 adotou a **Teoria da Empresa** (vamos estudá-la mais a frente);

***(b)*** a palavra *"comercial"* peca por não abranger algumas situações compreendidas pela ótica da teoria da empresa (**menor extensão do vocábulo**) e;

***(c)*** foi a **nomenclatura adotada pelo Código Civil de 2002** (*"Livro II da Parte Especial – Do Direito de Empresa"*).

Não é outro o entendimento da doutrina:

| "DIREITO COMERCIAL" OU "DIREITO EMPRESARIAL"? | |
|---|---|
| FÁBIO ULHOA COELHO | *"**Direito comercial é a designação tradicional** do ramo jurídico que tem por objeto os meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesse entre os exercentes de atividades econômicas de produção ou circulação de bens ou serviços de que necessitamos todos para viver. Note-se que não apenas as atividades especificamente comerciais (intermediação de mercadorias, no atacado ou varejo), mas também as industriais, bancárias, securitárias, de prestação de serviços e outras, estão sujeitas aos parâmetros (doutrinários, jurisprudenciais e legais) de superação de conflitos estudados pelo direito comercial. **Talvez seu nome mais adequado, hoje em dia, fosse direito empresarial**. Qualquer que seja a denominação, o direito comercial (mercantil, de empresa ou de negócios) é uma área especializada do conhecimento jurídico." (**Fábio Ulhoa Coelho**)* |
| RICARDO NEGRÃO | *"O primeiro aspecto refere-se ao nome da disciplina jurídica e seu ajustamento à nova legislação. Embora grande parte dos autores se tenha posicionado pela manutenção do antigo título [Direito Comercial], creio que laboram em equívoco. Há que se reconhecer, na nova legislação, a ampliação da área de abrangência das matérias anteriormente compreendidas pelo Direito Comercial, abraçando toda atividade econômica empresarial, incluindo nesse conceito algumas que, no sistema anterior, pertenciam à cadeira do Direito Civil: negócios agrícolas, imobiliários, prestação de serviços intelectuais, científicos, literários e artísticos, quando constituírem elementos de empresa, etc.*<br><br>*Há um novo Direito de Empresa — rubrica adotada pelo Livro II do Código Civil —, que trata de conceitos novos: do empresário e da atividade empresarial, além de assuntos remodelados, antes pertencentes exclusivamente ao âmbito do Direito Comercial: as pessoas coletivas (sociedades), as coisas (estabelecimento) e os institutos complementares (escrituração, registro, nome, prepostos).*<br><br>*(...) Seria correto denominar Direito Comercial o conjunto de todas essas relações antigas e novas, sobretudo considerando que as expressões 'comercial' e 'mercantil' desaparecem do Código Civil?*<br><br>*Certo de que não se podem desprezar os conhecimentos decorrentes da evolução do Direito Comercial e a formação dos institutos que hoje são objeto de regulamentação pelo direito unificado, preferi o título "Direito Comercial" — fonte de grande parte dos conceitos tratados pelo novo direito das obrigações e de alguns institutos do Direito de Empresa (coisas e institutos complementares) —, acrescido da expressão "e de Empresa" porque, nesse campo, há, de fato, um novo Direito, inédito, desconhecido da doutrina anterior." (**Ricardo Negrão**)* |

| | |
|---|---|
| ARNALDO RIZZARDO | *"Bem maior a dimensão do direito empresarial, relativamente ao direito comercial, cujo campo, na visão de Vera Helena de Mello Franco, restringe-se no 'ramo do direito privado que tem por objeto a regulação da atividade destinada à circulação e criação da riqueza mobilizada, seus instrumentos e a qualificação dos sujeitos dessas relações'.*<br><br>*Já o direito empresarial vai além, abrangendo a organização patrimonial econômica enquanto atua na circulação de bens, na sua produção, na prestação de serviços, ou em formas diferentes de trazer resultados econômicos. Adita a citada Vera Helena de Mello Franco: '... A atividade empresarial não se limita àquela comercial em sentido estrito (intermediação). A atividade empresarial tem uma conotação mais ampla de mera intermediação entre o momento da produção e o do consumo. Ela pode ser civil, industrial, de intercâmbio de bens, de distribuição ou securitária.'." (**Arnaldo Rizzardo**)* |

## 2.1. Questões de Prova Oral

### Magistratura Estadual e Federal

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **Direito Comercial ou Empresarial, qual a expressão mais correta?**
**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **Qual a melhor nomenclatura Direito Empresarial ou Comercial?**

***R:*** Desde a adoção da teoria da empresa com o Código Civil de 2002, é mais correta a utilização da expressão Direito Empresarial. A expressão Direito Comercial, embora ainda utilizada por alguns doutrinadores, refere-se a um período em que o personagem principal da disciplina era o comerciante. Atualmente, trata-se do empresário a figura central da matéria.

Além disso, a própria opção do legislador do Código Civil de 2002 em adotar a expressão "Direito de Empresa" realça a correção dessa expressão.

# 3. Conceito de Direito Empresarial

De acordo com **MARLON TOMAZETTE**, o Direito Empresarial é um:

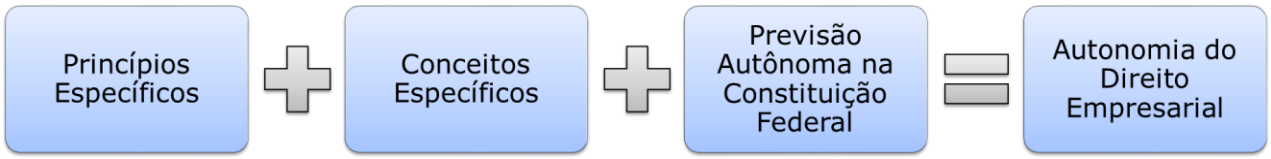
*"(...) complexo de regras e princípios que disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades do mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza." (**Marlon Tomazette**)*

Em sentido semelhante, **MARCELO FORTES BARBOSA FILHO**:

*"O direito comercial pode ser conceituado como o complexo de normas regradoras das operações econômicas privadas que visem à produção e à circulação de bens, por meio de atos exercidos em caráter profissional e habitual, com o fim de obtenção de lucro." (**Marcelo Fortes Barbosa Filho**)*

# 4. AUTONOMIA DO DIREITO EMPRESARIAL

*"O Direito Empresarial faz parte do Direito Civil."* Quê!?! Somos uma disciplina autônoma, pois possuímos **princípios/características singulares e conceitos específicos/próprios**, além de o Direito Empresarial estar previsto autonomamente na Constituição Federal (art. 22, I). Em outras palavras, na sua cara Direito Civil!




*"Aham, sei..."* Embora não seja a disciplina predileta de grande parte dos(as) estudantes, a doutrina é **uniforme** em pontuar sua autonomia:

*"No Brasil, a autonomia do direito comercial vem referida na **Constituição Federal**, que, ao listar as matérias da competência legislativa privativa da União, menciona 'direito civil' em separado de 'comercial' (CF, art. 22, I). Note-se que **não** compromete a autonomia do direito comercial a opção do legislador brasileiro de 2002, no sentido de tratar a matéria correspondente ao objeto desta disciplina no Código Civil (Livro II da Parte Especial), já que a autonomia didática e profissional não é minimamente determinada pela legislativa. Também não compromete a autonomia da disciplina a adoção, no direito privado brasileiro, da teoria da empresa. Como visto, a bipartição dos regimes jurídicos disciplinadores de atividades econômicas não deixa de existir, quando se adota o critério da empresarialidade para circunscrever os contornos do âmbito de incidência do direito comercial." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

*"A especificidade do direito empresarial repousa basicamente em três pilares: a rapidez; a segurança; e o crédito. Ele exige um reforço ao crédito, uma disciplina mais célere dos negócios, a tutela da boa-fé e a simplificação da movimentação de valores, tendo em vista a realização de negócios em massa. Em função disso, não podemos negar a autonomia do direito empresarial, o qual possui princípios e características próprias, além de possuir um método próprio e de ser vasto o suficiente para merecer um estudo adequado e particular."* (**Marlon Tomazette**)

*"A disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil **não** afeta a autonomia do Direito Comercial."* (**Enunciado nº 75 da I Jornada de Direito Civil**)

Aliás, o **STJ**, em voto do Min. **ANTÔNIO CARLOS FERREIRA**, já consignou que o Direito Empresarial possui regras e princípios próprios, inclusive no campo contratual:

*"(...) Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. (...)."* (**STJ, REsp 936.741/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/03/2012**)

Há, por sua vez, autores (sem amor no coração) que são contra a autonomia do Direito Empresarial: **PHILOMENO JOSÉ DA COSTA** e **FRANCESCO FERRARA JUNIOR**. Em resumo, alegam que:

***(a)*** os motivos históricos para surgimento do Direito Empresarial sumiram;

***(b)*** as funções dos costumes, o cunho progressista e o caráter internacional do direito comercial não são motivos suficientes para reconhecer sua autonomia e;

***(c)*** há uma unidade na vida econômica não havendo motivos para um tratamento peculiar ao Direito Empresarial, nem a sobrevivência de alguns institutos peculiares seria suficiente para tanto.

*"Esses são dos meus!"* **Cuidado**, pois se trata de posicionamento minoritário, como visto acima. *"Tá....e quais são esses princípios e regras próprios?"*

## 4.1. CARACTERÍSTICAS SINGULARES DO DIREITO EMPRESARIAL

Confirmando sua autonomia frente as demais disciplinas, o Direito Empresarial possui características/regras/princípios próprios. Os autores, contudo, divergem quanto a essas características singulares do Direito Empresarial, mas existem algumas apontadas entre quase todos, quais sejam:

**(i)** cosmopolitismo;

**(ii)** individualismo;

**(iii)** onerosidade;

**(iv)** fragmentarismo e;

**(v)** simplicidade (informalidade).

Não se preocupem com seus conceitos, pois serão vistos mais para frente do nosso estudo.

| CARACTERÍSTICAS SINGULARES DO DIREITO EMPRESARIAL | |
|---|---|
| **Autor** | **Características apontadas** |
| **RUBENS REQUIÃO** | **Cosmopolitismo**, **individualismo**, informalidade, **onerosidade** e **fragmentarismo** |
| **WALDIRIO BULGARELLI** | Sentido dinâmico da propriedade dos bens, a proteção à aparência e a **tendência uniformizadora no âmbito nacional e internacional das regras de disciplina das matérias** |
| **HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA** | O **cosmopolitismo**, a **onerosidade**, o **informalismo** e a **simplicidade**, a elasticidade, a **uniformização**, a proteção da aparência e o **fragmentarismo** |
| **FRAN MARTINS** | **Simplicidade**, **internacionalidade**, rapidez, elasticidade e **onerosidade**. |
| **FÁBIO ULHOA COELHO** | Faz uma enumeração mais detalhada dos princípios, incluindo os princípios da livre iniciativa, da liberdade de concorrência, da função social da empresa, da liberdade de associação, da preservação da empresa, da autonomia patrimonial da sociedade empresária, da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios, da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, o princípio majoritário das deliberações sociais, da proteção ao sócio minoritário, da autonomia da vontade, da vinculação dos contratantes ao contrato, da proteção do contratante mais fraco, da eficácia dos usos e costumes, os princípios do direito cambiário, o princípio da inerência do risco, o princípio do impacto social da empresa e o princípio da |

| | |
|---|---|
| | transparência nos processos falimentares. |
| MARLON TOMAZETTE | **Simplicidade das formas**, **onerosidade**, proteção ao crédito e **cosmopolitismo** |

## 4.2. NO QUE CONSISTE A AUTONOMIA FORMAL E A AUTONOMIA JURÍDICA?

***R:*** A autonomia formal ou legislativa existe quando há um corpo próprio de normas do direito comum.

Por sua vez, autonomia substancial ou jurídica existe quando dentro de uma determinada ciência, uma de suas disciplinas possui características, institutos e princípios próprios.

> *"Em relação aos diversos ramos do direito, a autonomia pode ser encarada primordialmente sob dois aspectos: a autonomia formal ou legislativa e a autonomia substancial ou jurídica. A autonomia formal ou legislativa existe quando há um corpo próprio de normas destacado do direito comum. O que interessa primordialmente é a definição acerca da autonomia substancial do direito mercantil/empresarial. Assim, surgem questionamentos: o direito mercantil é um ramo autônomo do direito privado? Ele possui institutos e princípios próprios e específicos?" (**Marlon Tomazette**)*

### 4.2.1. E QUANTO ÀS AUTONOMIAS CIENTÍFICA E DIDÁTICA?

***R:*** A autonomia didática corresponde, tão somente, ao ensino de matérias entendidas como próprias do Direito Empresarial em cadeiras separadas daquelas inerentes ao Direito Civil.

A autonomia científica, por sua vez, nasceria da existência de princípios peculiares ao Direito Empresarial, os quais, da mesma forma, justificariam o reconhecimento da autonomia substancial.

## 4.3. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL E FEDERAL

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **O Direito Empresarial é um ramo autônomo?**
**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **O Direito Empresarial continuaria como disciplina autônoma, mesmo com a inserção desta seara no CC/2002?**

***R:*** Sim, pois possui conceitos, características e princípios próprios, fato que **não** foi modificado com a unificação promovida pelo Código Civil de 2002.

# 5. "UNIFICAÇÃO" DO DIREITO PRIVADO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Galera, desde a revogação QUASE integral do Código Comercial de 1850, muitas disposições do Direito Empresarial foram parar na sua nova casa, o Código Civil de 2002. Por conta disso, parte (invejosa) da doutrina voltou a indagar a respeito da autonomia da disciplina, afirmando que, desde esse deslocamento, teríamos um só Direito Privado formado pela unificação do Direito Civil com o Direito Empresarial.

| QUESTÕES OBJETIVAS |
|---|
| Ano: 2015 [**ADAPTADA**]<br>Banca: CONSULPLAN<br>Órgão: TJ-MG Prova: CONSULPLAN - 2015 - TJ-MG - Titular de Serviços de Notas e de Registro - Provimento<br>Analise as seguintes afirmativas:<br>I. O Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) revogou todo o Código Comercial (Lei 556, de 25 de junho 1850). |
| GABARITO COMENTADO |

I. INCORRETA. Assertiva errada, pessoal. A segunda parte do Código Comercial ("*Do Comércio Marítimo*") ainda permanece firme e forte, embora eu tenha certeza que você só a deve ter lido por acidente ao abrir o *vade mecum* (rsss).

Isso, com o devido respeito, não procede. Embora **GLADSTON MAMEDE** (comercialista) defenda que houve uma unificação do Direito Privado com o Código Civil de 2002, é certo que há inúmeras leis esparsas (fora do CC) sobre matérias essenciais ao Direito Empresarial: **(i)** Lei de Sociedades por Ações; **(ii)** Lei de Propriedade Industrial; **(iii)** Lei de Recuperação e Falência, entre outras.

Como essa linha de argumentação não colou, outra parte da doutrina defendeu ter ocorrido a unificação do direito das obrigações com o advento do Código Civil de 2002...como se as mesmas disposições normativas do Direito das Obrigações fossem aplicadas, sem reservas, a ambas as disciplinas: Direito Civil de Direito Empresarial.

No entanto, como bem aponta **FÁBIO ULHOA COELHO**, é INAPROPRIADO falar-se, inclusive, em "*unificação do direito das obrigações*" quando ainda sobrevivem, de um lado, **regras específicas** para os contratos entre empresários e, de outro, **princípios próprios** para os negócios jurídicos sujeitos ao Direito Comercial.

> "*No Brasil, consideram alguns autores que o Código Civil teria levado à unificação do direito das obrigações. **Bem examinada a questão, no entanto, nota-se o desacerto do argumento**. Os contratos entre os empresários, no direito brasileiro, em nenhum momento submeteram-se exclusivamente ao Código Civil, nem mesmo depois da propalada unificação. Tome-se o exemplo da insolvência (ou, quando empresário, falência) do comprador. A lei civil estabelece que o vendedor, nesse caso, tem o direito de exigir caução antes de cumprir sua obrigação de entregar a coisa vendida (CC, art. 495). Essa norma nunca regeu, não rege e nem mesmo poderia reger uma compra e venda entre empresários, já que a lei de falências (tanto a de 1945 como a de 2005) dá ao administrador judicial da massa falida do comprador os meios para exigir o cumprimento da avença por parte do vendedor independentemente de prestar a caução mencionada na lei civil. Por outro lado, além das regras específicas que a legislação de direito comercial estabelece para as obrigações nela regidas, não se podem esquecer os princípios aplicáveis aos contratos entre empresários. No direito comercial, o princípio do pleno respeito à autonomia da vontade e do informalismo contratual conferem à disciplina jurídica dos contratos entre empresários nuances que não se estendem à generalidade das obrigações civis. **Falar-se, assim, em unificação do direito das obrigações quando ainda sobrevivem, de um lado, regras específicas para os contratos entre empresários e, de outro, princípios próprios para os negócios jurídicos sujeitos ao direito comercial é inapropriado**.*" (**Fábio Ulhoa Coelho**)

**Recordar para passar**: quais são essas regras próprias mesmo? (i) cosmopolitismo; (ii) individualismo; (iii) onerosidade; (iv) fragmentarismo e; (v) simplicidade (informalidade).

Ou seja, além de não ter havido unificação do Direito Privado, sequer se pode falar em unificação do direito das obrigações. *"Ah, mas isso é papo de comercialista..."* É né...

> *"De fato, não houve sequer a unificação do Direito das Obrigações porque o Código Civil não regulou típicos e frequentíssimos contratos mercantis, como, apenas para exemplificar, os de: representação comercial, alienação fiduciária em garantia, gestão de negócios, penhor mercantil, conta corrente, operações bancárias, comércio exterior, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), franquia (franchising), know how, cartão de crédito, enfim, os contratos de massa, comerciais por excelência, que obrigaram à adoção de uma nova técnica, repudiada pelos civilistas: o contrato de adesão."* (**Jorge Lobo**)

*"Certo, e o que aconteceu com o Código Civil de 2002 então?"* O que se verifica no Código Civil de 2002, portanto, é uma **simples reunião de normas** de disciplinas distintas em um mesmo diploma:

> *"Nossa crítica inicial, por isso, se dirige à estrutura básica do Projeto... Muita matéria privatista, com efeito, escapa de seu plano. Consiste a unificação, isto sim, na* ***simples justaposição formal da matéria civil ao lado da matéria comercial, regulada num mesmo diploma. Constitui, repetimos, simples e inexpressiva unificação formal****. Isso, na verdade, nada diz de científico e de lógico, pois, na verdade, como se disse na Exposição de Motivos preliminar, o Direito Comercial, como disciplina autônoma, não desaparecerá com a codificação, pois nela apenas se integra formalmente."* (**Rubens Requião**)

Além disso, como **JORGE LOBO** aponta, na Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Miguel Reale:

> *"(...) ao enunciar as 'diretrizes e os princípios fundamentais do futuro Código', o Prof. Miguel Reale destaca, em itálico, que ele será a* ***'lei básica, mas não global, do Direito Privado'****; logo após, ao cuidar da 'Estrutura e Espírito do Anteprojeto', afirma: 'Em primeiro lugar, cabe observar que, ao contrário do que poderia parecer,* ***não*** *nos subordinamos a teses abstratas, visando a elaborar, sob a denominação de 'Código Civil', um 'Código de Direito Privado', o qual, se possível fora, seria de discutível utilidade e conveniência', e, adiante, assegura: '****Não*** *há, pois, falar em unificação do Direito Privado a não ser em suas matrizes, isto é, com referência aos institutos básicos', para, afinal, arrematar: '****... não nos tentou a veleidade de traçar um 'Código de Direito Privado'****."* (**Jorge Lobo**)

Registro, contudo, que a Min. **NANCY ANDRIGHI** já se manifestou a respeito da unificação do Direito Privado, ainda que de forma superficial:

> *"(...) Especialmente em um contexto relativo ao período em que não havia, ainda, ocorrido a unificação do direito privado pelo CC/02, (...)."* (**STJ, REsp 877.074/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 17/08/2009**)

**Em conclusão**, com o advento do Código Civil de 2002, há quem defenda a unificação do Direito Privado em razão da uniformidade de tratamento das obrigações civis e empresárias em

um mesmo diploma; por outro lado, parte da doutrina afirma que sequer se pode falar em unificação das obrigações:

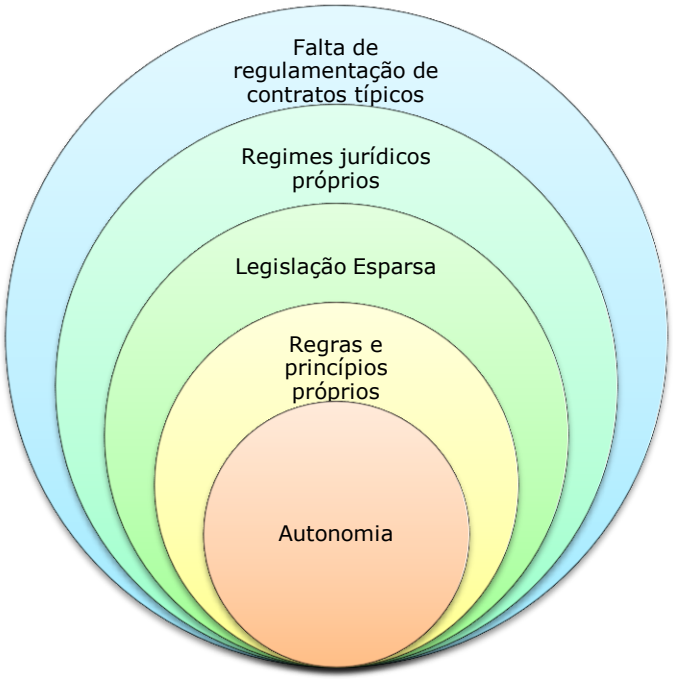
*(i)* por conta das regras específicas para os contratos entre empresários (contratos empresariais);

*(ii)* existência de princípios próprios para os negócios jurídicos sujeitos ao Direito Comercial;

*(iii)* manutenção de diversas legislações esparsas sobre matérias de Direito Empresarial;

*(iv)* regimes jurídicos próprios do empresário, notadamente do insolvente;

*(v)* falta de regulamentação de contratos empresariais típicos dentro do Código Civil (ex.: franquia; factoring).




## 5.1. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

**QPO**. Magistratura Estadual - TJGO - Ano: 2013. **O novo código civil revogou o código comercial?**

***R:*** O Código Civil de 2002 revogou grande parte do Código Comercial de 1850, mantendo apenas a parte referente ao Direito Marítimo.

## 6. PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL

Esse tema costuma ser abordado dentro do Direito Constitucional e do Direito Civil, mas vale lembrar que também ocorre no Direito Empresarial.

A publicização resulta de uma interferência estatal em determinadas relações privadas, com o escopo de nivelar a posição das partes, evitando que a superioridade econômica de uma delas prejudique a outra; conferindo, ademais, uma certa dose de caráter público a uma relação cuja natureza, originariamente, era estritamente privada.

E, conforme **FRAN MARTINS**, tal fenômeno pode ser visto no campo contratual, das sociedades anônimas, dos transportes terrestres, marítimos e aeronáuticos e das relações de consumo.

> *"É evidente, entretanto, que o Direito Comercial, dia a dia, está sofrendo influência cada vez maior do Direito Público. Essa influência se faz notar, principalmente, no tocante aos contratos, às sociedades anônimas, aos transportes terrestres, marítimos e aeronáuticos e à falência.*
> *No que se refere aos **contratos**, o poder estatal cada dia restringe mais a liberdade do indivíduo, impondo de tal forma a sua vontade, que o princípio da autonomia da vontade, consagrado pelo art. 1.134 do Código Civil francês, já hoje pode considerar-se inteiramente superado. Já não têm os indivíduos o amplo direito de contratar livremente, porque o Estado impõe normas, cada vez mais drásticas, a restringir a vontade das partes. Procurando amparar os mais fracos ou visando dirigir sua economia, o que faz o Estado é impor a sua vontade, interferindo, diretamente, nas relações privadas.*
> *O mesmo se observa no tocante às **sociedades anônimas**, em que mais acentuada é a interferência do Estado. Princípios rígidos são impostos aos que quiserem participar dessas sociedades, que podem, inclusive, ser controladas pelo Estado, nas chamadas sociedades de economia mista, em que o Estado participa como se fosse uma pessoa de Direito Privado, concorrendo com uma parcela do capital e*

*auferindo lucros. No intuito de proteger os mais fracos, desnatura o Estado princípios basilares do instituto, como o da maioria, existente desde o aparecimento desse tipo societário. Também regras rigorosas são impostas quanto à aplicação dos lucros obtidos pela sociedade com a criação de fundos de reserva obrigatórios; à contabilidade, com regras determinadas para a organização dos balanços; à livre escolha do objeto social, com determinações relativas à autorização governamental, quando a sociedade pretender explorar certos objetos em que o Estado tenha interesse direto.*

*No direito dos transportes terrestres, marítimos e aeronáuticos, os interesses da coletividade são amparados por normas impostas pelo Estado, a que todos devem sujeitar-se. Prepostos comerciais, como os comandantes de navios e de aviões, assumem o caráter de representantes do poder público em certas circunstâncias. Exercem poderes de polícia, de agentes do fisco, muitas vezes de serventuários da Justiça ou até de membros do Poder Judiciário. E o Estado impõe normas para a investidura dos cargos, muitas vezes exigindo predicados outros que o simples conhecimento técnico de suas funções. Requer provas de nacionalidade, de prestação de serviço militar, sujeita-os à jurisdição de órgãos administrativos e pune-os muitas vezes por atos praticados que não têm, em essência, nenhuma relação com o seu conhecimento técnico ou a sua capacidade profissional.*

*(...) Esta macropublicidade do Direito Comercial também tem sua conotação em razão da relação de consumo e uma participação de maior calibre do próprio Estado, à míngua de uma diretriz que mantenha o equilíbrio, mais de perto na revelação da concorrência, proteção ao mercado e uma livre-iniciativa antes de tudo de ordem salutar." (**Fran Martins**)*

Esse tema volta a esquentar com o advento da Lei nº 13.874/19, vulgo MP nº 881/19, conhecida também como ***"DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA"***, cuja exposição de motivos esclarece que a função dessa legislação foi justamente afastar o Estado das relações privadas, dando mais autonomia e segurança para os contratos em geral.

*"1. Submetemos à apreciação de Vossa Excelência, proposta de Medida Provisória que visa instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias de livre mercado, conforme determina o art. 170 da Constituição Federal.*

*2. Liberdade econômica, em termos não-científicos, é a extensão da conquista humana do Estado de Direito e dos direitos humanos clássicos e todas as suas implicações, em oposição ao absolutismo, aplicada às relações econômicas.*

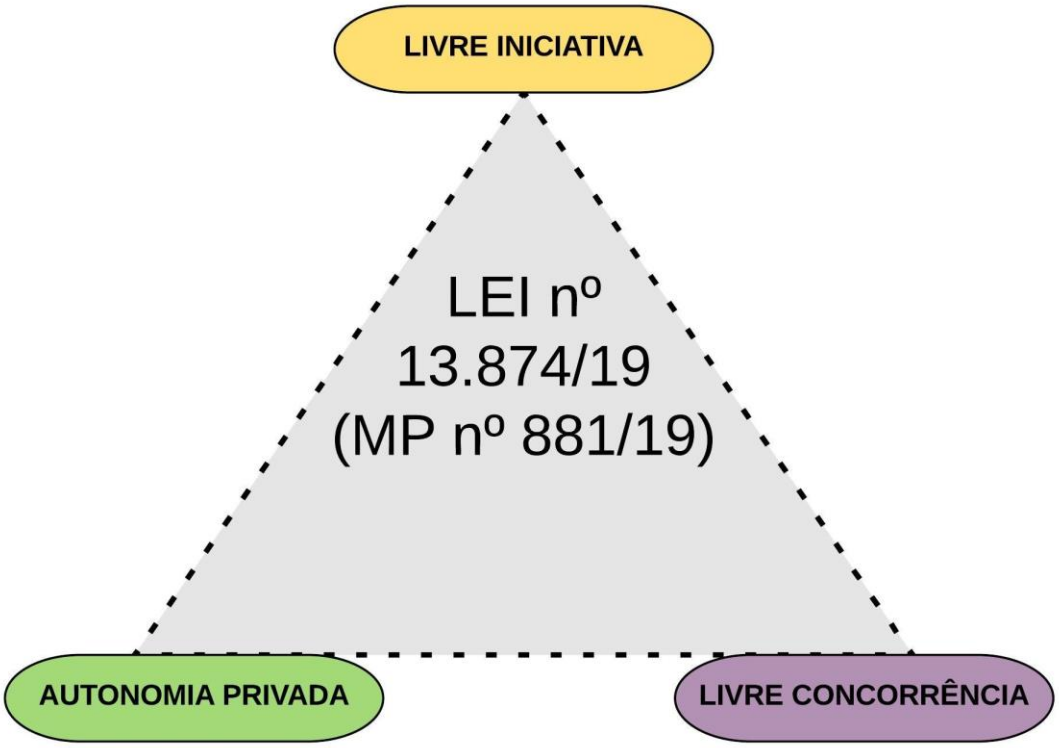
*3. Existe a percepção de que no Brasil ainda prevalece o pressuposto de que as atividades econômicas devam ser exercidas somente se presente expressa permissão do Estado, fazendo com que o empresário brasileiro, em contraposição ao resto do mundo desenvolvido e emergente, não se sinta seguro para produzir, gerar emprego e renda. Como resultado, o Brasil figura em 150º posição no ranking de Liberdade Econômica da Heritage Foundation/Wall Street Journal, 144º posição no ranking de Liberdade Econômica do Fraser Institute, e 123º posição no ranking de Liberdade Econômica e Pessoal do CatoInstitute.*

*(...) O objetivo desta Medida Provisória diferencia-se das tentativas do passado por inverter o instrumento de ação, ao empoderar o Particular e expandir sua proteção contra a intervenção estatal, ao invés de simplesmente almejar a redução de processos que, de tão complexos, somente o mapeamento seria desgastante e indigno, considerando que os mais vulneráveis aguardam por uma solução.*

*9. Assim, dez direitos para situações concretas foram elaborados no corpo de uma Declaração de Liberdade Econômica, com o objetivo de alterar em caráter emergencial a realidade do Brasil. São os direitos do brasileiro contra um Estado irracionalmente controlador. Eles primeiramente afetam relações microeconômicas específicas, que repercutirão macroeconomicamente, especialmente em favor dos mais vulneráveis, por sua expansividade por todos os setores: nada foi enunciado de maneira a privilegiar um em detrimento do outro, como o espírito da verdadeira economia de mercado demanda."*

O objetivo escrachado foi mesmo reduzir a interferência estatal nas relações privadas. Foi mais ou menos um *hadouken* na publicização (rsss).

Aliás, na dúvida quando se deparar com questões a respeito dessa Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19), lembre-se dos seus 3 (três) pontos principais:



# 7. PROJETOS DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL

Há dois projetos do Novo Código Comercial tramitando, um na Câmara dos Deputados (PL nº 1.572/11[3]) e outro no Senado Federal (PL nº 487/13[4]) e ambos estão sendo duramente criticados por juristas, principalmente da Universidade de São Paulo.

*"Ufa, pelo menos isso! Só faltava ter que estudar um código específico para o Direito Empresarial!"*

## 7.1. PRÓS E CONTRAS

Vejamos então seus prós e contras e torçamos para o contra ganhar!

| NOVO CÓDIGO COMERCIAL | |
|---|---|
| **PRÓS** | **CONTRAS** |
| **Defensores: Fábio Ulhoa Coelho, Pereira Calças, Min. João Otávio Noronha, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Arnoldo Wald, Neewton de Lucca e Renan Calheiros.** | **Opositores: Erasmo Valladão, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Rachel Sztajn, Modesto Carvalhosa, Nelson Eizirik.** |
| Visa regular as relações entre empresas e seus sócios, nos setores do comércio, da indústria, dos serviços e do agronegócio. | A inovação legislativa gerará um custo financeiro de quase 200 bilhões de reais, segundo estudo do Instituto Insper. |

[3] Arquivado em 31.01.2019.
[4] No final de 2019, retornou à Comissão Temporária para Reforma do Código Comercial.

| | |
|---|---|
| Tem por objetivo também regulamentar uniformemente os títulos cambiais no Brasil. | |
| Disciplinar o comércio eletrônico. | |
| Superação da experiência de unificação do Direito Privado empreendida pelo Código Civil de 2002, que tem sido prejudicial à previsibilidade das decisões judiciais e à força vinculante dos contratos. | Não é necessário um Código Comercial para que o Direito Comercial e, por conseguinte, as empresas, tenham a devida autonomia e proteção jurídica. E, para muitos, sequer houve essa unificação. |
| Recomendação da especialização da Justiça, inspirada no modelo do Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA. | O sistema de especialização de varas já vem sendo implementado há muito tempo. |
| Texto principiológico difundirá os estudos sobre Direito Empresarial. | O projeto se utiliza demasiadamente de princípios e cláusulas gerais, o que gerará insegurança jurídica. |
| O Direito Comercial está codificado na maioria dos países, em Códigos próprios (Portugal, Espanha, França, Alemanha, Estados Unidos etc.) ou em Códigos unificados (Itália e Argentina). | A codificação gera esterilização e imobilidade, o oposto do que se deseja para o Direito Empresarial, necessariamente dinâmico e adaptável às inovações tecnológicas e econômicas. |

# 8. RESUMO

| Ponto | Informações relevantes |
|---|---|
| "Direito Comercial" ou "Direito Empresarial"? | Direito Empresarial é a melhor opção em razão da adoção da Teoria da Empresa pelo Código Civil de 2002. |
| Conceito de Direito Empresarial | Complexo de regras e princípios que disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades do mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza. |
| O Direito Empresarial é uma disciplina autônoma? | Sim, pois possui princípios e conceitos específicos, além de estar previsto autonomamente na Constituição Federal (art. 22, I). |
| Quais são esses princípios/características singulares do Direito Empresarial que embasam | Os autores divergem quanto a essas características singulares, mas existem algumas características harmônicas entre quase todos, quais sejam: (i) cosmopolitismo; (ii) individualismo; (iii) onerosidade; (iv) |

| | |
|---|---|
| sua independência? | fragmentarismo; (v) simplicidade (informalidade). |
| No que consiste a autonomia formal e a autonomia jurídica? | A autonomia formal ou legislativa existe quando há um corpo próprio de normas do direito comum. Por sua vez, autonomia substancial ou jurídica existe quando dentro de uma determinada ciência, uma de suas disciplinas possui características, institutos e princípios próprios. |
| E quanto às autonomias científica e didática? | A autonomia didática corresponde, tão somente, ao ensino de matérias entendidas como próprias do Direito Empresarial em cadeiras separadas daquelas inerentes ao Direito Civil. A autonomia científica, por sua vez, nasceria da existência de princípios peculiares ao Direito Empresarial, os quais, da mesma forma, justificariam o reconhecimento da autonomia substancial. |
| "Unificação" do Direito Privado | Há divergência se houve ou não a unificação do Direito Privado com o advento do Código Civil de 2002 e a revogação parcial do Código Comercial de 1850. |
| Publicização do Direito Empresarial | Publicização resulta de uma interferência estatal em determinadas relações privadas, com o escopo de nivelar a posição das partes, evitando que a superioridade econômica de uma delas prejudique a outra; conferindo, ademais, uma certa dose de caráter público a uma relação cuja natureza, originariamente, era estritamente privada.<br>No campo empresarial, FRAN MARTINS, aponta principalmente a limitação à autonomia de vontade nos contratos empresariais. |
| Projetos do Novo Código Comercial | Há 2 (dois) projetos tramitando; no entanto, existem fortes críticas a um novo Código Comercial, principalmente em razão dos gastos e da utilização excessiva de princípios. Por outro lado, seus defensores apontam para necessidade em busca da unificação e uniformização dos assuntos espalhados em diversas leis. |
| Divisão Didática do Direito Empresarial | (a) Teoria Geral do Direito Empresarial; (b) Direito da Propriedade Intelectual; (c) Direito Societário; (d) Direito Cambiário (Títulos de Crédito); (e) Contratos Empresariais; e (f) Direito Falimentar (Direito Concursal). |

# ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

*- Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 -*

# 1. LEGISLAÇÃO DE LEITURA ESSENCIAL

Antes de entrarmos nesse tópico, procure ler a legislação apontada. Um dos grandes erros de nós concurseiros(as) é a preguiça da leitura da legislação, o que representa, na maior parte das vezes, 60-80% DA PROVA OBJETIVA. Logo, não cometa esse erro!




| LEGISLAÇÃO ESSENCIAL | |
|---|---|
| **Diploma/Lei** | **Artigos** |
| Constituição Federal | 170/181. |
| **ARTIGOS MAIS COBRADOS EM CONCURSOS** | |
| **Diploma/Lei** | **Artigos** |
| Constituição Federal | 170. |

# 2. ORDEM ECONÔMICA E CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

*"Opa! Aí sim! Finalmente uma matéria bacana."* Aqui vamos analisar, de forma breve, os reflexos da Constituição Econômica no Direito Empresarial.

De acordo com **UADI LAMMÊGO BULOS**:

*"Ordem econômica e financeira é o conjunto de normas constitucionais que regulam as relações monetárias entre indivíduos e destes com o Estado. Seu objetivo é organizar os elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas e uso da propriedade. Esse é o sentido proposto no Título VII, arts.*

*- Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 –*

*170 a 192, da Carta de 1988, que, sem sombra de dúvida, instaurou, entre nós, aquilo que os especialistas convencionaram chamar de constituição econômica." (**Uadi Lammêgo Bulos**)*

Por seu turno, constituição econômica:

*"(...) é a parte da constituição total, encarregada de estatuir preceitos reguladores dos direitos e deveres dos agentes econômicos, delimitando, assim, o regime financeiro do Estado." (**Uadi Lammêgo Bulos**)*

E, conforme escorço histórico traçado pela doutrina, a ordem econômica adquiriu espaço constitucional a partir das Constituição Mexicana de 1917 e Alemã de 1919 (Constituição de Weimar):

*"A ordem econômica adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição mexicana de 1917. No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a consignar princípios e normas sobre a ordem económica, sob a influência da Constituição alemã de Weimar." (**José Afonso da Silva**)*

*"Aliás, desde a Carta de 1934, sob a influência da Constituição de Weimar de 1919, que a disciplina jurídica da ordem econômica ingressou em nossa normativa constitucional, embora a constitucionalização dessa matéria tenha se iniciado com o Texto mexicano de 1917." (**Uadi Lammêgo Bulos**)*

*"Embora a Constituição de 1824 e a Constituição da República de 1891 dispusessem, qual as demais Constituições liberais, sobre aspectos concernentes à ordem econômica (direito de propriedade, liberdade de indústria e comércio, liberdade de profissão, liberdade contratual, etc.), a sistematização desses temas em um capítulo do texto constitucional ocorrerá apenas na Constituição de 1934, sob inspiração das experiências constitucionais mexicana, em 1917, e alemã, em 1919. Desde 1934 todas as Constituições brasileiras conterão um capítulo atinente à Ordem Econômica e Social, a partir de 1988 dividido em distintas seções, 'Ordem Econômica' e 'Ordem Social'. O artigo 170 da CB atualiza os preceitos veiculados nesses capítulos." (**Eros Roberto Grau**)*

## 3. PRINCÍPIOS REGULADORES DA ORDEM ECONÔMICA

Os princípios reguladores da ordem econômica estão previstos no art. 170 da Constituição Federal:

*"**Art. 170 da CF**. 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;* ***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.*

***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."*

Sistematizando, temos:

| Princípio | Destaques |
|---|---|
| Valorização do Trabalho Humano e da Livre Iniciativa (art. 170, *caput*, da CF) | *"(...) o constituinte prestigiou uma economia de mercado, de cunho capitalista, priorizando o labor humano como valor constitucional supremo em relação aos demais valores integrantes da economia de mercado.*<br><br>*Quanto à livre-iniciativa,* ***não*** *é absoluta; encontra limites na dignidade da pessoa humana (art. 1°, III), na defesa do consumidor (art. 170, V), no direito de propriedade (art. 52°, XXII), na igualdade de todos perante a lei (art. 52, caput) etc." (**Uadi Lammêgo Bulos**)*<br><br>*"A livre-iniciativa, portanto, garante a possibilidade de autodirecionamento econômico dos particulares, mas impõe também a necessidade de o empresário se submeter às limitações impostas pelo Poder Público, quando for o caso, e dentro do espectro válido de limitações que podem ser estabelecidas. Na falta de lei condicionadora, a liberdade será ampla, apenas devendo ater-se aos princípios constitucionais. O importante, contudo, é notar que a regra é a liberdade. Qualquer restrição a está terá que decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela." (**André Ramos Tavares**)* |
| Liberdade de Exercício de Atividade Econômica (art. 170, parágrafo único, da CF) | *"(...) é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Esse princípio é corolário da livre-iniciativa (arts. 1°, IV; 5°, XIII; 170, caput). Porém, a parte final do parágrafo único do art. 170 anula, de certa forma, o seu próprio objetivo, pois abre a possibilidade, de a lei estipular certas restrições ao livre exercício da atividade econômica." (**Uadi Lammêgo Bulos**)* |
| Existência Digna (art. 170, *caput*, da CF) | *"(...) a intervenção do Estado na economia deve atentar para a dignidade da pessoa humana, fundamento não só da ordem econômica mas, também da República Federativa do Brasil como um todo (CF, are. 1°, III)" (**Uadi Lammêgo Bulos**)* |
| Justiça Social (art. 170, *caput*, | *"(...) eis um dos instrumentos de tutela dos hipossuficientes (CF, art. 6°) que, até* |





- Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 -

| | |
|---|---|
| da CF) | *hoje, não saiu do papel. O espírito do neoliberalismo não conseguiu estancar as desigualdades sociais, criadas e produzidas pela iníqua distribuição de rendas. Num regime de acumulação do capital, pela apropriação privada dos meios produtivos, prepondera a diversidade de classes sociais. Por outro lado, justiça social é cada um poder dispor dos meios materiais para viver com certo conforto, gozando segurança física, espiritual, econômica e política. (...).*" (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Soberania Nacional Econômica (art. 170, inciso I, da CF) | "*(...) diz respeito à formação de um capitalismo nacional autônomo, sem ingerências externas (CF, arts. 1°, I, e 4°, I).*" (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Propriedade Privada (art. 170, inciso II, da CF) | "*(...) denota a índole do sistema econômico, que se funda na iniciativa privada.*" (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Função Social da Propriedade (art. 170, inciso III, da CF) | "*(...) princípio que se irmana com os arts. 5°, XXIII, e 186, da Lex Mater.*" (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Livre Concorrência (art. 170, inciso IV, da CF) | "*(...) a livre concorrência, no posto de princípio da ordem econômica, não constou nas constituições anteriores, vindo implícita na liberdade de iniciativa. É incompatível com o abuso do poder econômico. Aliás, a Carta de 1988 não combate nem nega o exercício legal do poder econômico, porém o seu uso desmensurado e antissocial enseja a intervenção do Estado para coibir excessos. Práticas abusivas, portanto, derivadas do capitalismo monopolista, dos cartéis, dos oligopólios, não encontram respaldo constitucional.*" (**Uadi Lammêgo Bulos**)<br><br>"*(...) constitui livre manifestação da liberdade de iniciativa, devendo, inclusive, a lei reprimir o abuso de poder econômico que visar à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 173, § 4°);*" (**Alexandre de Moraes**)<br><br>"*Tenho entendido a livre concorrência como a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social, e se encontram duas perspectivas diversas acerca da finalidade da tutela jurídica da livre concorrência: '[n]uma primeira concepção, a livre concorrência tem como centro de suas atenções o consumidor, considerado como parte vulnerável da relação de consumo a merecer a proteção jurídica promovida, em parte, pela tutela da livre concorrência. Numa segunda concepção, igualmente aceitável, a tutela da concorrência presta-se pela garantia de um eficiente e legitimo sistema econômico de mercado'.*" |

| | |
|---|---|
| | (**André Ramos Tavares**) |
| Defesa do Consumidor (art. 170, inciso V, da CF) | *"(...) ao inscrever a defesa do consumidor entre os princípios cardiais da ordem econômica, o constituinte pautou-se no seguinte aspecto: a liberdade de mercado não permite abusos aos direitos dos consumidores. Quem não detiver o poder de produzir ou controlar os meios de produção não se sujeita ao arbítrio daqueles que o detêm. Praticar livremente o exercício da atividade empresarial não significa anular direitos de pessoas físicas ou jurídicas, que adquirem ou utilizam produtos ou serviços como destinatários finais. Daí o ordenamento jurídico amparar a parte mais fraca das relações de consumo, tutelando interesses dos hipossuficientes. (...)."* (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Defesa do Meio Ambiente (art. 170, inciso VI, da CF) | *"(...) princípio que engloba o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (...) A defesa do meio ambiente corrobora um limite ao exercício da livre-iniciativa e da livre concorrência. Por isso, veio inscrita como um dos princípios constitucionais regentes da ordem econômica. É facultado ao Poder Público interferir, de modo drástico, nos atos atentatórios à ecologia, mesmo porque a Constituição proíbe atividades produtivas agressoras do ecossistema."* (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Redução das Desigualdades Regionais e Sociais (art. 170, inciso VII, da CF) | *"(...) a redução das desigualdades, além de ser um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III), constitui um dos princípios regentes da ordem econômica. Há, até mesmo, mecanismos tributários e orçamentários que podem implementar esse princípio (CF, arts. 43 e 165, § 1º)"* (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Busca do Pleno Emprego (art. 170, inciso VIII, da CF) | *"(...) eis uma matéria controvertida e contraditória, pois 'pleno emprego' é algo inexistente no Brasil. Logo, estamos diante de mais uma ilusão constitucional."* (**Uadi Lammêgo Bulos**) |
| Tratamento Favorecido para as Empresas de Pequeno Porte (art. 170, inciso IX, da CF) | *"(...) tais empresas devem ser sediadas no Brasil e constituídas sob as leis pátrias. A Emenda Constitucional n. 6/95, que revogou o art. 171 da Carta Maior, foi profunda, pois alterou o conceito de empresa brasileira."* (**Uadi Lammêgo Bulos**) |

Quanto à livre iniciativa (art. 170, *caput*, da CF) e à liberdade de exercício de atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da CF), a **Lei nº 13.874/19** (MP nº 881/19) fortaleceu ao instituir:





*- Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 -*

***(a)*** a DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (art. 3º), sendo destacados os seguintes dispositivos no campo empresarial:

> *"**Art. 3º da Lei nº 13.874/19**. São direitos de toda pessoa, **NATURAL ou JURÍDICA**, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*
> ***I** - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, **SEM A NECESSIDADE de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica**;*
> ***II** - desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados, **sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais**, **OBSERVADAS**:*
> ***a)** as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público;*
> ***b)** as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e*
> ***c)** a legislação trabalhista;*
> ***III** - **definir livremente, EM MERCADOS NÃO REGULADOS, o preço de produtos e de serviços** como consequência de alterações da oferta e da demanda;*
> ***IV** - receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica, hipótese em que **o ato de liberação estará vinculado aos MESMOS CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO ADOTADOS EM DECISÕES ADMINISTRATIVAS ANÁLOGAS ANTERIORES, observado o disposto em regulamento**;*
> ***V** - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico **serão resolvidas de forma a PRESERVAR A AUTONOMIA PRIVADA, exceto se houver expressa disposição legal em contrário**;*
> ***VI** - **desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços** quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;*
> ***VII** - (VETADO);*
> ***VIII** - ter a garantia de que os **negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de LIVRE ESTIPULAÇÃO DAS PARTES PACTUANTES**, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, **EXCETO NORMAS DE ORDEM PÚBLICA**;*
> ***IX** - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o **silêncio** da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos, **ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei**;*
> ***X** - arquivar qualquer documento por meio de microfilme ou por meio digital, conforme técnica e requisitos estabelecidos em regulamento, hipótese em que se equiparará a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato de direito público;*

*- Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 –*

*(...) § 3º O disposto no inciso III do caput deste artigo NÃO SE APLICA:*
*I - às situações em que o preço de produtos e de serviços seja utilizado com a finalidade de reduzir o valor do tributo, de postergar a sua arrecadação ou de remeter lucros em forma de custos ao exterior; e*
*II - à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal.*
*(...) § 5º O disposto no inciso VIII do caput deste artigo NÃO SE APLICA à empresa pública e à sociedade de economia mista definidas nos arts. 3º e 4º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.*
*§ 6º O disposto no inciso IX do caput deste artigo NÃO SE APLICA quando:*
*I - versar sobre questões tributárias de qualquer espécie ou de concessão de registro de marcas;*
*II - a decisão importar em compromisso financeiro da administração pública; e*
*III - houver objeção expressa em tratado em vigor no País.*
*§ 7º A aprovação tácita prevista no inciso IX do caput deste artigo NÃO SE APLICA quando a titularidade da solicitação for de agente público ou de seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o 3º (terceiro) grau, dirigida a autoridade administrativa ou política do próprio órgão ou entidade da administração pública em que desenvolva suas atividades funcionais.*
*§ 8º O prazo a que se refere o inciso IX do caput deste artigo será definido pelo órgão ou pela entidade da administração pública solicitada, observados os princípios da impessoalidade e da eficiência e os limites máximos estabelecidos em regulamento.*
*(...) § 10. O disposto no inciso XI do caput deste artigo NÃO SE APLICA às situações de acordo resultantes de ilicitude.*
*§ 11. Para os fins do inciso XII do caput deste artigo, é ilegal delimitar prazo de validade de certidão emitida sobre fato imutável, inclusive sobre óbito."*

*(b)* as GARANTIAS DA LIVRE INICIATIVA (art. 4º), sendo destacados os seguintes dispositivos no campo empresarial:

*"**Art. 4º da Lei nº 13.874/19**. É DEVER da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, EVITAR O ABUSO DO PODER REGULATÓRIO DE MANEIRA A, INDEVIDAMENTE:*
*I - CRIAR RESERVA DE MERCADO ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;*
*II - REDIGIR ENUNCIADOS que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;*
*III - EXIGIR ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA que não seja necessária para atingir o fim desejado;*
*IV - REDIGIR ENUNCIADOS que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;*
*V - AUMENTAR OS CUSTOS de transação sem demonstração de benefícios;*
*VI - CRIAR DEMANDA ARTIFICIAL OU COMPULSÓRIA de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;*
*VII - INTRODUZIR LIMITES à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;*

*VIII - RESTRINGIR O USO E O EXERCÍCIO da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e*
*IX - EXIGIR, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei."*

Se você pulou os dispositivos, VOLTE! Trata-se de norma nova, não há ainda discussões doutrinárias (e elas virão), o que for cobrado na sua prova será texto de lei ou interpretação simples. A leitura é necessária!

# 4. TEORIA JURÍDICA DO MERCADO

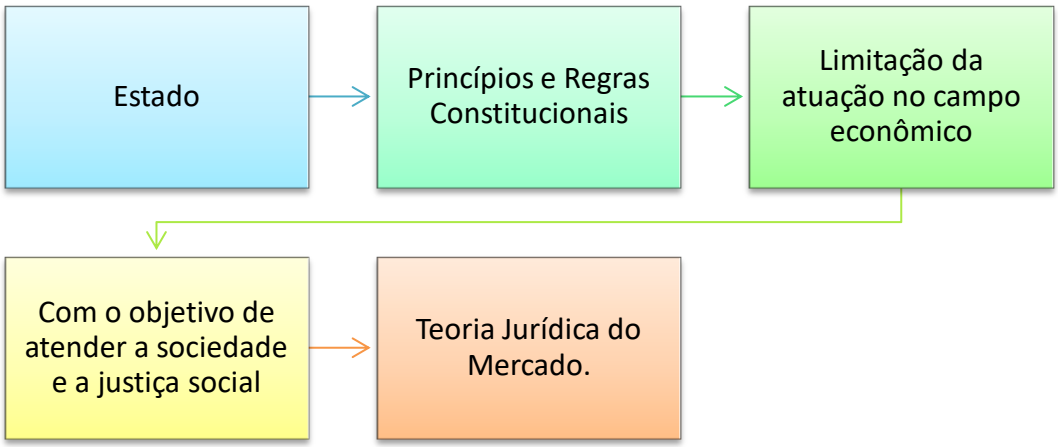
A teoria jurídica do mercado surge com a Constituição de Weimar de 1919 (Constituição Alemã), que, pela primeira vez, passa a prever regras e princípios para impor limites à atuação no campo econômico e fornecer garantias à sociedade, com o fim de assegurar a justiça social:

*"O Direito Econômico está relacionado, intimamente, aos acontecimentos do séc. XIX, sobretudo na sua segunda metade, e início do séc. XX, e encontra na Constituição de Weimar, de 1919, a sua origem, ou seja, a Constituição em que se observa pela primeira vez o Direito Econômico. O Estado, portanto, em sua Lei maior, passava a ditar as regras e princípios para que o fenômeno econômico no mercado encontrasse limites e garantias para atender a sociedade e assegurar a justiça social. Tem-se, assim, o surgimento da teoria jurídica do mercado." (**Vicente Bagnoli**)*

E mais:

*"O mercado, portanto, é o objeto do Direito Econômico, uma ficção jurídica onde as riquezas circulam e são repartidas, e que, a partir da Economia e de suas leis econômicas de mercado, passa a operar livremente, mas o Direito, de modo a organizar o funcionamento do mercado, impõe regras e limites; está-se, portanto, diante do objeto de estudo do Direito Econômico, a teoria jurídica do mercado." (**Vicente Bagnoli**)*

Ou seja, surgida na Constituição de Weimar de 1919, a **teoria jurídica do mercado** consiste em um conjunto de regras e princípios constitucionais ditados pelo Estado para limitar a atuação no campo econômico, com o objetivo de atender a sociedade e assegurar a justiça social.



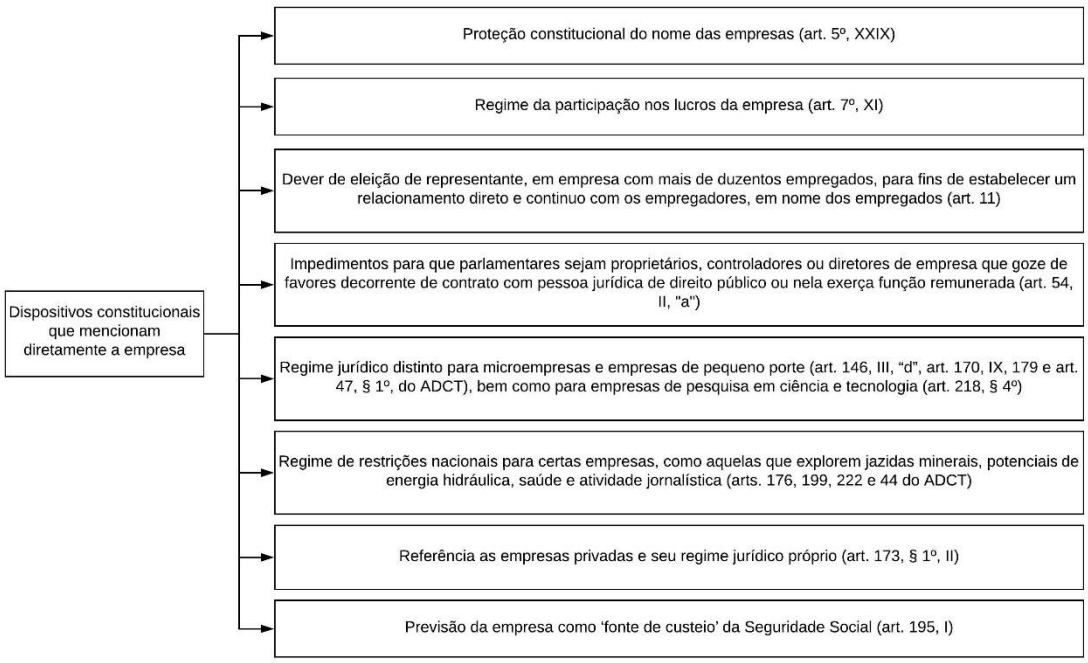

## 5. SISTEMA CONSTITUCIONAL EMPRESARIAL

Não existe um *"sistema constitucional empresarial"* de forma explícita, mas é possível falar em princípios e regras constitucionais que se ligam à vida empresarial, constituindo um SISTEMA CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO (OU DISPERSO) DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

> *"(...) É impositivo e intuitivo compreender, no contexto constitucional de 1988, de uma economia de mercado democrática, uma noção correlata de empresa, constitucionalmente reconhecida e tutelada, cujo núcleo central pode ser expresso na 'liberdade de empreender', como anota Maitê Cecília Fabbri Moro.*
> *Não existe propriamente um recorte expresso para um sistema constitucional da empresa, ou seja, uma seção ou parte específica da Constituição Brasileira de 1988 manifestamente vinculada à normatização das empresas, como há para o campo econômico, do trabalho e da ciência e tecnologia, para citar três exemplos diretamente imbricados com a empresa. Todavia, é possível falar em princípios e regras constitucionais que se ligam mais propriamente ao temário pertinente à vida empresarial, constituindo um sistema constitucional implícito ou disperso da empresa. Aliás, em um modelo capitalista, não há Constituição que deixe de apresentar um sistema próprio da empresa, privada ou pública.*
> *Em realidade, a atividade empresarial faz parte de um âmbito mais amplo da vida social, a saber, aquele da atividade econômica. Logo, em boa medida, os temas e alicerces constitucionais da empresa encontram-se no 'setor' da chamada 'Constituição econômica'.*
> *(...) tem-se um* ***extenso rol de dispositivos constitucionais que mencionam diretamente a empresa****, ocupando-se de seu regime jurídico. Assim é que temos:* ***i)*** *a proteção constitucional do nome das empresas (art. 5°, inc. XXIX),* ***considerado um DIREITO FUNDAMENTAL expresso de titularidade empresarial****;* ***ii)*** *o regime da*

*participação nos lucros da empresa (art. 7°, inc. XI); **iii)** o dever de eleição de representante, em empresa com mais de duzentos empregados, para fins de estabelecer um relacionamento direto e continuo com os empregadores, em nome dos empregados (art. 11); **iv)** impedimentos para que parlamentares sejam proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favores decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público ou nela exerça função remunerada; **v)** regime jurídico distinto para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 146, III, "d", art. 170, IX, 179 e art. 47, § 1°, do ADCT), bem como para empresas de pesquisa em ciência e tecnologia (art. 218, § 4°); **vi)** regime de restrições nacionais para certas empresas, como aquelas que explorem jazidas minerais, potenciais de energia hidráulica, saúde e atividade jornalística (arts. 176, 199, 222 e 44 do ADCT); **vii)** referência as empresas privadas e 'seu regime jurídico próprio' (art. 173, § 1°, II, que constitui escopo deste estudo analisar e desenvolver); **viii)** previsão da empresa como 'fonte de custeio' da Seguridade Social (art. 195, I)." (**André Ramos Tavares**)*

Esquematizando os dispositivos mencionados:




## 5.1. EXISTEM DIREITOS FUNDAMENTAIS DA EMPRESA (EMPRESÁRIO)?

**R:** Segundo **ANDRÉ RAMOS TAVARES**, os direitos fundamentais da empresa (empresário) seriam: ***(i)*** livre-iniciativa; ***(ii)*** livre-concorrência; ***(iii)*** direito de propriedade, além da garantia fundamental da proteção ao nome empresarial.

## 5.2. QUAIS SÃO OS DEVERES CONSTITUCIONAIS DO EMPRESÁRIO?

**R:** Segundo **ANDRÉ RAMOS TAVARES**, os deveres constitucionais do empresário podem ser extraídos da própria função social da empresa:

> *"Ver-se-á que a noção de **função social** opera como um grande 'instituto heurístico' que alberga e dá sentido aos deveres constitucionais da empresa. Daí por que se fala, doutrinária e jurisprudencialmente, em 'função social da empresa', que abarca, em si, múltiplos deveres específicos, que decorrem da noção de função social da empresa.*
> *(...) a função social impõe às empresas, também, algumas responsabilidades e deveres. Isso, pois, em uma interpretação ampla, o bem-estar do coletivo e o interesse geral (almejados pela função social) não podem ser sobrepujados completamente pelos interesses particulares. Portanto, o mero funcionamento da empresa e da correspondente atividade empresarial não é suficiente para garantir que sua função social seja atingida. (...) **É possível afirmar que a função social da empresa, portanto, se espraia para diversos outros deveres**." (**André Ramos Tavares**)*

Nessa linha, para **ANDRÉ RAMOS TAVARES**, os deveres constitucionais do empresário seriam: concorrência lícita (art. 170, *caput* e inciso IV, da CF); valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*, da CF); respeito aos direitos dos consumidores (art. 170, inciso V, da CF); garantia do desenvolvimento sustentável e do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da CF).

# 6. RESUMO

| Ponto | Informações relevantes |
|---|---|
| Ordem Econômica e Financeira | É o conjunto de normas constitucionais que regulam as relações monetárias entre indivíduos e destes com o Estado. |
| Constituição Econômica | É a parte da constituição total, encarregada de estatuir preceitos reguladores dos direitos e deveres dos agentes econômicos, |

| | |
|---|---|
| | delimitando, assim, o regime financeiro do Estado. |
| Quais são os princípios reguladores da ordem econômica? | Estão previstos no art. 170 da Constituição Federal: Valorização do Trabalho Humano e da Livre Iniciativa (art. 170, caput, da CF); Liberdade de Exercício de Atividade Econômica (art. 170, parágrafo único, da CF); Existência Digna (art. 170, caput, da CF); Justiça Social (art. 170, caput, da CF); Soberania Nacional Econômica (art. 170, inciso I, da CF); Propriedade Privada (art. 170, inciso II, da CF); Função Social da Propriedade (art. 170, inciso III, da CF); Livre Concorrência (art. 170, inciso IV, da CF); Defesa do Consumidor (art. 170, inciso V, da CF); Defesa do Meio Ambiente (art. 170, inciso VI, da CF); Redução das Desigualdades Regionais e Sociais (art. 170, inciso VII, da CF); Busca do Pleno Emprego (art. 170, inciso VIII, da CF) ;Tratamento Favorecido para as Empresas de Pequeno Porte (art. 170, inciso IX, da CF). |
| Teoria Jurídica do Mercado | Surgida na Constituição de Weimar de 1919, teoria jurídica do mercado consiste em um conjunto de regras e princípios ditados pelo Estado para limitar a atuação no campo econômico, com o objetivo de assegurar a justiça social. |
| Existe um sistema constitucional empresarial? | Não de forma explícita, mas é possível falar em princípios e regras constitucionais que se ligam à vida empresarial, constituindo um sistema constitucional implícito (ou disperso) da atividade empresarial. |
| Existem direitos fundamentais da empresa (empresário)? | Os direitos fundamentais da empresa (empresário) seriam: (i) livre-iniciativa; (ii) livre-concorrência; (iii) direito de propriedade. |
| Quais são os deveres constitucionais do empresário? | Os deveres constitucionais do empresário seriam: concorrência lícita (art. 170, caput e inciso IV, da CF); valorização do trabalho humano (art. 170, caput, da CF); respeito aos direitos dos consumidores (art. 170, inciso V, da CF); garantia do desenvolvimento sustentável e do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da CF). |

# EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL

## 1. INTRODUÇÃO

*"E maravilha! Vou ter que engolir a História do Direito Empresarial?!"* Embora o tema seja maçante - e ninguém dirá o contrário – o estudo da TEORIA DA EMPRESA exige que o(a) estudante conheça as teorias antecessoras.

Pois bem, como uma das atividades mais antigas do mundo, o comércio foi se espalhando e, consequentemente, passou a demandar base jurídica para poder se estender com segurança e estabilidade.

E, embora desenvolvida com mais profundidade durante a Idade Média, a base jurídica (normas) relacionadas ao comércio surgiu, de forma precária, já na Antiguidade (conforme entendimento de **GLADSTON MAMEDE, RUBENS REQUIÃO e MARLON TOMAZETTE**), dentro dos seguintes diplomas normativos:

***(a)*** Código de Manu na Índia;

***(b)*** Leis de Ur-Nammu, Leis de Lipt-Ishtar, Leis de Eshununna (Código de Bilalama) na região da Mesopotâmia;

***(c)*** Código de Hamurabi durante o Império Babilônico na região da Mesopotâmia;

***(c)*** *Ius Civile* no Império Romano;

***(d)*** *Lex Rhodia de Jactu* elaborada pelos fenícios.

Nesse sentido:

*"Os historiadores encontram normas dessa natureza [Direito Empresarial] no Código de Manu, na Índia; as pesquisas arqueológicas, que revelaram a Babilônia aos nossos olhos, acresceram à coleção do Museu do Louvre a pedra em que foi esculpido há cerca de dois mil anos a.C. o Código do Rei Hammurabi, tido como a primeira codificação de leis comerciais."* (***Rubens Requião***)

Vejam a importância dessa nossa disciplina, cujas normas surgiram lá atrás...na sua cara Direito Civil!

Registro, em contrapartida, que **FRAN MARTINS** é categórico ao afirmar que:

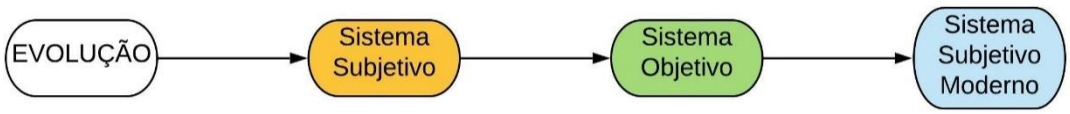
*"Não se pode, com segurança, dizer que houve um Direito Comercial na mais remota antiguidade. (...) O Direito Comercial como um conjunto de normas jurídicas especiais, diversas do Direito Civil, para regular as atividades profissionais dos comerciantes, tem a sua origem na Idade Média."* (***Fran Martins***)

Quanto a essa constatação, vejam essa questão:

| QUESTÕES OBJETIVAS |
|---|
| Ano: 2013 |

| |
|---|
| Banca: CESPE<br>Órgão: Polícia Federal<br>Prova: CESPE - 2013 - Polícia Federal - Delegado de Polícia<br>Apesar de os gregos e os fenícios serem historicamente associados a atividades de compra e troca, o surgimento do direito comercial de forma organizada corresponde à ascensão da classe burguesa na Idade Média. À medida que artesãos e comerciantes europeus se reuniam em corporações de ofícios, surgiam normas destinadas a disciplinar os usos e costumes comerciais da época. |
| **GABARITO COMENTADO** |
| CORRETA. Como apontado acima por **FRAN MARTINS**. |

Mas, como destacado, foi durante a Idade Média (e idades seguintes: Moderna e Contemporânea) que o Direito Empresarial realmente se desenvolveu, passando por 3 (três) fases de EVOLUÇÃO conhecidas como:




Nessa linha:

*"Apesar de já existirem várias regras sobre o comércio, o direito comercial só surge na Idade Média, como um direito autônomo, passando por uma grande evolução, que pode ser dividida em três fases: o sistema subjetivo, o sistema objetivo e o sistema subjetivo moderno."* (**Marlon Tomazette**)

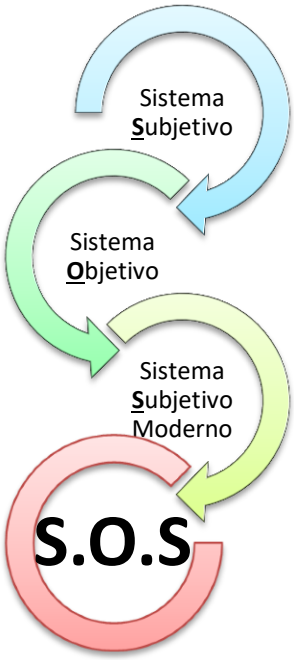
*"Sucintamente, o Direito Comercial, em sua evolução, pode ser dividido em 3 fases: **1ª** – dos usos e costumes (fase subjetiva, que se inicia fundamentalmente na Idade Média e vai até 1807, ano da edição do Código Comercial francês); **2ª** – da teoria dos atos de comércio (fase objetiva, que vai de 1807 até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano); **3ª** – da teoria da empresa (fase subjetiva moderna, a partir de 1942)."* (**Tarcísio Teixeira**)

*"Do ponto de vista de suas origens, os três sistemas podem ser classificados como histórico (subjetivo-corporativista), francês (objetivo) e italiano (empresarial)."* (**Ricardo Negrão**)

*"Show! Vou decorar o nome desses três sistemas (subjetivo, objetivo e subjetivo moderno) e dou por encerrado o estudo da evolução histórica!"* Não é bem assim, temos pontos importantes dentro de cada fase.

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

Para evitar errar questões decoreba e para melhor se situar na evolução histórica, lembro sempre do "SOS".




## 1.1. AVARIA GROSSA

*"É o quê?!"* Embora o tema pareça deslocado, preferi colocá-lo neste momento, pois acabamos de falar sobre a *Lex Rhodia de Jactu*, de autoria fenícia.

Pois bem, a avaria grossa compreende diversos dispositivos ainda em vigor do Código Comercial de 1850, além de ter sido recentemente disciplinada pelo Novo Código de Processo Civil (arts. 707/711). E cuida-se de **compartilhamento do prejuízo** decorrente de ato voluntário determinado pelo capitão de um navio com o objetivo de proteger a própria embarcação ou a carga.

**Recordar para passar**: lembrem-se que nosso querido Código Comercial de 1850 foi, praticamente, exterminado com o advento do Código Civil de 2002, o que sobrou lá é contrato marítimo e *"saudades"*.

O Código Comercial de 1850 prevê suas hipóteses no seu art. 764, dentre elas, o alijamento (ato de lançar cargas ao mar com o fim de aliviar o peso da embarcação – art. 764, item 2).

> *"No direito marítimo, denomina-se avaria não apenas o dano material propriamente dito como todos os prejuízos que se verifiquem no curso da expedição, por ato utilmente deliberado ou ordenado pelo capitão, com o propósito de resguardar o navio ou a carga, ou a ambos simultaneamente, desde a partida e até o retorno do navio ao porto de onde haja partido. O CCom distingue, dentre esse conceito geral, a avaria grossa ou comum e a avaria simples ou particular (...). A avaria comum ou grossa é suportada em comum pelo proprietário do navio e pelos proprietários das cargas, e representa toda despesa ou dano que procede da vontade do homem, e feitos extraordinariamente em benefício comum, para salvação do navio e de seu carregamento, com resultado útil (...), enquanto a avaria simples é aquela que deve ser suportada apenas pelo navio ou proprietário da coisa que sofreu o dano ou deu causa à sua despesa. V. CCom 763."* (**Nelson Nery**)

E, como lembra **GLADSTON MAMEDE**, foi a *Lex Rhodia de Jactu*, lei romana, o primeiro diploma a prevê-la:

> *"Adiante, para o primeiro milénio a. C, Bulgarelli e Requião destacam a importância da atuação mercantil de fenícios, gregos e romanos, lembrando, porém, que não tiveram um conjunto de normas especialmente destinadas ao comércio, embora façam menção a Lex Rhodia de Jactu, lei romana de inspiração fenícia, que cuidava do alijamento, ou seja, do lançamento da carga (ou parte desta) ao mar para evitar o naufrágio, chamado pelo Código Comercial de avaria grossa, ou o instituto da foenus nauticum, relativo ao câmbio marítimo."* (**Gladston Mamede**)

## 2. SISTEMA SUBJETIVO

| | |
|---|---|
| **Outras denominações** | Sistema Subjetivo-Corporativista |
| **Período** | Entre a segunda metade do século XII e o início do século XVIII |

| Ponto Central | Comerciante e Corporações de Ofício |
|---|---|

Durante o **período feudal**, as atividades comerciais em sua grande maioria limitavam-se à circulação de mercadorias dentro dos próprios feudos por meio de mercadores ambulantes.

No entanto, com o início da **Crise do Feudalismo** na 2ª metade do séc. XII, muitos **mercadores ambulantes** migraram para cidades e lá firmaram suas atividades.

Ocorre que as condições para o exercício da atividade comercial nos centros urbanos não eram muito boas, de maneira que os mercadores implementaram um forte movimento de união, surgindo assim as primeiras **corporações de ofício (associações de comerciantes)**.

E, nessa nova fase, realçou-se a **incapacidade de o Direito Civil** disciplinar os novos fatos jurídicos que se apresentavam e a necessidade de um novo ramo jurídico.

> *"A disciplina estatal era baseada na prevalência da propriedade imobiliária, estática e cheia de obstáculos para sua circulação. Em função disso, impõe-se o surgimento de uma nova disciplina especial, de um novo direito destinado a regular esses novos fatos que se apresentam. Só nesse período começa a se desenvolver um direito comercial, essencialmente baseado em costumes, com a formação das corporações de mercadores (Gênova, Florença, Veneza), surgidas em virtude das condições avessas ao desenvolvimento do comércio."* (**Marlon Tomazette**)

> *"Em um ambiente jurídico e social tão avesso às regras do jogo mercantil, foram os comerciantes levados a um forte movimento de união, através das organizações de classe que os romanos já conheciam em fase embrionária — os colégios. Entretanto, na Idade Média, essas corporações se vão criando no mesmo passo em que se delineiam os contornos da cidade medieval. Como principal e organizada classe, enriquecida de recursos, as corporações de mercadores obtêm grande sucesso e poderes políticos, a ponto de conquistarem a autonomia para alguns centros comerciais, de que se citam como exemplos as poderosas cidades italianas de Veneza, Florença, Gênova, Amalfi e outras."* (**Rubens Requião**)

Por conta disso, foi se desenvolvendo uma nova disciplina jurídica voltada aos interesses das corporações de comerciantes: o **Direito Comercial**.

**Atenção**: empresário e comerciante **NÃO** são a mesma coisa! Nessa fase de evolução histórica, vamos entender a transformação do comerciante para a figura do empresário. Então, cuidado, pois essas duas figuras não se confundem.

Inicialmente, o Direito Comercial era repleto de **normas costumeiras**, aplicadas por um juiz eleito pelas próprias corporações (o cônsul), que só valiam dentro da própria corporação.

*"A grande importância dos usos e costumes mercantis praticados pelos comerciantes nessa época foi representada pela sua progressiva abstração, do que resultou a possibilidade de sua aplicação geral." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)*

*"Juiz de Direito?"* De forma alguma. Esse julgador era conhecido como **juízo consular**. Um magistrado eleito pelos próprios membros das corporações de comerciantes para julgar disputas comerciais.

De qualquer forma, posteriormente, em razão da volatilidade dos costumes e do grande número de corporações, surgem as primeiras **normas escritas**, que, junto aos costumes, formaram os **estatutos das corporações**, fonte essencial do Direito Comercial em sua origem.

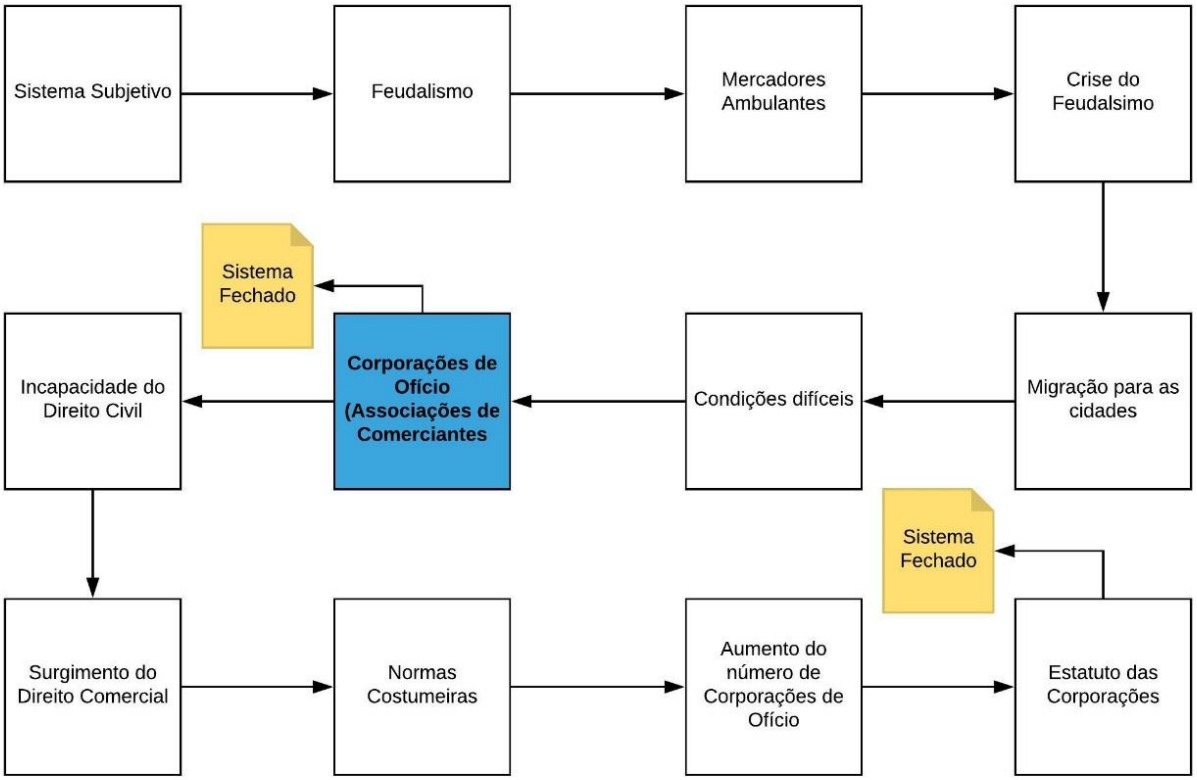
Fica claro, nesta fase, que se tratava de um **sistema fechado**, isto é, um direito criado pelos comerciantes, para regular sua atividade comercial e por eles aplicado.

*"Em síntese, nesse primeiro momento, o direito comercial se afirma como o direito de uma classe profissional, fruto dos costumes mercantis, e com uma jurisdição própria." (**Marlon Tomazette**)*

*"A primeira fase é caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, um direito profissional, ligado aos comerciantes, a eles dirigido e por eles mesmos aplicado, por meio da figura do cônsul nas corporações de ofício. Trata-se, dessa forma, de um Direito do Comerciante, ou, no dizer de Fran Martins, 'direito de amparo ao comerciante'." (**Ricardo Negrão**)*

*"Dessa forma, o primeiro período do Direito Comercial corresponderia ao tempo contado entre os séculos XII e XVI - Idade Média e Período Mercantilista, de índole subjetiva, fundado na pessoa do comerciante matriculado em uma corporação de ofício." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)*

*"Como não sou fã de história nem de Direito Empresarial, dá para esquematizar?"* Com certeza, esquematizando:




*"Não ficou muito claro para mim, por qual razão se optou por chamar esse período de subjetivo."* A expressão é utilizada, pois apenas aqueles que faziam parte das corporações atraiam a aplicação do Direito Comercial quando atuavam no exercício do comércio.

*"Fala-se aqui em sistema subjetivo, porquanto havia a aplicação do chamado critério corporativo, pelo qual, se o sujeito fosse membro de determinada corporação de ofício, o direito a ser aplicado seria o da corporação, vale dizer, era a matrícula na corporação que atraía o direito costumeiro e a jurisdição consular. Entretanto, não era suficiente o critério corporativo, era necessário que a questão também fosse ligada ao exercício do comércio. Tratava-se de um direito eminentemente profissional."* (**Marlon Tomazette**)

*"Resultante da autonomia corporativa, o direito comercial de então se caracteriza pelo acento subjetivo e apenas se aplica aos comerciantes associados à corporação."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

*"Temos, nessa fase, o período estritamente subjetivista do direito comercial a serviço do comerciante, isto é, um direito corporativo, profissional, especial, autônomo, em relação ao direito territorial e civil, e consuetudinário."* (**Rubens Requião**)





*"(...) esse período é chamado subjetivo, pois a matéria do direito comercial é determinada a partir de um sujeito: o membro da corporação." (**Paula Andrea Forgioni**)*

## 2.1. O SISTEMA SUBJETIVO OCORREU NO BRASIL?

***R:*** Sim, durante o século XVII e a primeira metade do século XIX, como aponta **MARLON TOMAZETTE**.

*"No Brasil, tal sistema [subjetivo] predominou durante o século XVIII e a primeira metade do século XIX, na medida em que as normas editadas em tais períodos se referiam aos homens de negócios, seus privilégios e sua falência. Tal como em sua origem, o direito comercial no Brasil, inicialmente, não passava de um direito de classe." (**Marlon Tomazette**)*

## 2.2. QUAL A RELEVÂNCIA DAS FEIRAS MEDIEVAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO EMPRESARIAL?

***R:*** Com a crise do feudalismo, os mercadores rumaram para as cidades e lá passaram a exercer o comércio, principalmente em grandes feiras, conhecidas como *"feiras medievais"*. E, em razão da concentração de negócios nesse ambiente, o cenário foi propício ao desenvolvimento do Direito Cambiário, notadamente da **letra de câmbio**, título de crédito base para o estudo de todos os outros:

*"Além da necessidade óbvia da realização de operações de câmbio, que permitissem aos mercadores medievais a realização de pagamentos por meio das moedas utilizadas nos locais onde concluíam seus negócios, o mercado de câmbio também serviu para a criação de instrumentos destinados a superar as normas canônicas sobre a usura. Nessa fase da história do Direito Comercial as operações de câmbio começaram a ser feitas preponderantemente por meio de documentos (as ainda imperfeitas 'letras de câmbio'), ao invés de sua realização diretamente entre moedas presentes." (**Haroldo Malheiros Declerc Verçosa**)*

*"Pelo fato de se realizarem as feiras, em regra, trimestralmente, e como nelas as aquisições deveriam ser feitas em moeda, estabeleceu-se o costume de serem sacadas ou emitidas as **letras de câmbio** pelo prazo de três meses, costume ainda hoje existente na França." (**Fran Martins**)*

## 2.3. O QUE SIGNIFICA *LEX MERCATORIA*?

***R:*** A *lex mercatoria* medieval foi desenvolvida com o crescimento do comércio na Europa, tendo como pontos de desenvolvimento as grandes feiras medievais, os grandes mercados e os portos principiais.

Nesses cenários, os mercadores levavam consigo, além de suas mercadorias, seus usos e costumes, que foram incorporados às regras das diferentes cidades e portos, adquirindo, em virtude do comércio oceânico, um verdadeiro caráter cosmopolita.

Portanto, a *lex mercatoria* se tratava de normas informais dos mercadores, formadas por usos e costumes que ultrapassavam os limites territoriais de onde se desenvolveram, sendo aplicadas pelos próprios comerciantes ou por meio das corporações de ofício.

Atentos para este berço da característica do **cosmopolitismo** do Direito Empresarial.

*"Atá que isso cai em prova!"* Bom, cheque as questões abaixo.

## 2.4. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL E FEDERAL

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **No tempo em que o Direito Comercial era o direito das corporações, existiam juízes para dirimir questões de conflitos, que juízes eram estes?**
**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **No tempo em que o Direito Comercial era o direito das corporações, existiam juízes para dirimir questões de conflitos, que juízes eram estes?**

***R:*** Não existiam juízes da forma como há atualmente: pessoas aprovadas por meio de concurso público ou indicadas por meio do quinto constitucional. No entanto, no tempo em que o Direito Comercial era o Direito das Corporações, existiam "juízes" para dirimir lides a respeito do

comércio. Esses "juízes", conhecidos por cônsules ou juízo consular, eram escolhidos pelas próprias corporações de mercadores.

### MAGISTRATURA FEDERAL

**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **O se quer dizer por *Lex mercatoria*?**

***R:*** A *lex mercatoria* se tratava de normas informais dos mercadores, formada por usos e costumes que ultrapassavam os limites territoriais de onde se desenvolveram, sendo aplicadas pelos próprios comerciantes por meio das corporações de ofício.

**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **Discorra sobre o histórico do Direito Comercial na Idade Média?**

***R:*** Apesar de já existirem algumas regras sobre o comércio, o Direito Comercial só surge na Idade Média, como um direito autônomo, passando por uma grande evolução, que pode ser dividida em três fases (incluindo as Idades Moderna e Contemporânea): o sistema subjetivo, o sistema objetivo e o sistema subjetivo moderno. E, durante a Idade Média, valeu o sistema subjetivo. Esse período é chamado subjetivo, pois a matéria do Direito Comercial é determinada a partir de um sujeito: o membro da corporação.

## 3. SISTEMA OBJETIVO

| | |
|---|---|
| **Outras denominações** | Sistema Francês; Fase Napoleônica; Atos de Comércio |
| **Período** | Do século XVIII ao início do século XIX |
| **Ponto Central** | Atos do Comércio |

Já na **Idade Moderna**, houve a centralização do poder estatal nas mãos dos monarcas, enfraquecendo as corporações de comerciantes que deixaram de ser os responsáveis pela

elaboração e aplicação do Direito Comercial, tarefas que migraram para as mãos do Estado (estatização do Direito Comercial).

> *"Seus privilégios [dos comerciantes] vieram a fenecer, como se sabe, ao tempo da Revolução Francesa, com a Lei Le Chapelier de 1791, quando aquelas organizações [corporações] foram extintas na França."* (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)

**Paralelamente**, em razão da perda gradual de poder, os comerciantes procuravam ampliar suas atividades. Começaram, então, a realizar **atos** inicialmente acessórios à atividade comercial, mas que logo se tornaram **atos autônomos** e superaram as próprias relações comerciante-comerciante (sistema subjetivo). Ou seja, passaram a ser **executados por civis**, embora tivessem nítido caráter comercial e atraíssem a competência do juízo cônsul.

**Recordar para passar**: lembra do cônsul? Era o juiz nomeado pelas corporações de ofício para aplicar normas comerciais em disputas entre comerciantes.

**Atenção**: novamente, empresário e comerciante **NÃO** são a mesma coisa! Nessa fase de evolução histórica, vamos entender a transformação do comerciante para a figura do empresário. Então, cuidado, pois essas duas figuras não se confundem.

RICARDO NEGRÃO, aliás, defende que esse período intermediário entre o sistema subjetivo e o objetivo deve ser considerado como uma **fase eclética**.

> *"A esse período intermediário entre a fase subjetiva e a objetiva denominou-se **fase eclética**, na qual os tribunais comerciais, destinados a julgar questões em razão da qualidade das pessoas (comerciantes), passaram a julgar questões em razão dos atos praticados (atos reputados comerciais)."* (**Ricardo Negrão**)

O exemplo geralmente citado pela doutrina como atos autônomos é dos títulos cambiários, que, a princípio, eram utilizados apenas entre os comerciantes (sistema subjetivo), porém, em razão da facilidade de sua circulação, passaram a transitar também fora das relações comerciais, isto é, entre civis.

> *"Diante disso, já não era suficiente a concepção de direito comercial como direito dos comerciantes, impondo-se um novo passo na evolução do direito comercial. É uma necessidade econômica que faz o direito mercantil evoluir. (...) Em função dessa difusão de tais atos, impôs-se uma objetivação do direito comercial, isto é, as normas passam a se aplicar a atos objetivamente considerados e não a pessoas."* (**Marlon Tomazette**)

*"Certo, mas como justificar a incidência do Direito Comercial sobre esses novos atos praticados fora do ambiente comerciante-comerciante?"* Pois bem, para estender e justificar sua

incidência, o Direito Comercial **se objetivou**, deixando de ser um direito limitado à figura do comerciante (sistema subjetivo), para ser aplicado às relações comerciais arroladas **em listas** de **atos de comércio (sistema objetivo)**, que podem ser praticados por quaisquer pessoas: mercadores ou civis.

> *"Dois são os motivos dessa evolução: a necessidade de superar a estrutura corporativa do direito comercial, como direito ligado às pessoas que pertenciam a determinada classe, e a necessidade de aplicar as normas mercantis nas relações entre comerciantes e não comerciantes.*
> *(...) Mas não é a mera disciplina desses atos que nos permite falar numa segunda fase do direito mercantil, mas a extensão da jurisdição comercial a quaisquer pessoas que praticassem tais atos [de comércio], independentemente da sua qualificação pessoal.*
> *O direito comercial passa a ser o direito dos atos de comércio, praticados por quem quer que seja, independentemente de qualquer qualificação profissional, ou participação em corporações."* (**Marlon Tomazette**)

ESCLARECENDO

Pessoal, pensem nisso. Monarca chegando e tirando tudo que os comerciantes conquistaram desde migração dos feudos para as cidades. A equipe tá diminuindo, corporações de ofício sumindo...o que fazer para garantir a autonomia do Direito Comercial? Vamos entregar panfletos? Negativo! Vamos mudar o foco para aumentar o time. Ora, se até então o Direito Comercial só alcançava aqueles que faziam parte de corporações de ofício, com sua objetivação, passou a ser aplicado sempre que um ato de comércio era praticado, independentemente de seu executor fazer ou não parte de corporação de ofício.

E o primeiro diploma a adotar a **teoria dos atos de comércio**, para doutrina majoritária, foi o **Código Napoleônico de 1807 (Código Civil Francês)**. No entanto, cumpre lembrar, em sentido contrário, **RUBENS REQUIÃO** que registra o Código de Savary como primeiro diploma normativo dessa fase.

> *"O Código de Savary, ordenação de Colbert, datado de 1673, havido como o primeiro Código Comercial dos tempos modernos, pertence a essa fase [Atos de comércio], pois, embora fixe a figura do comerciante como fulcro, não pode prescindir, em menor dose, do objetivismo."* (**Rubens Requião**)

De todo modo, nada obstante a evolução do sistema objetivo, há 2 (dois) **problemas fundamentais** na sua manutenção:

***(i)*** em razão do dinamismo da atividade comercial, é impossível, do ponto de vista legal, abarcar todos os atos de comércio em uma lista fechada;

*"Entendi, o Direito Comercial era muito rápido, sendo impossível que listas pudessem abarcar todos os atos de comércio, muito menos serem atualizadas concomitantemente ao aparecimento de novos atos de comércio."* Exato!

***(ii)*** apesar disso, o legislador, na insistência, incorreu no equívoco de continuar submetendo ao Direito Comercial certas matérias que passaram a ser comuns e não mereciam mais um tratamento especial, ou seja, as expressões *"ato de comércio"* e *"Direito Comercial"* passaram a ser arbitrárias, sem guardar nenhuma relação com o comércio.

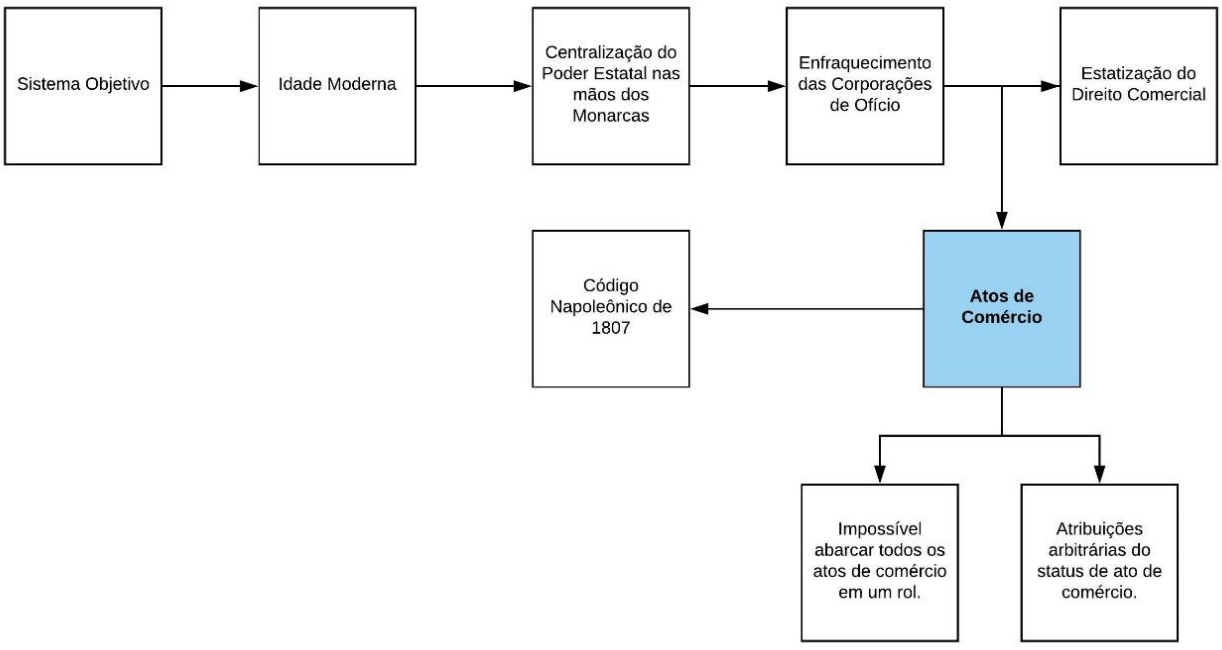
> *"A teoria dos atos de comércio resume-se, rigorosamente falando, a uma relação de atividades econômicas, sem que entre elas se possa encontrar qualquer elemento interno de ligação, o que acarreta indefinições no tocante à natureza mercantil de algumas delas."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

> *"O sistema objetivista, que desloca a base do direito comercial da figura tradicional do comerciante para a dos atos de comércio, tem sido acoimado de infeliz, de vez que até hoje não conseguiram os comercialistas definir satisfatoriamente o que sejam eles."* (**Rubens Requião**)

*"Quer dizer que o preguiçoso do legislador tachou tudo de ato de comércio e abraço!"* Infelizmente.

Por conta disso, países como a **Itália**, em 1942, passaram a adotar um novo sistema (sistema subjetivo moderno), abandonando os atos de comércio.

*Complicado?* Vamos esquematizar:



*"Beleza, Lucas, mas, novamente, por qual razão 'sistema objetivo'?"* De acordo com PAULA ANDREA FORGIONI, utiliza-se essa expressão, porque a análise da incidência do Direito Comercial parte da atividade desempenhada (sistema objetivo), e não mais do sujeito que a pratica (sistema subjetivo):

> *"Diz-se objetivo esse período porque a matéria comercial vem delimitada pela prática de certos atos, e não mais pelo agente."* (**Paula Andrea Forgioni**)

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

A teoria dos atos de comércio é de origem francesa. Lembre-se da torre de Eiffel, ponto turístico Francês.




## 3.1. ATOS DE COMÉRCIO

Durante o período objetivo, inúmeros doutrinadores buscaram um conceito uniforme para os atos de comércio, visto que a lei se limitou a enumerar suas hipóteses sem defini-los.

ALFREDO ROCCO, após aprofundado estudo, afirmou que *"é ato de comércio todo ato que realiza ou facilita uma interposição na troca."*

*"Debateram-se sempre os comercialistas na vã empreitada de formular uma teoria unitária para os atos de comércio. Muitos, por fim, como Otávio Mendes, concluem, melancolicamente, reconhecendo francamente 'a falência do Direito Comercial diante do problema da definição e classificação dos atos de comércio'.*
*Outro professor da Faculdade de Direito de São Paulo, Brasílio Machado, sintetizava todas as dificuldades na frase cuja citação se tornou obrigatória na introdução ao estudo dos atos de comércio:* ***'Problema insolúvel para a doutrina, martírio para o legislador, enigma para a jurisprudência'****.*
*(...) Andou, portanto, muito bem o Prof. Alfredo Rocco ao abandonar a pretensão de formular um conceito científico unitário para os atos de comércio, afirmando, ao expor a sua famosa teoria, que o conceito unitário que se quer estabelecer será sempre um conceito de direito positivo.*
*(...)* ***Chega, assim, o Prof. Rocco à definição: 'É ato de comércio todo ato que realiza ou facilita uma interposição na troca.'****. (**Rubens Requião**)*

## 3.2. SISTEMA ENUMERATIVO E SISTEMA DESCRITIVO

Na impossibilidade de se consignar um conceito científico de atos de comércio, o Direito Comercial por fim adotou critérios de direito positivo.

O legislador passou a designar os atos que a lei reputava comerciais. Formaram-se, todavia, 2 (dois) sistemas legislativos em relação aos atos comerciais: o sistema descritivo e o sistema enumerativo.

***(a)*** No SISTEMA DESCRITIVO, a lei conceitua, descritivamente, os atos de comércio de uma forma generalizada, de que são exemplos os Códigos Comerciais português e espanhol;

***(b)*** Por sua vez, por conta do Código Napoleônico, o sistema mais em voga é o ENUMERATIVO. Nele, a lei encarrega-se de determinar, enumerativamente, os atos que considera ou reputa comerciais.

### 3.2.1. O SISTEMA ENUMERATIVO APRESENTA ROL TAXATIVO OU EXEMPLIFICATIVO DOS ATOS DE COMÉRCIO?

**R:** RUBENS REQUIÃO esclarece que a doutrina francesa e italiana divergem sobre o assunto, embora para esse autor se trate de rol exemplificativo, entendimento que teria sido adotado também pelo Regulamento nº 737/1850 no Brasil:

> *"No que se refere ao direito brasileiro, cuja enumeração dos atos comerciais não constou do texto do Código, mas de seu Regulamento [nº 737/1850], temos para nós que a enumeração é exemplificativa, sendo permissível ao intérprete, e sobretudo aos tribunais, estendê-los por analogia a outros atos ali não catalogados." (**Rubens Requião**)*

## 3.3. O QUE SÃO OS ATOS MISTOS?

**R:** Os atos mistos eram determinados atos que eram comerciais para apenas uma das partes. Eram atos bifrontes, que de um lado configuravam um ato civil e, de outro, um ato comercial.

> *"(...) Outro problema detectado pela doutrina comercialista da época, decorrente da aplicação da teoria dos atos de comércio, era o referente aos chamados atos mistos (ou unilateralmente comerciais), aqueles que eram comerciais para apenas uma das partes (na venda de produtos aos consumidores, por exemplo, o ato era comercial para o comerciante vendedor, e civil para o consumidor adquirente).*
> *Nesses casos, aplicavam-se as normas do Código Comercial para a solução de eventual controvérsia, em razão da chamada vis atractiva do direito comercial." (**André Luiz Santa Cruz Ramos**)*

## 3.4. O QUE OCORREU COM AS CORPORAÇÕES DE OFÍCIO EXISTENTES NO PERÍODO SUBJETIVO?

**R:** Todas as corporações de ofício foram extintas durante o sistema objetivo.

> *"Extinguem-se todas as corporações de ofício, por se considera- rem resquícios de uma sociedade feudal (Lei Le Chapelier, de 14 de junho de 1791, na França), e, ainda, porque assumiram grande poder nas cidades em toda a Europa, suscitando descontentamento, além de que os burgueses mais abas- tados dificultavam a ascensão de jornaleiros à condição de mestres, gerando intensas disputas salariais." (**Ricardo Negrão**)*

*"Até parece que ia sobrar alguma delas para competir com os Monarcas da época."*

## 3.5. O SISTEMA OBJETIVO FOI ADOTADO NO BRASIL?

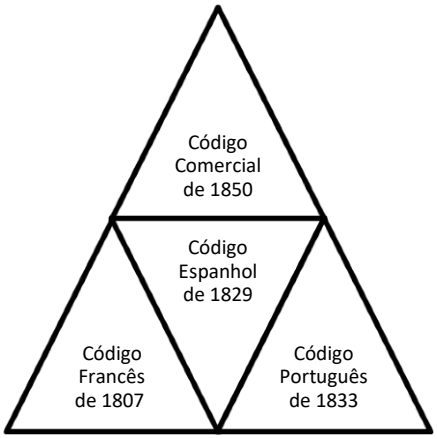
***R:*** O sistema objetivo foi adotado pelo Brasil já com o **Código Comercial de 1850** (26.06.1850) e, em seguida, aprofundado com o **Regulamento nº 737** (25.11.1850), que, em seu art. 19, apresentava alguns atos de comércio.

Ou seja, o Código Comercial de 1850 adotou a teoria francesa dos atos de comércio por influência da codificação napoleônica.

## 3.6. QUAIS DIPLOMAS INFLUENCIARAM NA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO COMERCIAL BRASILEIRO DE 1850?

***R:*** Os diplomas que influenciaram na elaboração do Código Comercial brasileiro de 1850 foram: ***(a)*** Código Francês de 1807 (Código Napoleônico); ***(b)*** Código Espanhol de 1829 e; ***(c)*** Código Português de 1833:

> *"Após a morosa tramitação desse projeto, acuradamente debatido nas duas Casas Legislativas, foi sancionada a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, que promulgava o Código Comercial brasileiro. Esse diploma, até hoje elogiado pela precisão e técnica de sua elaboração, teve como fontes próximas o Código francês de 1807, o espanhol de 1829 e o português de 1833. Foi compilado, como registram os autores, em grande parte do Código português." (**Rubens Requião**)*




## 3.7. OS ATOS DE COMÉRCIO NO BRASIL ESTAVAM ARROLADOS APENAS NO REGULAMENTO Nº 737?

**R:** Não, existiam outros diplomas como o Decreto nº 2.044/1908 e a Lei nº 6.404/76.

> *"(...) não era só o Regulamento 737/1850 que definia os chamados atos de comércio no Brasil. Outros dispositivos legais também o faziam. Assim, por exemplo, consideravam-se atos de comércio, ainda que não praticados por comerciante, as operações com letras de câmbio e notas promissórias, nos termos do art. 57 do Decreto 2.044/1908, e as operações realizadas por sociedades anônimas, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.404/76."* (**André Luiz Santa Cruz Ramos**)

## 3.8. COMO CARVALHO DE MENDONÇA CLASSIFICA OS ATOS DE COMÉRCIO?

**R:** *"Por que tenho que saber a classificação dele? Sequer o conheço!"* Caro(a), apesar de já falecido, o Carvalho de Mendonça era nosso *"super trunfo"* do Direito Comercial no Brasil. Era nosso Pontes de Miranda do Direito Comercial de 1900 para frente. Faleceu deixando um Tratado de Direito Comercial de 8 (oito) volumes. Em resumo, o cara é mostro!

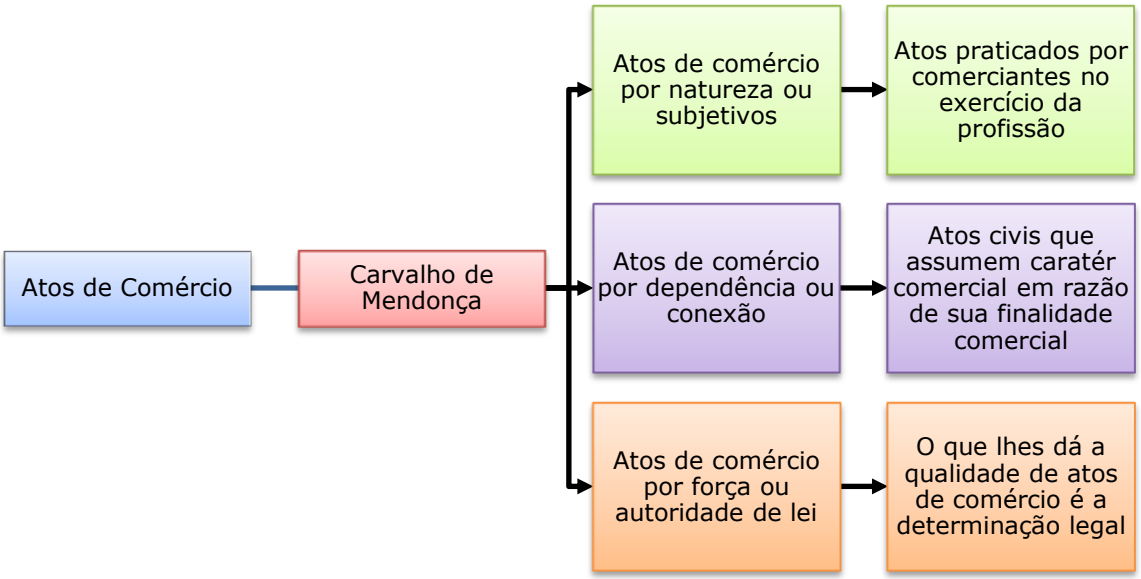
Aliás, são várias as classificações de atos de comércio, mas a de maior relevância é de Carvalho de Mendonça:

(a) atos de comércio por natureza ou subjetivos;

(b) atos de comércio por dependência ou conexão; e

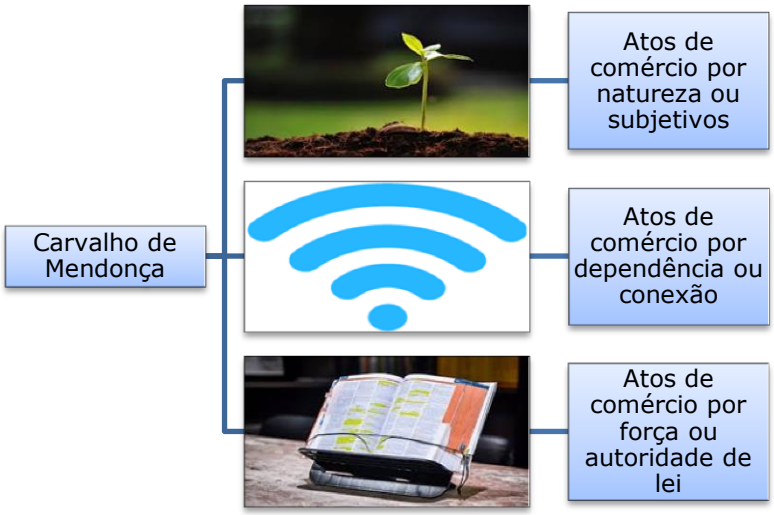
(c) atos de comércio por força ou autoridade de lei.

Vamos esquematizar:




## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

Lembre-se da classificação de Carvalho de Mendonça: NATUREZA, CONEXÃO e POR FORÇA DE LEI.




## 3.9. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA FEDERAL

**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **Regulamento 737, quanto aos atos de comércio, fale sobre?**
**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **O CCom brasileiro de 1850 adotou qual teoria sobre Direito Comercial? Onde foram previstos esses atos?**

***R:*** O Código Comercial de 1850, embora tenha adotado a teoria dos atos de comércio, não os enumerou, o que foi feito poucos meses depois pelo Regulamento nº 737/1850.

**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **Discorra sobre o Sistema Francês como antecedente da definição de concepção de Direito Comercial?**

***R:*** Segundo o Sistema Francês, também conhecido como Sistema Objetivo, que adotou a teoria dos atos de comércio, somente aquele que os pratica pode ser considerado comerciante. Portanto, tratava-se de uma análise objetiva.

QPO. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011. **Famosa classificação de Carvalho de Mendonça sobre atos de comércio, fale sobre?**

***R:*** São várias as classificações de atos de comércio, mas a de maior relevo é de Carvalho de Mendonça: **(a)** atos de comércio por natureza ou subjetivos: atos praticados por comerciantes no exercício da profissão; **(b)** atos de comércio por dependência ou conexão: atos civis que assumem caráter comercial em razão de sua finalidade comercial; e **(c)** atos de comércio por força ou autoridade de lei: o que lhes dá a qualidade de atos de comércio é a determinação legal.

### MAGISTRATURA ESTADUAL

QPO. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **O que eram os atos mistos na teoria dos atos de comércio?**

***R:*** Os atos mistos eram determinados atos que eram comerciais para apenas uma das partes. Eram atos bifrontes, que de um lado configuram um ato civil e, de outro, um ato comercial.

QPO. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **O que preconiza a teoria dos atos de comércio? Candidato, considerando a sua resposta. Como, então, se dava a análise da atividade?**

***R:*** Segundo a teoria dos atos de comércio, somente aquele que os pratica pode ser considerado comerciante. Portanto, tratava-se de uma análise objetiva.

## 4. SISTEMA SUBJETIVO MODERNO

| | |
|---|---|
| **Outras denominações** | Sistema Empresarial; Sistema Italiano; Teoria da Empresa |
| **Período** | Final da primeira metade do século XX – atual. |
| **Ponto Central** | Teoria da Empresa |

Chegamos, então, à última fase: sistema subjetivo moderno, sistema empresarial ou ainda sistema italiano. *"Opa, finalmente!"*

Pois bem, abraçado pelo **Código Civil Italiano de 1942**, surge uma nova concepção que qualifica o Direito Comercial como o direito das empresas e que tem como figura central o empresário (e não mais o comerciante ou determinados atos), daí se falar em **Direito Empresarial** e **Teoria da Empresa**.

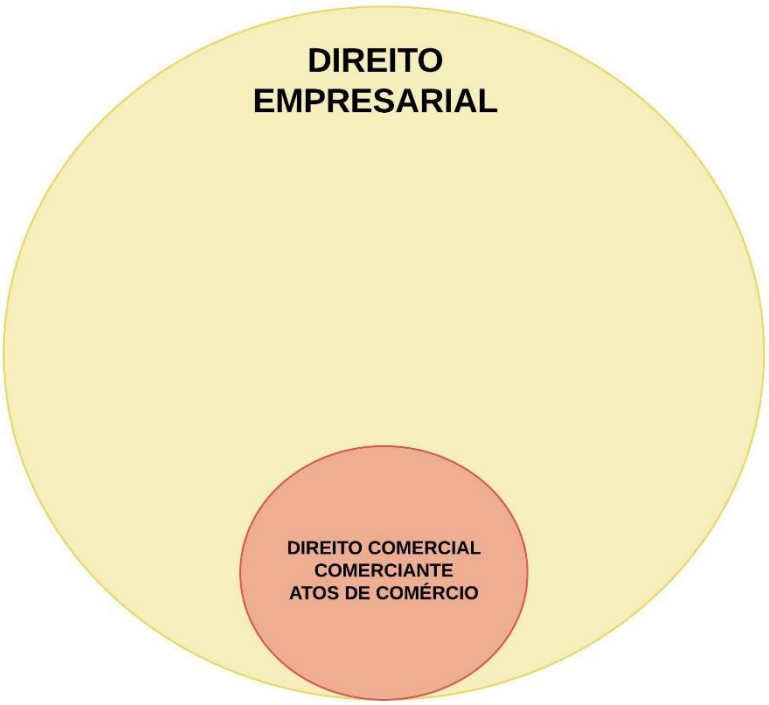
> *"O marco inicial do quarto e último período da história do direito comercial é a edição, em 1942 na Itália, do Codice Civile, que reúne numa única lei as normas de direito privado (civil, comercial e trabalhista). Neste período, o núcleo conceitual do direito comercial deixa de ser o 'ato de comércio', e passa a ser a 'empresa'."* (***Fábio Ulhoa Coelho***)

E a base da Teoria da Empresa (e de praticamente todo o Direito Empresarial) foi talhada no art. 2.082 do Código Civil Italiano de 1942:

> *"**Art. 2.082 CC Italiano/1942**. É empresário quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada tendo por fim a produção ou a troca de bens ou de serviços."*

Com isso, o Direito Empresarial amplia sua incidência como nunca. A partir daí, todos aqueles que exercem, profissionalmente, uma atividade econômica organizada tendo por fim a produção ou a troca (circulação) de bens ou de serviços são atingidos pelas normas do Direito Empresarial!

**Atenção**: do Direito Comercial passamos para o Direito Empresarial. Do comerciante chegamos no empresário. O Direito Empresarial não se aplica apenas a determinados atos (atos de comércio) ou somente a membros de determinada corporação (corporações de comerciantes), ele atinge todos que




Nada obstante ser o Código Civil Italiano o marco mais conhecido da TEORIA DA EMPRESA, o Código Comercial Alemão de 1897 já tinha colocado o comerciante como figura central para definição de atos mercantis. Contudo, para fins de provas, fiquem com o Código Civil Italiano de 1942.

> *"O Código Comercial Alemão de 1897, por exemplo, colocou o comerciante no centro elo sistema, definindo como 'mercantis' todos os atos ou negócios por aquele realizados no exercício de sua atividade profissional. Conforme se sabe, o mesmo rumo foi adotado pelo Código Civil Italiano ele 1942, na figura elo empresário." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)*

*"Entendi por que sistema subjetivo! O foco retorna uma pessoa, no caso, o empresário!"*

De fato, fala-se em "*Sistema Subjetivo Moderno*", porque, novamente, coloca-se como foco da disciplina um sujeito: o empresário. Mas, desta vez, na Idade Moderna e com uma extensão muito maior do que era dada quando o comerciante era o núcleo.

> *"Diz-se sistema subjetivo moderno, porquanto a concepção passa a ser centrada em um sujeito, o empresário (que é aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado). Daí falar-se em direito empresarial hoje em dia." (**Marlon Tomazette**)*

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

**Teoria da Empresa é de origem Italiana. Lembre-se da Torre de Pisa, ponto turístico Italiano.**




## 4.1. INDEFINIÇÃO DO TERMO "*EMPRESA*"

Embora enorme o avanço com a Teoria da Empresa, o Código Civil Italiano de 1942 em razão da multiplicidade de usos da palavra *"empresa"*, preferiu **não** a definir, optando por conceituar empresário, tendo o Código Civil brasileiro de 2002 *"seguido"* (CTRL C + CTRL V) o mesmo norte:

| CONCEITO LEGAL DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL | |
|---|---|
| Código Civil Italiano de 1942 | Código Civil de 2002 |
| *"**Art. 2.082**. É empresário quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada tendo por fim a produção ou a troca de bens ou de serviços."* | *"**Art. 966, caput, do CC**. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."* |



**Atenção**: Se você odeia Direito Empresarial, três coisas: **1º** abra seu coração; **2º** decore o conceito de empresário individual previsto no *caput* do art. 966 do CC. Se está confuso, sem problemas, o abordaremos, com profundidade, quando do estudo de empresário individual; **3º** desde logo, lembre que empresário **NÃO** é sócio, sócio não é empresário. Isso será abordado mais para frente, mas é importante que você leve para sua vida que empresário não é sócio. O sócio é um membro de uma sociedade.

Desde de nosso *"copia e cola"*, esse dispositivo (art. 966 CC) tem sido cobrado a rodo nos concursos:

**QUESTÕES OBJETIVAS**

**1**. Ano: 2018
Banca: CESGRANRIO
Órgão: LIQUIGÁS
Prova: CESGRANRIO - 2018 - LIQUIGÁS - Profissional Júnior
Nos termos do Código Civil, é considerado empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de
**(a)** pessoas.
**(b)** serviços.
**(c)** doações.
**(d)** liberalidades.
**(e)** elementos.

**2**. Ano: 2018
Banca: CONSULPLAN
Órgão: CFC
Prova: CONSULPLAN - 2018 - CFC - Bacharel em Ciências Contábeis
A legislação civil consolida diversas normas reguladoras das relações jurídicas de ordem privada. Um dos conceitos por ela trazidos é a respeito daquele "que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços". Este conceito corresponde ao:
**(a)** Empresário.
**(b)** Perito judicial.
**(c)** Despachante aduaneiro.
**(d)** Sujeito ativo da obrigação tributária.

**3**. Ano: 2017 [**ADAPTADA**]
Banca: CONSULPLAN
Órgão: TJ-MG
Prova: CONSULPLAN - 2017 - TJ-MG - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção - 2017
Nos termos do Código Civil, a assertiva é correta ou não:

Empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

**4**. Ano: 2011 [**ADAPTADA**]
Banca: FUMARC
Órgão: BDMG
Prova: FUMARC - 2011 - BDMG - Analista de Desenvolvimento
A evolução do Direito Empresarial é encontrada na doutrina basicamente em três fases: conceito subjetivo (Direito do Comerciante), conceito objetivo (Direito do Comércio) e a última denominada teoria da empresa - conceito subjetivo moderno, inicialmente utilizada pelo Direito Italiano, em 1942. Diante das alterações introduzidas no Direito Brasileiro com a edição do Código Civil em 2002, analise as assertivas:
**I)** Considera-se empresário quem exerce pessoalmente atividade econômica organizada para a produção e a circulação de bens ou de serviços.

**5**. Ano: 2010 [**ADAPTADA**]
Banca: FGV
Órgão: SEFAZ-RJ
Prova: FGV - 2010 - SEFAZ-RJ - Fiscal de Rendas - Prova 3
Segundo o art. 966 do Código Civil, é considerado empresário:
**(a)** quem é sócio de sociedade empresária dotada de personalidade jurídica.
**(b)** quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

## GABARITO COMENTADO

**1**.
**(a)** INCORRETA. Circulação de pessoas?!?!?!
**(b)** CORRETA. Correto, decorre do texto expresso do art. 966, *caput*, do CC, visto acima.
**(c)** INCORRETA. Negativo, vide art. 966, *caput*, do CC, visto acima.
**(d)** INCORRETA. Negativo, vide art. 966, *caput*, do CC, visto acima.
**(e)** INCORRETA. Negativo, vide art. 966, *caput*, do CC, visto acima.

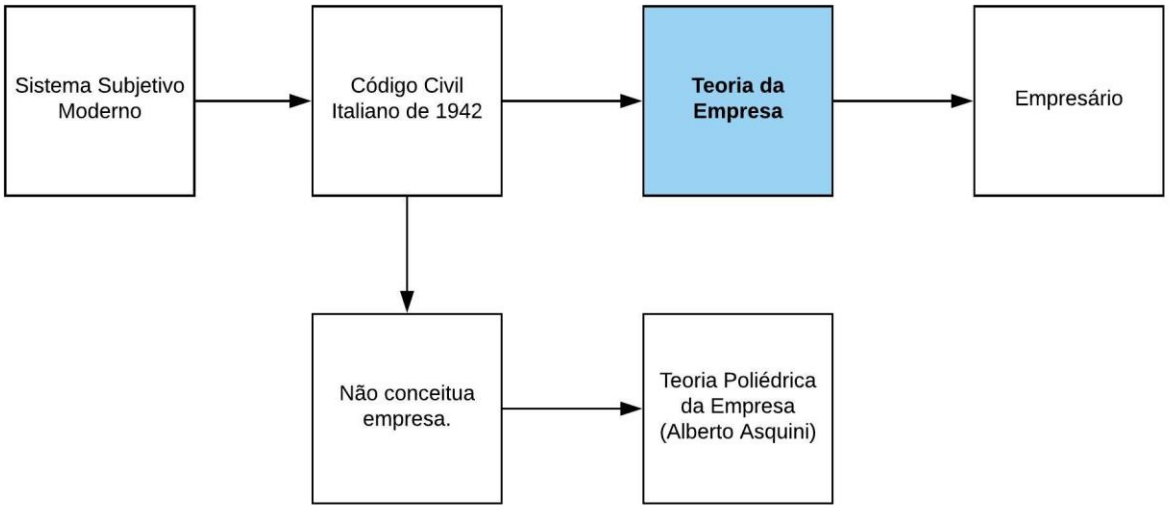
**2**.
**(a)** CORRETA. Correto, decorre do texto expresso do art. 966, *caput*, do CC, visto acima.
**(b)** INCORRETA. Negativo, vide art. 966, *caput*, do CC, visto acima.
**(c)** INCORRETA. Negativo, vide art. 966, *caput*, do CC, visto acima.
**(d)** INCORRETA. Negativo, vide art. 966, *caput*, do CC, visto acima.

**3**.
CORRETA. Correto, decorre do texto expresso do art. 966, *caput*, do CC, visto acima.

**4**.
**I)** CORRETA. Correto, decorre do texto expresso do art. 966, *caput*, do CC, visto acima.

5.
(a) INCORRETA. Repita comigo: "empresário NÃO se confunde com a figura do sócio". Esse é seu novo mantra do mês. Treine-o, por favor :).
(b) CORRETA. Correto, decorre do texto expresso do art. 966, *caput*, do CC, visto acima.

Esquematizando, então:




*"Isso deve ter causado uma grande confusão."* Realmente. Esse vácuo conceitual, no entanto, foi preenchido por ALBERTO ASQUINI e sua Teoria Poliédrica da Empresa.

## 4.2. QUAL FOI O SISTEMA ADOTADO NO BRASIL PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002?

***R:*** No Código Civil de 2002, no Livro II, da Parte Especial, ***"Do Direito de Empresa"***, o Brasil adotou o Sistema Subjetivo Moderno (Teoria da Empresa), encampando a doutrina italiana.

### 4.2.1. Quem foi figura de destaque na elaboração do Livro II ("Do Direito de Empresa") da Parte Especial do Código Civil de 2002?

***R:*** Sylvio Marcondes foi a figura de destaque na elaboração da disciplina do Direito Empresarial no Código Civil de 2002 (trata-se de uma boa questão para prova oral).

### 4.2.2. É correto afirmar que a teoria da empresa no Brasil apenas foi adotada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002?

***R:*** Não. A afirmação é incorreta, pois mesmo antes alguns diplomas legislativos (Código de Defesa do Consumidor, p. ex.) e os próprios tribunais já vinham utilizando elementos da teoria da empresa.

> *"Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil, pode-se afirmar que o direito brasileiro já vinha adotando fundamentalmente a teoria da empresa. A evolução do nosso direito não ficou dependendo da reforma da codificação. Apesar da vigência de um Código Comercial ainda inspirado na teoria dos atos de comércio, a doutrina, jurisprudência e a própria legislação esparsa cuidaram de ajustar o direito comercial, para que pudesse cumprir sua função de solucionar conflitos de interesses entre os empresários por critérios mais adequados à realidade econômica do último quarto do século XX.*
> *(...) Registre-se, a propósito, que as últimas grandes inovações legislativas no direito privado brasileiro do século XX não mais prestigiaram o modelo francês de disciplina privada da atividade econômica. O Código de Defesa do Consumidor, de 1990, trata a todos os fornecedores independentemente do gênero de atividade em que operam, submetendo a mesmo tratamento jurídico os empresários do ramo imobiliário, industriais, prestadores de serviços, banqueiros e comerciantes. A Lei n. 8.245/91, que dispõe sobre a locação predial urbana, introduziu pequenas alterações na disciplina da renovação compulsória do contrato de locação, de imóvel destinado a abrigar a exploração de atividade econômica, para estender o direito à ação renovatória às sociedades civis com fins lucrativos, eliminando o privilégio que a Lei de Luvas havia estabelecido em favor apenas dos exercentes de atividade comercial (Cap. 5). Também cabe mencionar que a reforma do Registro de Comércio, levada a efeito pela Lei n. 8.934/94, que passou, inclusive, a denominá-lo "Registro de Empresas e Atividades Afins", não obstante algumas imprecisões conceituais, teve o sentido geral de atender à tendência de superação da teoria dos atos de comércio (Cap. 4)." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

### 4.2.3. QUAL O POSICIONAMENTO DE FRAN MARTINS A RESPEITO DA TEORIA DA EMPRESA?

***R:*** Em razão de a posição do saudoso jurista ser bastante polêmica, vale a pena lembrar. Entende que **não** pode ser acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, afirmando que a Teoria dos Atos do Comércio ao lado de certo subjetivismo é a opção mais adequada.

> *"Apesar de muitos inconvenientes (a falta de categorização científica dos atos de comércio por força da lei, a sujeição ao legislador do âmbito do Direito Mercantil), no momento é essa a teoria [Direito Comercial como Direitos dos Comerciantes e dos Atos de Comércio] mais aceitável para melhor compreensão do campo de atuação do Direito Comercial."* (**Fran Martins**)

### 4.2.4. QUAL A TEORIA ADOTADA PELO PROJETO DO NOVO CÓDIGO COMERCIAL BRASILEIRO?

***R:*** O Projeto do Novo Código Comercial que tramita na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 1.572/11), capitaneado por FÁBIO ULHOA COELHO, e o que tramita no Senado Federal (PL nº 487/13) mantêm a adoção da Teoria da Empresa.

## 4.3. O TERMO *"EMPRESÁRIO"* NO LUGAR DO *"COMERCIANTE"* REPRESENTA UMA ALTERAÇÃO REAL?

***R:*** O termo *"comerciante"* previsto no Código Comercial de 1850 (teoria dos atos de comércio) foi substituído pelo termo *"empresário"* no Código Civil de 2002 (teoria da empresa). Ocorre que o real efeito dessa mudança é tema bastante polêmico, havendo divergência entre muitos doutrinadores como abaixo pode ser observado:

O TERMO *"EMPRESÁRIO"* NO LUGAR DO *"COMERCIANTE"* REPRESENTA UMA ALTERAÇÃO REAL?

| ARNALDO RIZZARDO, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, FRANMARTINS, ACLIBES BURGARELLI e GUSTAVO TEPEDINO<br>(PREVALECE) | RICARDO NEGRÃO | WALDEMAR FERREIRA | RUBENS REQUIÃO |
|---|---|---|---|
| A figura do empresário é mais ampla que a do comerciante, representando uma evolução. | São figuras distintas o empresário e o comerciante. | Foi uma simples substituição sem relevância. | Embora sejam expressões sinônimas, há uma evolução na figura do empresário que expurga o individualismo e egocentrismo do comerciante, passando a exercer, além da atividade econômica, uma função social. |
| *"Assim, atividades de produção ligadas ao setor primário e à de prestação de serviços, cujo titular se excluía do conceito restrito de comerciante, uma vez exercidas de forma profissional e organizada, caracterizam-se como atividades próprias de empresário, de acordo com a definição do CC. Por tais motivos, a adoção da teoria da empresa pelo CC alargou a figura do sujeito do direito comercial, o qual, pela roupagem jurídica conferida ao empresário, abrange muitas das antigas atividades com finalidade econômica outrora restritas ao direito civil."* (**Gustavo Tepedino**)<br><br>*"Desta maneira, a diferença entre o antigo comerciante e o moderno empresário do Código Civil de 2002 não se revela na sua natureza, mas tão somente quanto ao maior grau de amplitude de que este último [empresário] se revestiu na continuação do processo histórico de comercialização do Direito Privado, de que já se falou. Assim sendo, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que o atual empresário corresponde plenamente ao antigo comerciante, sobremaneira alargado pelo conceito extravasado no art. 966 do CC/2002, que ao primeiro acrescentou expressamente novos campos da atividade econômica."* (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)<br><br>*"Não se pense, porém, que houve a substituição ou sucessão da figura do 'comerciante' pela figura do 'empresário', já que o conteúdo deste termo* | Aliás, alguns indivíduos que antes eram considerados comerciantes não são, atualmente, empresários; e alguns profissionais que não eram considerados comerciantes, atualmente, são empresários.<br><br>*"Somente os empresários submetem-se a esses regimes, ficando fora de seu alcance muitos profissionais que outrora correspondiam ao conceito de comerciante, i. é, praticavam atos de comércio com habitualidade e profissionalidade, mas sua atividade não é, na nova concepção, qualificada como organizada e voltada para o mercado. Por* | *"No Brasil, de início, esse movimento [teoria da empresa] encontra a autorizada resistência de Waldemar Ferreira; em sua opinião, o Codice Civile simplesmente trocara 'o nome do comerciante', batizando-o empresário."* (**Paula Andrea Forgioni**) | *"Não há dúvida de que o empresário, na linguagem do direito moderno, é o antigo comerciante. Nesse aspecto, portanto, as expressões são sinônimas. Mas é preciso compreender, por outro lado, que a figura do comerciante se impregnou de um profundo ressaibo exclusivista, egocêntrico, resultante do individualismo que marcou historicamente o direito comercial, cujas regras eram expressão dos interesses do sistema capitalista de produção. Hoje o conceito social de empresa, como o exercício de uma atividade organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços, na qual se refletem expressivos interesses coletivos, faz com que o empresário comercial não continue sendo empreendedor egoísta, divorciado daqueles interesses gerais, porém um produtor impulsionado pela* |

| | | | |
|---|---|---|---|
| *[empresário] é amplo, abrangendo o comerciante propriamente dito, e mais outras formas de ações ou atividades, como o fabricante e o prestador de serviços." (**Arnaldo Rizzardo**)*<br><br>*"Tendo-se em conta que é considerado empresário 'quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços' (Código Civil – art. 966), vê-se que o campo de ação do comerciante foi ampliado com o conceito de empresário, pois se no Direito tradicional o comerciante era um simples intermediário, no novo Direito as atividades da empresa podem ser também de produção." (**Fran Martins**)*<br><br>*"(...) o conceito de empresário é de extensão mais ampla do que o conceito anterior de comerciante individual, embora este tenha sido substituído terminologicamente por aquele. No conceito de empresário, inseriram-se os elementos que, anteriormente, compunham o conceito de comerciante, acrescentando-se, porém, a forma de serviços, sob a ótica de atividade econômica por meio da qual se dá a circulação de riqueza." (**Aclibes Burgarelli**)* | *outro lado, pessoas que não se incluíam no conceito de comerciante serão submetidas ao novo regime recuperatório e falitário por se enquadrarem no conceito de empresário. A transição, portanto, de um para outro sistema é radical e implica a própria redefinição do campo de estudos do que se denominava, até hoje, Direito Comercial." (**Ricardo Negrão**)* | | *persecução de lucro, é verdade, consciente de que constitui uma peça importante no mecanismo da sociedade humana. Não é ele, enfim, um homem isolado, divorciado dos anseios gerais da coletividade em que vive. Nesse sentido, mais ideológico do que científico ou jurídico, é que se deve distinguir o empresário moderno do comerciante antigo. (...) Ora, quando se fala de empresário como elemento da empresa, que tem deveres e obrigações para com a organização produtiva, embora em posição proeminente nessa estrutura, não é reconhecido como um suserano feudal, de baraço e cutelo, como era concebido o antigo comerciante, senhor absoluto de seu próprio interesse. Hoje, o empresário comercial tem em seus empregados não servos, como não há muito eram os empregados, mas colaboradores integrados todos, e com interesses bem definidos, no sucesso da empresa." (**Rubens Requião**)* |

Por sua vez, ressalto que integrantes do **STJ e do TRF DA 3ª REGIÃO** já externaram apreço pela primeira posição: a figura do empresário é uma evolução quando comparada com o do comerciante:

> *"(...) O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. (...)." (**STJ, REsp 326.491/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2002, DJ 30/06/2003, p. 176**)*

*"DIREITO PROCESSUAL- PROCESSUAL CIVIL- TRIBUTAÇÃO SALÁRIO EDUCAÇÃO- PRESTADORA DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS- LEGALIDADE. (...) 2. O novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em consonância com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante, contrapondo-se ao que antes era vinculado à Teoria [...] dos Atos de Comércio que regrava conflitos relacionados aos atos comerciais de forma abrangente. (...)."* (***TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316798 - 0028389-33.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012***)

Por fim, seguindo o entendimento prevalente, vejam esta questão:

| QUESTÕES OBJETIVAS |
|---|
| Ano: 2009<br>Banca: VUNESP<br>Órgão: TJ-MS Prova:<br>VUNESP - 2009 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros<br>No que concerne à conceituação de empresário, é correto afirmar que se trata<br>**(a)** do intermediário de serviços e produtos.<br>**(b)** do comerciante.<br>**(c)** do sujeito de direito que exerce a produção ou a circulação de bens ou de serviços, mediante a organização dos fatores de produção, com ou sem fins lucrativos.<br>**(d)** do sujeito de direito que explora profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.<br>**(e)** daquele que combina a aplicação de seus recursos com a finalidade de divisão dos frutos ou lucros. |
| GABARITO COMENTADO |
| **(a)** INCORRETA. O simples intermediário de serviços e produtos não pode ser considerado empresário, por lhe faltar os demais pressupostos do art. 966, *caput*, do CC: profissionalidade, atividade econômica, organização, produção ou circulação de bens ou serviços.<br>**(b)** INCORRETA. Para doutrina majoritária, empresário e comerciante não são a mesma figura.<br>**(c)** INCORRETA. A atividade empresarial tem sempre fins lucrativos.<br>**(d)** CORRETA. Correto, decorre do texto expresso do art. 966, *caput*, do CC, visto acima.<br>**(e)** INCORRETA. O conceito aponta para a figura do sócio ou acionista, e não do empresário. |

## 4.4. PERFIL POLIÉDRICO DA EMPRESA (ALBERTO ASQUINI)

Esse ponto é muitas vezes abordado já dentro do conceito de empresário, mas preferi apresentá-lo neste momento, pois se trata de marca na evolução do Direito Empresarial.

Se Carvalho de Mendonça foi nosso Pontes de Miranda do Direito Empresarial lá por 1900-1960, **ALBERTO ASQUINI** (1889-1972) foi o equiparável na Itália, tendo solucionado o impasse da ausência de conceituação do termo "empresa" no Código Civil Italiano de 1942.

**Recordar para passar**: o Código Civil Italiano de 1942 adotou a teria da empresa, mas, embora utilize o termo "*empresa*" dezenas de vezes, não a conceituou. A doutrina então passou a conceituá-la sem rumo.

De fato, como não havia um conceito legal de "*empresa*", mas sim do seu titular (empresário), a doutrina tentou buscar um conceito jurídico, tendo, nesse campo, destacando-se a **Teoria Poliédrica de Empresa** de **ALBERTO ASQUINI**:

> *"Estes perfis jurídicos do conceito econômico de empresa são obra do grande comercialista italiano Alberto Asquini, que resolveu uma pendência na doutrina italiana, dividida em inúmeras correntes, cada qual pretendendo que a sua fosse a verdadeira conceituação de empresa, em termos jurídicos. A tese de Asquini, hoje generalizadamente acolhida, e de que a empresa tem um conceito unitário econômico, mas não um conceito unitário jurídico, porque a lei ora a trata como uma, ora, como outra."* (**Sylvio Marcondes**)

> *"Inexistindo definição legal de empresa, mas sim a de seu titular, o empresário, passaram os doutrinadores a buscar um conceito jurídico e sua natureza no âmbito do Direito. Entre estes se destaca Alberto Asquini, com sua teoria poliédrica de empresa, que mereceu profundo e completo estudo de juristas brasileiros, dos quais se notabilizou Waldirio Bulgarelli com seu monumental Tratado de Direito Empresarial, de inigualável valor científico, até hoje não superado."* (**Ricardo Negrão**)

> *"Na Itália, o Código Civil de 1942 adota a teoria da empresa, sem, contudo, ter formulado um conceito jurídico do que seja empresa, o que deu margem a inúmeros esforços no sentido da formulação de um conceito jurídico. Nessa seara, destaca-se por sua originalidade e por aspectos didáticos a teoria dos perfis da empresa elaborada por Alberto Asquini."* (**Marlon Tomazette**)

> *"No emaranhado de teorias jurídicas na doutrina comercialista italiana da primeira metade do século passado, Asquini encontra o que parecia ser a chave para a questão: a consideração da empresa como um 'fenômeno econômico poliédrico'."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

Segundo **ALBERTO ASQUINI**, destacam-se 4 (quatro) perfis da empresa:

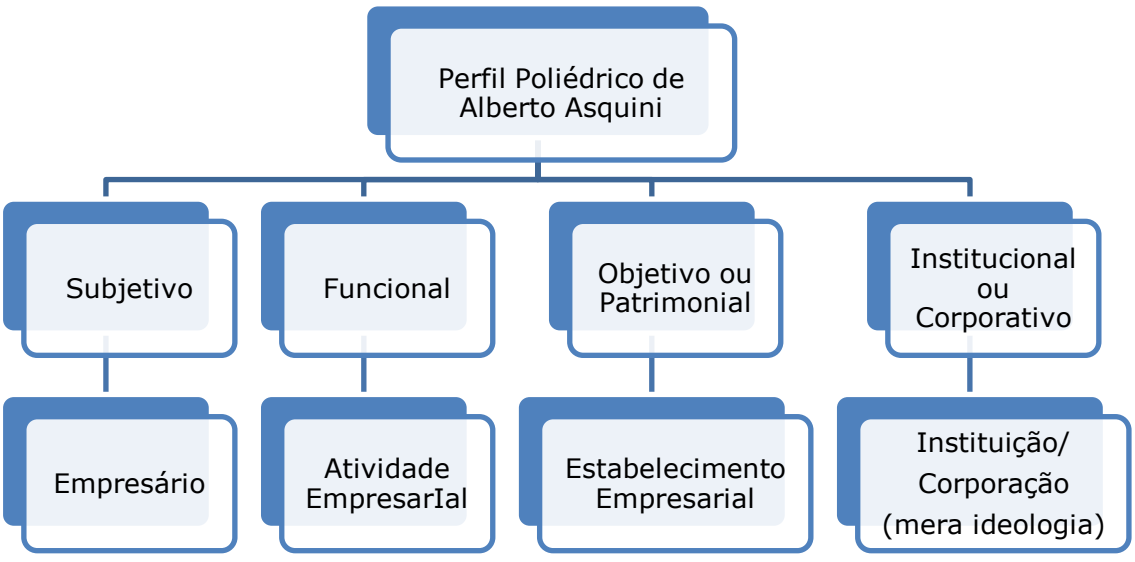
| Perfil | Referência | Exemplos |
|---|---|---|
| PERFIL SUBJETIVO | "*Empresa*" se identifica como o próprio **empresário**. A empresa é, portanto, uma pessoa (física ou jurídica). Veremos mais a frente que o empresário pode ser tanto uma pessoa física (empresário individual) quanto | "*Art. 2º CLT. Considera-se empregador a empresa [empresário], individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*" |

| | | |
|---|---|---|
| | uma pessoa jurídica (sociedade empresária e EIRELI – empresa individual de responsabilidade limitada) | *"**Art. 448 CLT**. A mudança (...) **na estrutura jurídica da empresa** não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados."*<br><br>*"**Art. 931 CC**. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as **empresas** [sociedade empresária] respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação."*<br><br>*"**Art. 978 CC**. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da **empresa** ou gravá-los de ônus real."*<br><br>*"**Art. 1.504 CC**. A hipoteca será circunscrita à linha ou às linhas especificadas na escritura e ao respectivo material de exploração, no estado em que ao tempo da execução estiverem; mas os credores hipotecários poderão opor-se à venda da estrada, à de suas linhas, de seus ramais ou de parte considerável do material de exploração; bem como à fusão com outra **empresa**, sempre que com isso a garantia do débito enfraquecer."* |
| **PERFIL FUNCIONAL** | *"Empresa"* é a própria **atividade empresarial**. Ou seja, a empresa representa um conjunto de atos tendentes a organizar os fatores da produção para a distribuição ou produção de bens ou serviços. | *"**Art. 966, parágrafo único, CC**. 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**."*<br><br>*"**Art. 1.085 CC**. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da **empresa**, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa."*<br><br>*"**Art. 1.155 CC**. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de **empresa**."* |

| | | |
|---|---|---|
| | | *"**Art. 1.172 CC**. Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da **empresa**, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência."*<br><br>*"**Art. 1.178 CC**. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da **empresa**, ainda que não autorizados por escrito."*<br><br>*"**Art. 1.184 CC**. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da **empresa**."* |
| **PERFIL OBJETIVO OU PATRIMONIAL** | "*Empresa*" é o conjunto de bens destinado ao exercício da atividade empresarial. Em última análise, empresa é o **estabelecimento empresarial**. | *"**Art. 448 CLT**. **A mudança na propriedade** (...) **da empresa** não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados."* |
| **PERFIL INSTITUCIONAL OU CORPORATIVO** | A "*empresa*" seria a **instituição/corporação** que reúne o empresário e seus colaboradores. | Mera ideologia |

Vejamos como aparecem cada um dos perfis na nossa legislação:

Esquematizando:



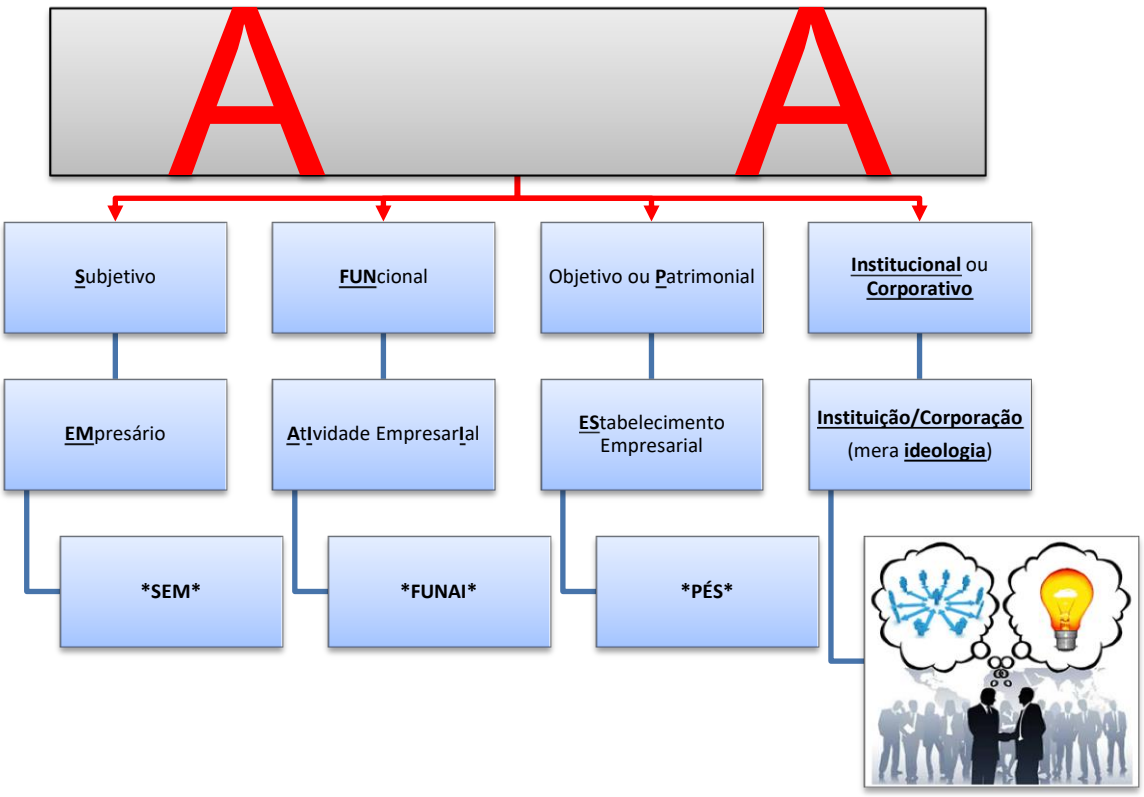
Por fim, como não é possível agradar a todos, MARLON TOMAZETTE e FÁBIO ULHOA COELHO apontam as falhas nos perfis de ALBERTO ASQUINI:

*"Esse modo de entender a empresa já está superado, porquanto não representa o estudo teórico da empresa em si, mas apenas demonstra a imprecisão terminológica do Código italiano, que confunde a noção de empresa com outras noções. Todavia, com exceção do perfil corporativo que reflete a influência de uma ideologia política, os demais perfis demonstram três realidades intimamente ligadas, e muito importantes na teoria da empresa, a saber, a empresa, o empresário e o estabelecimento."* (**Marlon Tomazette**)

*Os perfis subjetivo e objetivo não são mais que uma nova denominação para os conhecidos institutos de sujeito de direito e de estabelecimento empresarial."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

***"Vamo que vamo"***. Cada letra "A" tem duas perninhas, somando 4 (quatro), portanto. Lembre-se que Alberto Asquini tem 2 (dois) "A" e, pronto, você vai lembrar que são 4 (quatro) os perfis dele. Quantos os perfis, tente lembrar dos seguintes métodos mnemônicos: (a) perfil subjetivo: é o empresário. Logo Subjetivo + EMpresário = SEM. Horrível, mas ajuda a gravar; (b) perfil funcional: essa aí eu sempre confundia...era uma desgraça. Mas vamos lá. Trata-se da atividade empresarial. Dessa forma, FUNcional + Atividade empresarlal = FUNAl; (c) perfil objetivo ou patrimonial: é o estabelecimento empresarial. Neste caso, gravei de duas formas. O patrimônio mais importante do empresário é o estabelecimento. Quanto às figurinhas doidas ai embaixo, o alvo representa o objetivo e do lado tem um alvo com um estabelecimento dentro...então pronto; (d) perfil institucional ou corporativo: pelo amor de Deus. Cooperem comigo agora. A galerinha de terno representa a corporação. Os balõezinhos representam o mundo ideológico e a lâmpada, uma ideia. Por fim, os bonequinhos azuis dentro do balãozinho representa uma instituição. Tá vai, pelo menos os esquema dos dois "A" foi legal.




## 4.4.1. QUAL A CRÍTICA FORMULADA PELA DOUTRINA AO PERFIL CORPORATIVO?

***R:*** Segundo a doutrina, tal perfil inexiste no mundo real, sendo ideologia populista de direita ou totalitária.

> *"O perfil corporativo, por sua vez, sequer corresponde a algum dado de realidade, pois a ideia de identidade de propósitos a reunir na empresa proletários e capitalista apenas existe em ideologias populistas de direita, ou totalitárias (como a fascista, que dominava a Itália na época)."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

> *"Este perfil, na verdade, não encontra fundamento em dados, mas apenas em ideologias populistas, demonstrando a influência da concepção fascista na elaboração do Código italiano."* (**Marlon Tomazette**)

## 4.4.2. QUAL O PERFIL ADOTADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002?

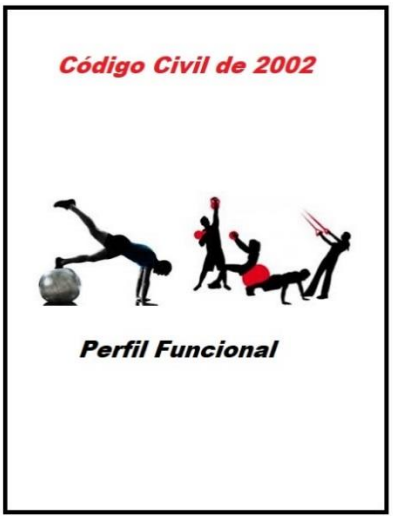
***R:*** O perfil funcional prevaleceu nas disposições do Código Civil, embora o perfil subjetivo também tenha sido empregado em alguns dispositivos.

> *"Não houve preocupação de enunciar um conceito de empresa. No entanto, em diversas passagens dos dispositivos que o compõem [Código Civil], há referência ao vocábulo, nelas destacando-se sempre o significado funcional, registrado por ASQUINI (Introdução, item XIV), o que, aliás, pode ser também extraído do próprio conceito legal de empresário contido no art. 966, qual seja, o de atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Com esse sentido, realmente, a palavra empresa é empregada em todas as referências contidas nesse Livro (arts. 966, parágrafo único, 968, IV, 974 e §§, 978,1.085,1.142,1.155, 1.160, parágrafo único, 1.172, 1.178, 1.184, 1.187, II e 1.188). No corpo do Código Civil encontram-se mais outras duas menções a empresa, já aí com o significado de sujeito de direito: no capítulo referente à responsabilidade civil (art. 931) e no que regula a hipoteca (art. 1.504). E é nesse último sentido que o vocábulo foi empregado pela Constituição Federal ao se referir, em várias passagens, a empresa estatal, empresa pública, microempresa, empresa de pequeno porte etc."* (***Alfredo de Assis Gonçalves Neto***)

Na linha do perfil prevalente, já foi cobrada em concurso a seguinte questão:

| QUESTÕES OBJETIVAS |
|---|
| Ano: 2017<br>Banca: CONSULPLAN<br>Órgão: TJ-MG<br>Prova: CONSULPLAN - 2017 - TJ-MG - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção<br>O Código Civil brasileiro adotou, de forma indireta, uma definição para o termo jurídico "empresa". Levando em conta, esta definição, amplamente aceita e adotada pela doutrina pátria, a palavra-chave que está presente nesta definição é<br>**(a)** atividade.<br>**(b)** pessoa.<br>**(c)** coisa.<br>**(d)** instituição. |
| GABARITO COMENTADO |
| **(a)** CORRETA. Se levarmos em conta o perfil que prevalece no Código Civil (perfil funcional), a palavra chave realmente é "*atividade*".<br>**(b)** INCORRETA.<br>**(c)** INCORRETA.<br>**(d)** INCORRETA. |

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)




### 4.4.3. O TERMO EMPRESA PODE SER ENTENDIDO TAMBÉM COMO EMPREENDIMENTO?

*R:* De acordo com FÁBIO ULHOA COELHO, somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de empreendimento, mas não é entendimento que prevalece:

> *"Somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de empreendimento. Se alguém reputa 'muito arriscada a empresa', está certa a forma de se expressar: o empreendimento em questão enfrenta consideráveis riscos de insucesso, na avaliação desta pessoa. Como ela se está referindo à atividade, é adequado falar em empresa." (Fábio Ulhoa Coelho)*

### 4.4.4. DO QUE SE TRATAM OS PERFIS DE MERCADO?

***R:*** Esse tópico já foi cobrado em provas da magistratura estadual, sendo, aliás, recorrente no edital do TJSP. E, após pesquisar, descobri que se trata de um capítulo do livro de **PAULA ANDREA FORGIONI**, professora de Direito Empresarial da USP.

Pois bem, de forma semelhante a **ALBERTO ASQUINI**, **PAULA ANDREA FORGIONI** propõe a teoria poliédrica do mercado.

Nessa linha, a autora sustenta que o mercado é um fenômeno que só pode ser compreendido quando encarado a partir de um dos seus perfis, guardando entre si uma interrelação.

São quatro os perfis do mercado: **(a)** perfil econômico; **(b)** perfil político; **(c)** perfil social e **(d)** perfil jurídico.

Pelo **perfil econômico**, compreende-se o mercado como o local onde os agentes econômicos se encontram para realizarem trocas, vale dizer, é a união havida entre oferta e procura de determinado bem.

Conforme o **perfil político**, o mercado deve ser compreendido como um dos mecanismos dispostos a realizar alocação de recursos pela sociedade, ou seja, é partir do funcionamento do mercado que os bens são distribuídos por e entre os agentes econômicos.

Por sua vez, no **perfil social**, apresenta-se o mercado concebido dentro de determinadas fronteiras, sendo certo afirmar que é o perfil social que prescreve a formatação do mercado, definindo aquilo que pode ser negociado, por quem, em que termos, e até onde.

O **perfil jurídico** de mercado, por seu turno, traduz-se pelo conjunto de regras e princípios que regula o comportamento dos agentes econômicos.

> *"(...) podemos encarar o mercado como um 'fenômeno poliédrico'. Uno em sua existência, não pode ser compreendido senão quando encarado por uma das suas faces, todas interdependentes entre si; é impossível que uma delas falte ao mercado, tal como não é possível que um cubo tenha, apenas, cinco fases." (**Paula Andrea Forgioni**)*

Esquematizando.




## 4.5. EM QUE CONSISTE O PERFIL SOCIOLÓGICO-JURÍDICO?

***R:*** Segundo **EVARISTO DE MORAES FILHO**, o fato social empresa é um só, mas pode ser estudado por meio de vários pontos de vista de diferentes disciplinas, o que representa seu perfil sociológico-jurídico:

> *"Sentido sociológico-jurídico (a empresa como grupo social organizado): segundo Evaristo de Moraes Filho, 'o fato social empresa é um só, em sua inteireza objetiva, mas pode ser surpreendido através de vários pontos de vista, segundo a especialidade de quem o observa'. E acrescenta: 'Como numa visão de caleidoscópio, mostra-se a empresa diferentemente à Sociologia, à História, ao Direito, à Política, à Economia, e assim por diante, cada qual tomando-a como objeto precípuo de seus estudos. A Ética e a Filosofia podem encará-la também segundo uma escala de valores, axiologicamente, tendo mais em conta o que deva ser do que propriamente o que é'." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)*

## 4.6. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **O conceito de empresário é mais amplo do que o de comerciante?**

***R:*** Há divergência na doutrina. A maioria dos autores entende que a figura do empresário é mais ampla que a do comerciante, representando uma evolução com a adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002. Outros entendem que são figuras distintas, alguns indivíduos que eram considerados comerciantes não são empresários e alguns que não eram considerados comerciantes são considerados empresários. Por fim, há quem defenda houve apenas uma troca de palavras, de comerciante para empresário.

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **Quais os perfis da empresa, segundo Alberto Asquini?**

***R:*** Segundo Alberto Asquini, destacam-se 4 (quatro) perfis da empresa: (i) Perfil Subjetivo: Empresa se identifica como o próprio empresário. A empresa é, portanto, uma pessoa (física ou jurídica); (ii) Perfil Funcional: Empresa é a própria atividade empresarial. Ou seja, a empresa representa um conjunto de atos tendentes a organizar os fatores da produção para a distribuição ou produção de bens ou serviços; (iii) Perfil Objetivo ou Patrimonial: Empresa é o conjunto de bens destinado ao exercício da atividade empresarial. Em última análise, empresa é o estabelecimento empresarial; (iv) Perfil Corporativo ou Institucional: A empresa seria a instituição/corporação que reúne o empresário e seus colaboradores.

### MAGISTRATURA ESTADUAL E FEDERAL

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **Diferencia as fases de evolução do Direito Comercial.**
**QPO**. Magistratura Federal - TRF1 - Ano: 2011 - Banca: TRF1. **Fale sobre o sistema Francês e o Sistema Italiano?**

***R:*** O Direito Comercial, em sua evolução, pode ser dividido em 3 (três) fases: 1ª – dos usos e costumes (fase subjetiva, que se inicia fundamentalmente na Idade Média e vai até 1807, ano da edição do Código Comercial francês); 2ª – da teoria dos atos de comércio (fase objetiva, que vai de 1807 até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano); 3ª – da teoria da empresa (fase subjetiva moderna, a partir de 1942).

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **Fale sobre o sistema Italiano e o Sistema Francês quanto à evolução do Direito Comercial?**

***R:*** O Sistema Francês, também conhecido como Sistema Objetivo, adotou a teoria dos atos de comércio, segundo a qual é comerciante aquele que pratica determinados atos elencados na legislação. Trata-se de uma análise objetiva.

O Sistema Italiano, também conhecido como Sistema Subjetivo Moderno, sucedeu ao Sistema Frances, tendo adotado a teoria da empresa conforme Código Civil Italiano de 1942. Nessa sistema, entende-se como empresário aquele que exerce profissionalmente e de forma organizada atividade econômica para produção e circulação de bens ou serviços.

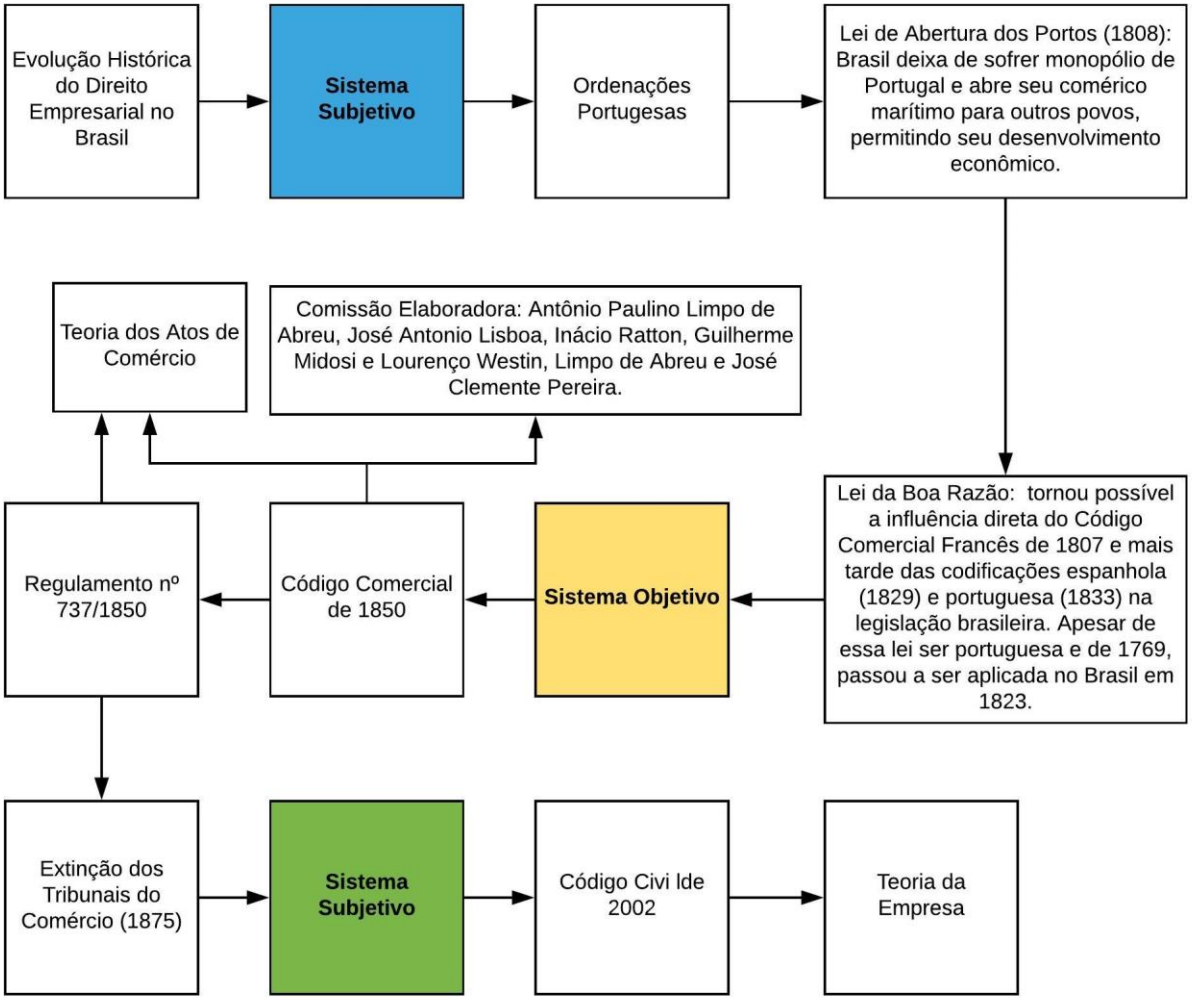
**QPO**. Magistratura Estadual - TJGO - Ano: 2013. **Quais são as teorias dos atos de empresa que foram observadas e qual é adotada?**

***R:*** O Direito Comercial, em sua evolução, pode ser dividido em 3 (três) fases: 1ª – dos usos e costumes (fase subjetiva, que se inicia fundamentalmente na Idade Média e vai até 1807, ano da edição do Código Comercial francês); 2ª – da teoria dos atos de comércio (fase objetiva, que vai de 1807 até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano); 3ª – da teoria da empresa (fase subjetiva moderna, a partir de 1942). A teoria da empresa foi adotada pelo Código Civil de 2002.

## 5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Para finalizarmos a parte histórica, vejamos o seguinte resumo **esquemático** da evolução histórica do Direito Empresarial no Brasil, a partir do que foi estudado acima:

*- Evolução Histórica do Direito Empresarial -*




## 5.1. QUESTÕES DE PROVA DISCURSIVA

### MAGISTRATURA FEDERAL

*- Evolução Histórica do Direito Empresarial –*

**QPD**. Magistratura Federal – TRF 2ª Região - Ano: 2002. **Quais as teorias que informaram o Código Civil anterior e o atual na distinção entre a matéria civil e a comercial. Justifique.**

***R:*** O Código Civil de 1916 adotava a Teoria dos Atos de Comércio, de origem francesa, estabelecendo uma divisão objetiva entre os comerciantes e os civis. Os comerciantes eram aqueles que praticavam os chamados atos de comércio, arrolados em diplomas legislativos como o Regulamento n° 737/1850. Com o advento do Código Civil de 2002, passa-se a adotar a Teoria da Empresa, de origem italiana, segundo a qual o empresário não é mais aquele que pratica determinados atos, mas sim aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços (art. 966, *caput*, do CC).

## 5.2. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

**QPO**. Magistratura Estadual - TJGO - Ano: 2013. **Defina a teoria de Direito Empresarial que se aplica hoje no Brasil.**

***R:*** A teoria que se aplica desde o Código Civil de 2002 no campo do Direito Empresarial é a teoria da empresa. Segunda essa teoria, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

**QPO**. Magistratura Estadual - TJGO - Ano: 2013 - Banca: TJGO. **Discorra sobre a evolução das teorias que explicam o Direito Empresarial no Brasil.**

***R:*** Do século XVII até a primeira metade do século XIX, o Brasil era regido pelo sistema subjetivo, uma vez que as normas editadas em tais períodos se referiam aos homens de negócios, seus privilégios e sua falência. Tal como em sua origem, o direito comercial no Brasil, inicialmente, não passava de um direito de classe.

A partir do final da primeira metade do século XIX, principalmente com o Código Comercial de 1850 e com o Regulamento 737 também de 1850, o Brasil passou a adotar a teoria

dos atos de comércio, sendo considerado comerciante aquele que praticava atos arrolados na legislação comercial.

Por fim, com o Código Civil de 2002, passou a adotar a teoria da empresa. Segunda essa teoria, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

## 6. RESUMO

| Ponto | Informações relevantes |
|---|---|
| Evolução Histórica do Direito Empresarial | Embora desenvolvido com mais profundidade durante a Idade Média, as normas do Direito Empresarial surgiram, de forma precária, já na Antiguidade: (a) Código de Manu na Índia; (b) Leis de Ur-Nammu, Leis de Lipt-Ishtar, Leis de Eshununna (Código de Bilalama) na região da Mesopotâmia; (c) Código de Hamurabi durante o Império Babilônico na região da Mesopotâmia; (c) Ius Civile no Império Romano; (d) Lex Rhodia de Jactu elaborada pelos fenícios.<br>No entanto, foi durante a Idade Média que o Direito Empresarial realmente desenvolveu-se, passando por 3 (três) fases conhecidas como: (i) Sistema Subjetivo; (ii) Sistema Objetivo e; (iii) Sistema Subjetivo Moderno. |
| Qual foi o primeiro texto legal a prever a avaria grossa? | Avaria grossa cuida-se de compartilhamento do prejuízo decorrente de ato voluntário determinado pelo capitão de um navio com o objetivo de proteger a própria embarcação ou a carga.<br>A Lex Rhodia de Jactu, de autoria fenícia. |
| Sistema Subjetivo (Sistema Subjetivo-Corporativista) | Entre a segunda metade do século XII e o início do século XVIII.<br>Mercadores ambulantes.<br>Crise do Feudalismo.<br>Migração para as cidades.<br>Corporações de ofício (associações de comerciantes).<br>Incapacidade do Direito Civil e surgimento do Direito Comercial.<br>Normas costumeiras.<br>Estatutos das corporações<br>Sistema fechado. |
| Por que "Sistema Subjetivo"? | A expressão é utilizada, pois apenas aqueles que faziam parte das |

| | |
|---|---|
| | corporações atraiam a aplicação do Direito Comercial quando atuavam no exercício do comércio. |
| Juízo Consular | Trata-se do juiz eleito pelos próprios membros das corporações de comerciantes para julgar disputas comerciais, os quais atuaram incisivamente durante o período subjetivo. |
| O sistema subjetivo ocorreu no Brasil? | Sim, durante o século XVII e a primeira metade do século XIX. |
| Qual a relevância das feiras medievais para o desenvolvimento do Direito Empresarial? | Em razão da concentração de negócios nas feiras medievais, tal cenário foi propício ao desenvolvimento do Direito Cambiário, notadamente a letra de câmbio. |
| O que significa *lex mercatoria*? | A lex mercatoria se tratava de normas informais dos mercadores, formada por usos e costumes que ultrapassavam os limites territoriais de onde se desenvolveram, sendo aplicadas pelos próprios comerciantes ou por meio das corporações de ofício. |
| Sistema Objetivo (Sistema Francês, Fase Napoleônica, Atos de Comércio) | Idade Moderna.<br>Centralização do poder estatal nas mãos dos monarcas.<br>Enfraquecimento das corporações.<br>Estatização do Direito Comercial.<br>Atos de Comércio: condutas praticadas fora das corporações de ofício, mas que atraiam o Direito Comercial (ex.: emissão e circulação de títulos cambiários).<br>Para estender sua incidência, o Direito Comercial objetivou-se, deixando de ser um direito para o comerciante (sistema subjetivo) para ser aplicado às relações comerciais, arroladas em listas de atos de comércio, que podem ser praticados por quaisquer pessoas.<br>Problemas fundamentais: é impossível, do ponto de vista legal, abarcar todos os atos de comércio em uma lista fechada e submissão ao Direito Comercial de certas matérias que passaram a ser comuns e não mereciam mais um tratamento especial, ou seja, as expressões ato de comércio e direito comercial passaram a ser arbitrárias, sem guardar qualquer relação com o comércio. |
| Por que sistema objetivo? | Diz-se objetivo esse período porque a matéria comercial vem delimitada pela prática de certos atos, e não mais pelo agente. |
| Qual o diploma normativo que marca o início do sistema objetivo? | O início do sistema objetivo foi marcado pelo Código Napoleônico de 1807, uma vez que acolheu a teoria dos atos de comércio. |
| Qual o conceito de atos de comércio? | É ato de comércio todo ato que realiza ou facilita uma interposição na troca. |
| O que se entende por sistema enumerativo e sistema descritivo? | No sistema descritivo, a lei conceitua, descritivamente, os atos de comércio de uma forma generalizada, de que são exemplos os Códigos Comerciais português e espanhol. Por sua vez, por conta do Código Napoleônico, o sistema mais em voga é o enumerativo. Nele, a lei |

| | |
|---|---|
| | encarrega-se de determinar, enumerativamente, os atos que considera ou reputa comerciais. |
| O que são atos mistos? | Os atos mistos eram determinados atos que eram comerciais para apenas uma das partes. Eram atos bifrontes, que de um lado configuram um ato civil e, de outro, um ato comercial. |
| O que ocorreu com as corporações de ofício existentes no período subjetivo? | Todas as corporações de ofício foram extintas durante o sistema objetivo. |
| A partir de quando o sistema objetivo foi acolhido no Brasil? | O sistema objetivo foi acolhido pelo Brasil já com o Código Comercial de 1850 (26.06.1850) e, em seguida, aprofundado com o Regulamento nº 737 (25.11.1850), que, em seu art. 19, apresentava alguns atos de comércio. |
| Quais diplomas influenciaram na elaboração do Código Comercial brasileiro de 1850? | Código Francês de 1807 (Código Napoleônico), Código Espanhol de 1829 e Código Português de 1833. |
| Os atos de comércio no Brasil estavam arrolados apenas no Regulamento nº 737? | Não, existiam outros diplomas como o Decreto nº 2.044/1908. |
| Como Carvalho de Mendonça classifica os atos de comércio? | (a) atos de comércio por natureza ou subjetivos; (b) atos de comércio por dependência ou conexão; e (c) atos de comércio por força ou autoridade de lei. |
| Sistema Subjetivo Moderno (Sistema Empresarial; Sistema Italiano; Teoria da Empresa) | Código Civil Italiano de 1942.<br>Teoria da Empresa.<br>Figura central o empresário (e não mais o comerciante ou determinados atos).<br>O Código Civil Italiano de 1942 em razão da multiplicidade de usos da palavra "empresa", preferiu não a definir, optando por conceituar empresário. |
| Por que "Sistema Subjetivo Moderno"? | Fala-se em "Sistema Subjetivo Moderno", porque, novamente, coloca-se como foco da disciplina um sujeito: o empresário. |
| Qual foi o sistema adotado no Brasil pelo Código Civil de 2002? | No Código Civil de 2002, o Brasil adotou o Sistema Subjetivo Moderno (Teoria da Empresa), encampando a doutrina italiana. |
| Quem foi figura de destaque na elaboração do Livro II ("Do Direito de Empresa") da Parte Especial do Código Civil de 2002? | Sylvio Marcondes foi a figura de destaque na elaboração da disciplina do Direito Empresarial no Código Civil de 2002. |
| É correto afirmar que a teoria da empresa no Brasil apenas foi adotada com a entrada em vigor do Código | Não. A afirmação é incorreta, pois mesmo antes alguns diplomas legislativos (Código de Defesa do Consumidor, p. ex.) e os próprios tribunais já vinham utilizando elementos da teoria da empresa. |

| | |
|---|---|
| Civil de 2002? | |
| O termo "empresário" no lugar do "comerciante" representa uma alteração real? | Prevalece que sim. A figura do empresário é mais ampla que a do comerciante, representando uma evolução. |
| Qual a teoria adotada pelo Projeto do Novo Código Comercial Brasileiro? | Teoria da Empresa. |
| Qual o posicionamento de Fran Martins a respeito da teoria da empresa? | Entende que não pode ser acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, afirmando que a Teoria dos Atos do Comércio ao lado de certo subjetivismo é a opção mais adequada. |
| Perfil Poliédrico da Empresa (Alberto Asquini) | Segundo ALBERTO ASQUINI, destacam-se 4 (quatro) perfis da empresa: (I) Perfil Subjetivo: empresário; (II) Perfil Funcional: atividade empresarial; (III) Perfil Objetivo ou Patrimonial: estabelecimento empresarial; e (IV) Perfil Corporativo ou Institucional: instituição/corporação de empresários e colaboradores (empregados). |
| Qual a crítica formulada pela doutrina ao perfil corporativo? | Segundo a doutrina, tal perfil inexiste no mundo real, sendo ideologia populista de direita ou totalitária. |
| Qual o perfil adotado pelo Código Civil de 2002? | O perfil funcional prevaleceu nas disposições do Código Civil, embora o perfil subjetivo também tenha sido empregado em alguns dispositivos. |
| O termo empresa pode ser entendido também como empreendimento? | De acordo com FÁBIO ULHOA COELHO, somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de empreendimento. |
| Do que se tratam os perfis de mercado? | O mercado é um fenômeno que só pode ser compreendido quando encarado a partir de um dos seus perfis, guardando entre si uma interrelação. São quatro os perfis do mercado: (a) perfil econômico; (b) perfil político; (c) perfil social e (d) perfil jurídico. |
| Em que consiste o perfil sociológico-jurídico? | Segundo EVARISTO DE MORAES FILHO, o fato social empresa é um só, mas pode ser estudado por meio de vários pontos de vista de diferentes disciplinas. |
| Evolução Histórica do Direito Empresarial no Brasil. | O Brasil passou, ainda que brevemente, por todos os sistemas. As Ordenações Portuguesas impostas ao Brasil adotaram o Sistema Subjetivo. Com o Código Comercial de 1850 e, em seguida, o Regulamento nº 737/1850, o Brasil encampou os atos de Comércio. Por fim, firmou-se a Teoria da Empresa com o Código Civil de 2002. |

# FONTES DO DIREITO EMPRESARIAL

# 1. INTRODUÇÃO

Como tema base de todas as disciplinas do ramo jurídico, não poderíamos deixar de estudar as fontes do Direito Empresarial. Seguimos então, prestando especial atenção aos **usos e costumes**.

**Fonte** é o local ou a forma de onde emana uma norma jurídica de uma determinada disciplina.

E, no campo do Direito Empresarial, é/são o(s):

*"(...) modo pelo qual surgem as normas jurídicas de natureza comercial."* (**Rubens Requião**)

*"(...) modos pelos quais se estabelecem as regras jurídicas."* (**Fran Martins**)

Os autores costumam dividir as fontes do Direito em **fontes materiais**, que são elementos (fatos sociais, éticos, filosóficos, econômicos etc.) que concorrem para a criação das leis, e **fontes formais**, que são a forma externa de manifestar-se o Direito Positivo.

*"Não entendi a questão das fontes materiais."* Boa, sem exemplo é confuso mesmo. Na última década, constatou-se que o atual procedimento de recuperação judicial previsto na Lei nº 11.101/15 tem êxito ínfimo, com menos de 10% de taxa de sucesso. Isso é um fato econômico (fonte material) que levou o Congresso Nacional a analisar projetos de leis de alteração da Lei nº 11.101/05. Se algum deles vingar, teremos uma lei nova em razão de um fato econômico (fonte material): ausência de sucesso da maior parte das recuperações judiciais que tramitam no Brasil.

Outro exemplo. A partir de estudos internacionais, o Brasil foi colocado em 150º no *ranking* de liberdade econômica (fato econômico e social), o que fez que com o Planalto apresentasse a MP nº 881/19 (Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado), convertida na Lei nº 13.874/19. Isto é, a causa de criação dessa norma foi um fato econômico social: premissa estrangeira de ausência de liberdade econômica no Brasil.

Quanto à divisão das **fontes formais** do Direito Empresarial, a doutrina é majoritária no sentido de existirem:

**(I)** Fontes Primárias (também chamadas de imediatas ou diretas) e;

**(II)** Fontes Secundárias (também chamadas de subsidiárias, mediatas ou indiretas).

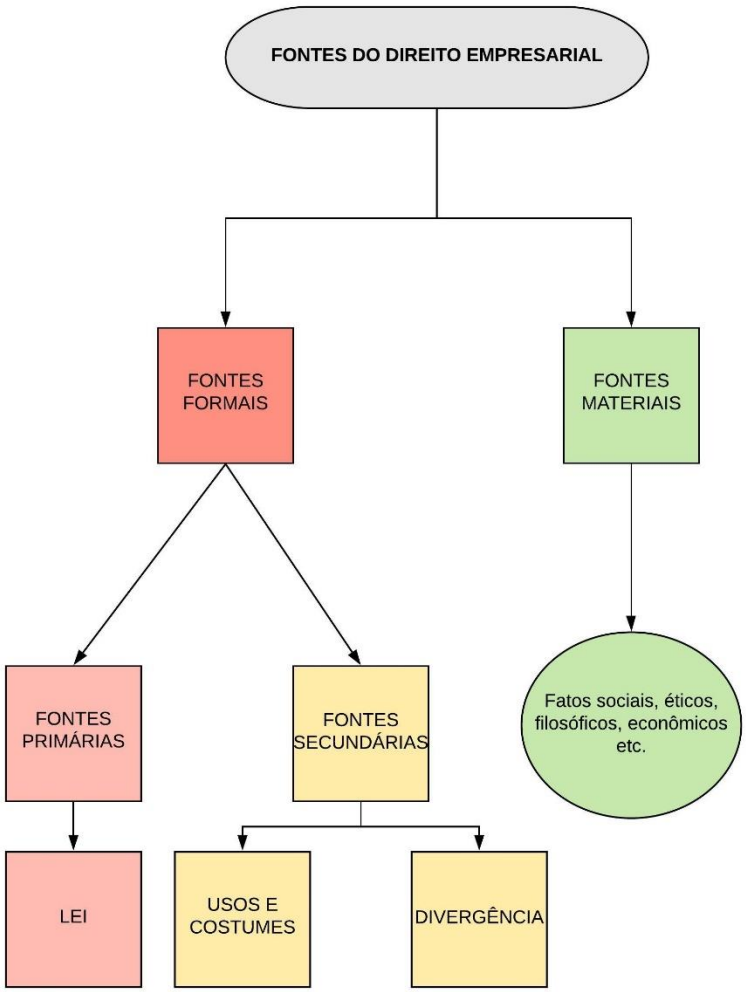
No entanto, há divergência na doutrina a respeito do que pode ser considerado fonte formal no Direito Empresarial:

| FONTES FORMAIS NO DIREITO EMPRESARIAL | | | | |
|---|---|---|---|---|
| MARLON TOMAZETTE | RICARDO NEGRÃO | CARVALHO DE MENDONÇA | WALDO FAZZIO | FRAN MARTINS |
| Fonte primária: **LEI** | Fonte primária: **LEI EM SENTIDO AMPLO** | Fonte primária: **LEIS COMERCIAIS** | Fonte primária: **LEI** | Fontes primárias: **LEIS COMERCIAIS**, **REGULAMENTOS** e **TRATADOS INTERNACIONAIS** |
| Fontes secundárias: costumes e princípios gerais de direito. | Fontes secundárias: analogia, costumes e princípios gerais de direito. | Fontes secundárias: leis civis, usos comerciais e jurisprudência. | Fontes secundárias: analogia, usos e os princípios gerais de Direito. | Fontes secundárias: lei civil, usos e costumes, jurisprudência, analogia e os princípios gerais de Direito. |

Em síntese, a doutrina é praticamente unânime quanto aos seguintes pontos:

*(a)* a **LEI** (e aqui se inclui qualquer espécie, inclusive a Constituição Federal) é fonte primária no Direito Empresarial;

*(b)* os **USOS E COSTUMES** são fonte secundária no Direito Empresarial.




Por fim, de acordo com **MARIA EUGÊNIA FINKELSTEIN**, além de local e forma de onde emana uma norma jurídica, as fontes também têm **função interpretativa**:

> *"(...) são fontes de interpretação do Direito Empresarial: (a) legislação aplicável; (b) boa-fé; (c) usos."* (***Maria Eugênia Finkelstein***)

Essa função interpretativa foi realçada com o advento da Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19), que nos trouxe a **DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA**:

> *"**Art. 1º, § 2º, Lei nº 13.874/19**. **Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos**, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas."*

*"**Art. 3º da Lei nº 13.874/19**. São direitos de toda pessoa, NATURAL ou JURÍDICA, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*
*(...) **V** - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;"*

## 1.1. O DIREITO CIVIL É FONTE DO DIREITO EMPRESARIAL?

***R:*** Há divergência. Parte da doutrina entende que quando o Direito Civil é aplicado ao campo empresarial não se transforma em fonte. Ao passo que há que afirme que nessa situação é, sim, fonte.

Divergência essa que só ganha relevo no campo dos concursos públicos.

| O DIREITO CIVIL É FONTE DO DIREITO EMPRESARIAL? | |
|---|---|
| RUBENS REQUIÃO e WALDEMAR FERREIRA | FRAN MARTINS e CARVALHO DE MENDONÇA |
| Não é fonte do Direito Empresarial | É fonte do Direito Empresarial |
| *"Se o direito civil, como direito comum que é, preexiste ao direito comercial; se o direito comercial se aplica às relações de natureza comercial afastando o direito civil, pois constitui um direito especial aplicável a tais relações, é fácil compreender que o direito civil não se apresenta como uma das fontes do direito comercial. Quando ele [Direito Civil] é invocado, na falta de regra própria do direito especial, para reger determinadas relações mercantis, não é como direito comercial que é aplicado, mas simplesmente como direito civil. Não perde, pois, a sua natureza civil, integrando-se no direito comercial, quando tal ocorre. O direito civil não é, pois, nem pode ser considerado como fonte de direito comercial, quando por este é invocado para suprir-lhe as lacunas ou omissões.* | *"(...) para Carvalho de Mendonça (...) '[o] Direito Civil é, além de pressuposto, uma fonte do Direito Comercial, cuja autoridade está hoje reconhecida. Nem sempre o Direito Civil se aplica ao Direito Comercial naquele caráter de pressuposto'.*<br><br>*A razão está certamente com Carvalho de Mendonça. A lei civil é comum ao Direito Comercial nos casos especificados na lei. Sendo, contudo, omissa a lei comercial, não havendo dispositivo declarando que a matéria será regida pela lei civil, deve-se procurar nos princípios desta a norma supletória que se aplique ao caso concreto." (**Fran Martins**)* |

| | |
|---|---|
| (...) *O importante, pois, é fixar o fato de que o direito civil não é fonte do direito comercial. Direito comum que é, aplica-se a todas as relações de direito privado, quando não for afastado pelas regras do direito especial, em face de lacuna ou omissão deste.*" (***Rubens Requião***) | |

*E qual a relevância dessa budega?* Cara(o), já caiu em prova, não de forma aprofundada, mas você deve saber que o Código Civil é, sim, fonte do Direito Empresarial:

**QUESTÕES OBJETIVAS**

Ano: 2012
Banca: TJ-SC
Órgão: TJ-SC
Prova: TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção
No tocante às fontes do Direito Comercial, é correto afirmar:

**(a)** As fontes do direito comercial na atualidade são a Constituição Federal, o Código Civil, a legislação esparsa e os usos e costumes mercantis, haja vista que o Código Comercial foi revogado.

**(b)** As fontes do direito comercial na atualidade são a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Comercial, a legislação esparsa e os usos e costumes mercantis.

**(c)** As fontes do direito comercial na atualidade são a Constituição Federal, o Código Comercial, a legislação esparsa e os usos e costumes mercantis.

**(d)** As fontes do direito comercial na atualidade são a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Penal, a legislação esparsa e os usos e costumes mercantis, haja vista que o Código Comercial foi revogado.

**(e)** As fontes do direito comercial na atualidade são a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Comercial e as legislações esparsas, vedada a utilização de usos e costumes em matéria mercantil.

**GABARITO COMENTADO**

**(a)** INCORRETA. O Código Comercial não foi completamente revogando, ainda estando em vigor a parte referente a comércio marítimo.

**(b)** CORRETA.

**(c)** INCORRETA. Faltou o Código Civil.

**(d)** INCORRETA. O Código Penal não é fonte do Direito Empresarial. Aliás, em razão de alguns crimes (art. 171, § 2º, VI, e 172 CP) exigirem conhecimentos empresariais pode-se dizer que o Direito Empresarial é fonte do Direito Penal.

**(e)** INCORRETA. O loko meu...veremos a em breve a importância dos usos e costumes no campo empresarial. Eles são, sim, fonte do Direito Empresarial.

# 2. LEI

Lei como fonte do Direito Empresarial deve ser entendida em seu sentido formal. Ou seja, como ato jurídico produzido pelo Poder competente para o exercício da função legislativa, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal.

## 2.1. QUAL ENTE POLÍTICO DETÉM COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO EMPRESARIAL?

***R:*** A União.

> *"**Art. 22 da CF**. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)."*

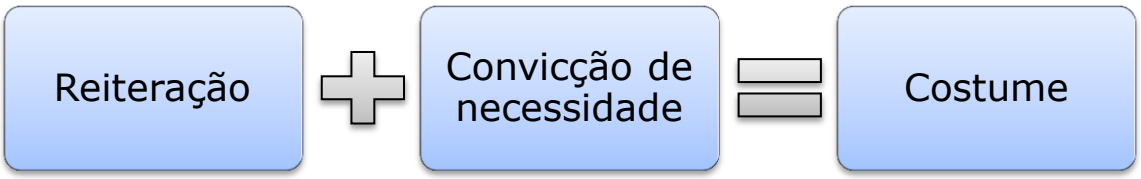
### MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

**Olha que bonito, todos unidos (União) em prol da melhor disciplina do Direito: Direito Empresarial!**



# 3. COSTUMES

Costume não é a simples repetição de um ato, mas sua reiteração com convicção de sua necessidade.




Não havendo tal convicção, trata-se apenas de um hábito.

*"O costume, enquanto fonte do direito, é o uso geral constante e notório, observado na convicção de corresponder a uma necessidade jurídica. Não estamos falando dos meros usos, que são as práticas reiteradas e estabilizadas, mas dos usos dotados de uma convicção geral de que o uso é necessário. A nosso ver, apenas essa convicção é que torna os costumes fontes do direito, enquanto meras práticas reiteradas não representariam regras de conduta, enquanto não houvesse essa obrigatoriedade."* (**Marlon Tomazette**)

*"Em resumo, são requisitos de aplicabilidade dos costumes comerciais: continuidade, uniformidade, conformidade legal e assentamento."* (**Waldo Fazzio**)

*"Okey, mas como saber quais são os costumes empresariais? Há um rol?"* Lembra que falei para prestar atenção aos usos e costumes. Pois é, como Direito Empresarial não é qualquer disciplina, temos um órgão específico que registra nossos usos e costumes.

**Recordar para passar**: lembre-se que os usos e costumes são fonte **formal** secundária. Fonte **formal** primária só a lei mesmo.

De fato, compete às JUNTAS COMERCIAIS, consoante a Lei nº 8.934/94 (art. 8º, VI), e seu regulamento, Decreto nº 1.800/96 (arts. 7º, VI e VII, "d", 21, III), efetuarem os assentos relativos aos usos e costumes comerciais, cujo procedimento está organizado pelos arts. 87 e 88 do Decreto nº 1.800/96.

*"No Brasil, o Decreto 1.800/96 prevê que as juntas comerciais devem fazer os assentamentos dos usos e práticas mercantis. Esses assentamentos podem ser promovidos de ofício, a requerimento da Procuradoria da Junta Comercial ou, ainda, a requerimento das entidades de classe interessadas. Feito o assentamento a*

*prova dos costumes é mais simples, facilitando sua aplicação pelos juízes aos casos concretos." (**Marlon Tomazette**)*

Por fim, conferindo ainda mais importância aos costumes empresariais a Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19) alterou a redação do art. 113 do Código Civil:

*"**Art. 113 CC**. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*
***§ 1º** A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
***I** - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
***II** - corresponder aos USOS, COSTUMES e PRÁTICAS do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
***III** - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
***IV** - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
***V** - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
***§ 2º** As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)"*

## 3.1. HÁ ALGUM COSTUME *CONTRA LEGEM* FREQUENTEMENTE UTILIZADO NA SEARA EMPRESARIAL?

***R:*** *"É o tal do 'bom p/', né?"* Exato, aquele esquema de emitir um cheque no dia 06.10.2018, mas tacar um *"bom para 07.01.2019"*. Trata-se de um costume *contra legem*, porque o cheque é ordem de pagamento à vista (art. 32 da Lei nº 7.357/85), de modo que, legalmente, não se admite a postergação do seu pagamento:

*"**Art. 32 da Lei nº 7.357/85**. O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário. (...)."*

Aliás, o próprio **STJ** já destacou esse ponto:

*"DIREITO CAMBIÁRIO E RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CHEQUE PÓS-DATADO. PACTUAÇÃO EXTRACARTULAR. COSTUME CONTRA LEGEM. BENEFICIÁRIO DO CHEQUE QUE O FAZ CIRCULAR, ANTES DA DATA AVENÇADA PARA*

*APRESENTAÇÃO. TERCEIRO DE BOA-FÉ, ESTRANHO AO PACTUADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS CONTRATUAIS. 1. O cheque é ordem de pagamento à vista e submete-se aos princípios, caros ao direito cambiário, da literalidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé. 2. Com a decisão contida no REsp. 1.068.513-DF, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, ficou pacificado na jurisprudência desta Corte a ineficácia, no que tange ao direito cambiário, da pactuação extracartular da pós-datação do cheque, pois descaracteriza referido título de crédito como ordem de pagamento à vista e viola os princípios cambiários da abstração e da literalidade. (...)." (**STJ, REsp 884.346/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 04/11/2011**)*

## 3.2. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **Usos e costumes são fontes no Direito Empresarial? Como funciona seu registro?**

***R:*** Sim, e compete às Juntas Comerciais efetuarem os assentos relativos aos usos e costumes comerciais.

# 4. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

**CLÓVIS BEVILÁQUA** define princípios gerais de direito como:

*"(...) elementos fundamentais da cultura jurídica humana de nossos dias, ideias e princípios sobre os quais assenta a concepção jurídica dominante, induções e generalizações da ciência do direito e dos preceitos da técnica." (**Clóvis Beviláqua**)*

*"E há princípio geral de Direito específico no Direito Empreasrial?"* Com certeza. O chamado *pars conditio creditorum* ou tratamento paritário entre os credores na execução

coletiva falimentar (falência), por exemplo, trata-se de um princípio geral do Direito específico de nossa matéria:

> "*Exemplo de princípio geral do direito é o da pars conditio creditorum, ou tratamento paritário entre os credores na execução coletiva falimentar. Na falência figura, no arcabouço legislativo, a ideia do tratamento equânime dos credores, determinando-se o pagamento segundo sua classe e, dentro desta, por rateio. Estampa-se como a própria razão da execução coletiva e, portanto, eventual omissão da lei deve-se ater a essa regra, não escrita, mas presente como cenário de fundo ou como marca d'água sob as letras da lei.*" (**Ricardo Negrão**)

Não se preocupem em entedê-lo agora, pois seu estudo é realizado dentro do Direito Falimentar (Direito Concursal).

## 5. ANALOGIA

A analogia consiste em aplicar a alguma hipótese que **não** está prevista, expressamente, em lei, disposição legislativa relativa a caso **já** previsto para situação análoga.

*"E já usamos analogia no Direito Empresarial?"* Sim, agora no campo da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Embora o art. 159 da referida lei só preveja ação de responsabilidade civil contra o administrador, o **STJ** aceita a aplicação do dispositivo contra o acionista controlador (STJ, REsp 1207956/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/11/2014):

> "***Art. 159, caput, da Lei nº 6.404/76**. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o **administrador**, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.*"

Esse tema é estudado com profundidade dentro de Sociedade Anônima, não se preocupem.

## 6. JURISPRUDÊNCIA

Aquilo que lemos quinzenalmente no STJ e semanalmente no STF também é fonte do Direito Empresarial como bem aponta o saudoso **FRAN MARTINS**.

> *"Terceira fonte subsidiária do Direito Comercial é a jurisprudência, ou seja, as decisões continuadas dos tribunais sobre determinada matéria. Necessário será que os tribunais adotem um ponto de vista uniforme, formando doutrina a respeito do assunto. Daí logicamente se concluir que uma decisão isolada **não** constitui jurisprudência.*
> *Alguns autores não incluem a jurisprudência entre as fontes do Direito Comercial. Assim, porém, não o fez Carvalho de Mendonça que, com razão, destacou o papel relevante que têm as decisões judiciárias como meio de suprir as lacunas da lei. Não existindo, desse modo, na lei comercial ou civil, norma aplicável ao caso concreto, havendo, igualmente, ausência de uso comercial que o regule, serve de fonte do Direito Comercial a jurisprudência das instâncias superiores, com preeminência do Superior Tribunal de Justiça." (**Fran Martins**)*

## 7. REGULAMENTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS

Inovando as fontes citadas pela maioria dos doutrinadores, **FRAN MARTINS** aponta que também o são os Regulamentos baixados pelo Poder Público e Tratados Internacionais.

> *"Devem-se entender como fontes primárias do Direito Comercial não apenas as leis, mas, igualmente, os regulamentos baixados pelo Poder Público a respeito de determinadas matérias e as leis e os tratados internacionais que o país tenha adotado ou a que tenha aderido. São os casos, por exemplo, do **Regulamento Geral dos Transportes**, que dispõe sobre os transportes terrestres, no Brasil, ainda não contemplados em leis especiais; os das **Leis Uniformes de Genebra**, sobre a letra de câmbio, nota promissória e cheques que, apesar de não serem frutos do legislador brasileiro, foram adotados como Direito interno do Brasil, através dos Decretos nos 57.663, de 24 de janeiro de 1966, e 57.595, de 7 de janeiro de 1966; ou da **Convenção de Varsóvia**, de 1929, sobre o transporte aeronáutico, à qual o Brasil aderiu e que tem vigor entre nós, apesar de possuirmos um Código Brasileiro de Aeronáutica." (**Fran Martins**)*

## 8. RESUMO

*- Fontes do Direito Empresarial -*

| Ponto | Informações relevantes |
|---|---|
| Fonte | Fonte é o local ou a forma de onde emana uma norma jurídica de uma determinada disciplina. |
| Fonte Material | Elementos (sociais, éticos, filosóficos, econômicos etc.) que concorrem para a criação das leis. |
| Fonte Formal | É a forma externa de manifestar-se o Direito Positivo. |
| Espécies de fonte formal | (I) Fontes Primárias, Imediatas ou Diretas e; (II) Fontes Secundárias, Subsidiárias, Mediatas ou Indiretas. |
| Espécies de fontes formais no Direito Empresarial | Há divergência na doutrina, mas há unanimidade quanto aos seguintes pontos: (a) a lei é fonte primária no Direito Empresarial; (b) os usos e costumes são fonte secundária no Direito Empresarial. |
| Lei | Ato jurídico produzido pelo Poder competente para o exercício da função legislativa, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal. |
| Qual ente político detém competência privativa para legislar sobre Direito Empresarial? | A União. |
| Costume | Costume não é a simples repetição de um ato, mas sua reiteração com convicção de sua necessidade. |
| A que instituição compete registrar os usos e costumes do Direito Empresarial? | Junta Comercial. |
| Há algum costume contra legem frequentemente utilizada na seara empresarial? | Pré-datação de cheque (pós-datação de cheque). |
| Princípios Gerais de Direito | Elementos fundamentais da cultura jurídica humana de nossos dias. |
| Aponte um exemplo de princípio geral de direito no Direito Empresarial. | Pars conditio creditorum ou tratamento paritário entre os credores na execução coletiva falimentar. |
| Analogia | A analogia consiste em aplicar a alguma hipótese que não está prevista, especificamente, em lei, disposição legislativa relativa a caso já previsto. |
| Jurisprudência | As decisões continuadas dos tribunais sobre determinada matéria. Necessário será que os tribunais adotem um ponto de vista uniforme, formando doutrina a respeito do assunto. Daí logicamente se concluir que uma decisão isolada não constitui jurisprudência. |
| Regulamentos baixados pelo Poder Público e Tratados Internacionais | Inovando as fontes citadas pela maioria dos doutrinadores, FRAN MARTINS aponta que também o são os Regulamentos baixados pelo Poder Público e Tratados Internacionais. |
| O Direito Civil é fonte do Direito Empresarial? | Há divergência. |

*- Fontes do Direito Empresarial –*

# CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS DO DIREITO EMPRESARIAL

## 1. INTRODUÇÃO

Voltamos agora às características do Direito Empresarial, mas de forma mais aprofundada:

***(i)*** Simplicidade/Informalismo;

***(ii)*** Cosmopolitismo/Internacionalidade;

***(iii)*** Onerosidade;

***(iv)*** Individualismo;

***(v)*** Fragmentarismo.

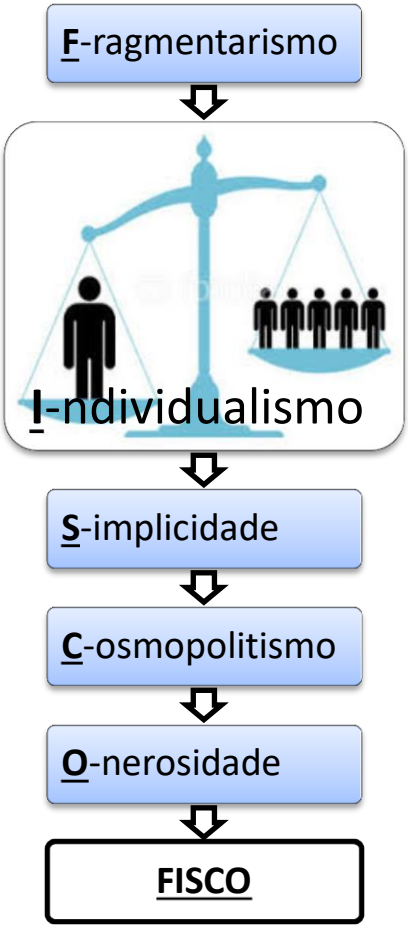
Alguns doutrinadores preferem outros nomes para indicar as características como: *"princípios basilares"*, *"dogmas da disciplina"* e *"princípios próprios"*, cuidado!

À medida que forem sendo apresentadas, buscarei indicar um exemplo de sua aplicação para melhor captação.

### MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

**Bom para decorar essas características, lembre-se que a inicial de cada uma delas somada cria o F-I-S-C-O. Mas por qual razão do desenho dentro do individualismo? Então, algumas pessoas tendem a confundir essa característica por outra com a mesma inicial...para evitar isso, lembra-se que a figura representa uma pessoa sozinha que entende ter mais importância que um grupo inteiro de outro pessoas: individualismo.**

*- Características Próprias do Direito Empresarial -*




## 2. SIMPLICIDADE/INFORMALISMO

Entre algo complexo e demorado e simples e informal, o Direito Empresarial opta pelo segundo para suprir as exigências do mercado.

| SIMPLICIDADE/INFORMALISMO | |
|---|---|
| CONCEITO | EXEMPLO(S) |

*- Características Próprias do Direito Empresarial –*

| | |
|---|---|
| *"Em face da técnica própria do direito comercial e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo." (**Rubens Requião**)* | *"Dentro desse princípio, vemos a representação de mercadorias por títulos, a negociação simplificada desses títulos e, por conseguinte, dos bens representados por esses documentos. Além disso, vemos na formação de relações, envolvendo vários interessados, a prevalência da vontade da maioria - como, por exemplo, nas sociedades e até na falência – e a constituição de representantes para defender interesses comuns (por exemplo: agente fiduciário dos debenturistas)." (**Marlon Tomazette**)* |

Esse princípio teve grande importância na Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19), ao procurar simplificar o procedimento de início da atividade empresarial, como se observa dos seguintes dispositivos da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica:

> *"**Art. 3º da Lei nº 13.874/19**. São direitos de toda pessoa, NATURAL ou JURÍDICA, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*
> ***I** - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, **sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica**;*
> *(...) **IX** - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, **o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei**;"*

## 3. COSMOPOLITISMO/INTERNACIONALIDADE

O Direito Empresarial está vinculado ao próprio mercado, de maneira que sua incidência supera os limites territoriais de apenas uma nação, estendendo-se para inúmeros países.

| COSMOPOLITISMO | |
|---|---|
| CONCEITO | EXEMPLO(S) |

*- Características Próprias do Direito Empresarial -*

| | |
|---|---|
| *"Por outro lado, o direito mercantil/empresarial se destina a regular relações que não se prendem a uma nação, pelo contrário, dizem respeito a todo o mundo, sobretudo, com o crescente movimento de globalização."* (**Marlon Tomazette**) | *"Exemplos desse caráter cosmopolita do Direito Comercial encontram-se na adoção de leis uniformes para os títulos de crédito e para a propriedade industrial, firmadas a partir de tratados internacionais."* (**Ricardo Negrão**)<br><br>*"Diversas convenções internacionais regulam muitas leis de comércio marítimo e aéreo, e, atualmente, leis uniformes regem a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque."* (**Rubens Requião**) |

## 3.1. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

**QPO**. Magistratura Estadual – TJSP – Ano: 2014. **O que é princípio do cosmopolitismo em direito empresarial?**

***R:*** Segundo o princípio do cosmopolitismo, o Direito Empresarial supera os limites territoriais de um país, regulando atividades econômicas praticadas em diversos países.

# 4. ONEROSIDADE

Como iremos estudar, o fim (finalidade) indispensável para o exercício de uma atividade empresarial é o lucro, não há, portanto, atividade empresarial sem finalidade lucrativa.

| ONEROSIDADE | |
|---|---|
| CONCEITO | EXEMPLO(S) |

| | |
|---|---|
| *"Além disso, o fim último do direito comercial é o lucro, daí falar-se na sua onerosidade. Ela é a regra e se presume nas relações empresariais."* (**Marlon Tomazette**) | *"(...) enquanto os atos onerosos na vida civil caracterizavam-se como exceções, na atividade mercantil esse elemento sempre foi essencial - e, portanto, presumido nos negócios mercantis."* (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**) |

# 5. INDIVIDUALISMO

Tendo o lucro como escopo, é natural que o Direito Empresarial seja individualista, embora essa característica tenha se enfraquecido com o surgimento da figura do empresário.

| INDIVIDUALISMO | |
|---|---|
| CONCEITO | EXEMPLO(S) |
| *"As regras de direito comercial inspiram-se em acentuado individualismo, porque o lucro está diretamente vinculado ao interesse individual."* (**Rubens Requião**) | Liberdade contratual é *"... um dos apanágios do individualismo ..."* – **Rubens Requião**) |

## 5.1. QUAL É A CRÍTICA ATUAL À CARACTERÍSTICA DO INDIVIDUALISMO?

***R:*** Em razão de estudos que realçam a função social da empresa (atividade empresarial), como um objetivo coletivo, o individualismo vem se enfraquecendo, como lembra MARLON TOMAZETTE.

> *"Todavia, modernamente, esse individualismo vem sofrendo atenuações, com a intervenção estatal e a consagração de uma nova mentalidade. A empresa deve ser exercida para atender não apenas aos interesses do controlador, mas também aos dos seus colaboradores e da comunidade que consome os seus produtos."* (**Marlon Tomazette**)

# 6. FRAGMENTARISMO

O Direito Empresarial é fragmentário no sentido de que sua legislação é esparsa, não estando presente em apenas um diploma legal.

| FRAGMENTARISMO | |
|---|---|
| CONCEITO | EXEMPLO(S) |
| *"O direito comercial é extremamente fragmentário. Não forma, como conclui Alfredo Rocco, um sistema jurídico completo, mas um complexo de normas, que deixa muitas lacunas. Cosack corrobora a observação, declarando que o direito comercial é um conjunto de normas extraordinariamente fragmentário."* (***Rubens Requião***) | Código Civil (arts. 966/1.195)<br>Lei nº 6.404/76<br>Lei nº 9.279/96<br>Decreto nº 57.663/66<br>Lei nº 11.101/05<br>Etc. |

# 7. RAPIDEZ E ELASTICIDADE DO DIREITO EMPRESARIAL

FRAN MARTINS e HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA afirmam ainda que o Direito Empresarial é elástico, pois necessita de adaptação rápida às mudanças econômicas e à busca de novos mercados. E também é rápido em razão da velocidade que os negócios jurídicos empresariais exigem na utilização dos mecanismos jurídicos à disposição dos empresários.

# 8. RESUMO

| Ponto | Informações relevantes |
|---|---|
| Características próprias do Direito Empresarial | (i) Simplicidade/ Informalismo; (ii) Cosmopolitismo/Internacionalidade; (iii) Onerosidade; (iv) Individualismo; (v) Fragmentarismo. |
| Simplicidade/Informalismo | Em face da técnica própria do direito comercial e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo. |
| Cosmopolitismo/Internacionalidade | O direito mercantil/empresarial se destina a regular relações que não se prendem a uma nação, pelo contrário, dizem respeito a todo o mundo, sobretudo, com o crescente movimento de globalização. |
| Onerosidade | O fim último do direito comercial é o lucro, daí falar-se na sua onerosidade. Ela é a regra e se presume nas relações empresariais. |
| Individualismo | As regras de direito comercial inspiram-se em acentuado individualismo, porque o lucro está diretamente vinculado ao interesse individual. |
| Qual é a crítica atual à característica do individualismo? | Em razão de estudos que realçam o fim social da empresa (atividade empresarial), como um objetivo coletivo, o individualismo vem se enfraquecendo. |
| Fragmentarismo | O Direito Empresarial é fragmentário no sentido de que sua legislação é esparsa, não estando presente em apenas um diploma legal. |
| O que se entende por rapidez e elasticidade do Direito Empresarial? | FRAN MARTINS e HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA afirmam ainda que o Direito Empresarial é elástico, pois necessita de adaptação rápida às mudanças econômicas e à busca de novos mercados. E também é rápido em razão da velocidade que os negócios jurídicos empresariais exigem na utilização dos mecanismos jurídicos à disposição dos empresários. |

# PRINCÍPIOS DO DIREITO EMPRESARIAL

## 1. INTRODUÇÃO

Princípio, assim como a regra, é uma **espécie de norma**, sendo que ambos exprimem um "*dever ser*" por meio de expressões deônticas básicas: mandado/obrigação, permissão e/ou proibição.

Diversos autores buscam definir o que é princípio, podendo seus estudos serem resumidos, de forma bastante superficial, com as seguintes conclusões:

**(a)** mandamentos de otimização (R. Alexy);

**(b)** "*mandamentos nucleares*" (Celso Antônio Bandeira de Mello);

**(c)** "*disposições fundamentais de um sistema*" (Canotilho) ou ainda como "*núcleos de condensações*" (Canotilho);

**(d)** normais mais fundamentais de um sistema (Crisafulli).

Por fim, os princípios diferenciam-se das regras nos seguintes fatores: **(i)** grau de abstração/generalidade (Canotilho, Humberto Ávila, Norberto Bobbio e Del Vecchio): os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida"; **(ii)** grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto (Canotilho): os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta; **(iii)** natureza normogenética (Canotilho): os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

*"Ah, mas princípios de Direito Empresarial...nunca vi cair em provas."* De fato, em regra, não é dada a devida importância ao tema, mas cuidado.

| QUESTÕES OBJETIVAS |
| --- |
| Ano: 2013 |

Banca: TJ-RS
Órgão: TJ-RS
Prova: TJ-RS - 2013 - TJ-RS - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção
São princípios do direito comercial, **EXCETO**:
**(a)** princípio da liberdade de associação e da autotutela administrativa.
**(b)** princípio da preservação da empresa e princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária.
**(c)** princípio majoritário das deliberações sociais e da proteção ao sócio minoritário.
**(d)** princípio da liberdade de iniciativa, da liberdade de concorrência e da função social da empresa.

**GABARITO COMENTADO**

**(a)** INCORRETA. Princípio da autotutela administrativa é um princípio do Direito Administrativo, e não do Direito Empresarial.
**(b)** CORRETA. Certinho, todos são apontados por **FÁBIO ULHOA COELHO** e estudados abaixo.
**(c)** CORRETA. Certinho, todos são apontados por **FÁBIO ULHOA COELHO** e estudados abaixo.
**(d)** CORRETA. Certinho, todos são apontados por **FÁBIO ULHOA COELHO** e estudados abaixo.

## 1.1. CLASSIFICAÇÃO

O autor que atualmente apresenta o trabalho mais aprofundado a respeito dos princípios do Direito Empresarial (tem inclusive um livro destinado ao seu estudo) é **FÁBIO ULHOA COELHO**.

*"Nossa! Um livro de Direito Empresarial só sobre seus princípios! Que sensacional...sqn."*

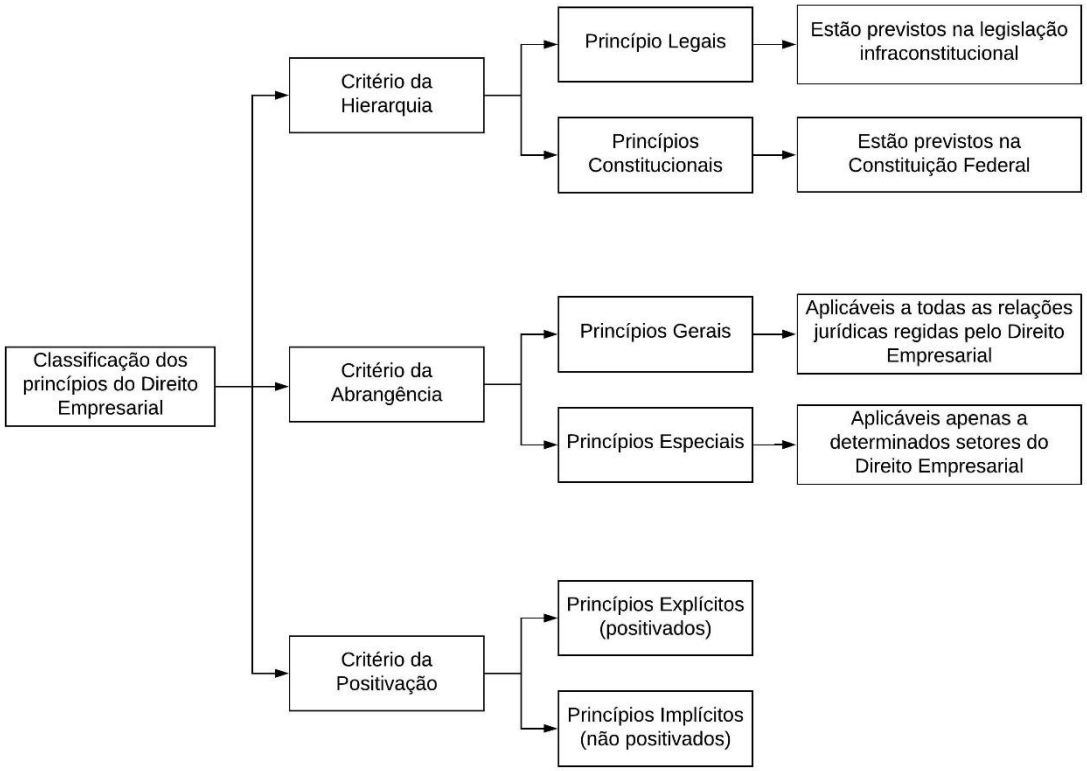
De todo modo, segundo o referido autor, os princípios do Direito Empresarial podem ser classificados em 3 (três) critérios:

***(a)*** **P**ositivação;

***(b)*** **H**ierarquia e;

***(c)*** **A**brangência.

Não é necessário decorar essa classificação, pois grande parte é possível deduzir apenas pelo conceito do princípio. No entanto, vamos esquematizar:




## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)

Quantos aos critérios (positivação, hierarquia e abrangência) de PHÁbio ulhoa coelho...lembra da PHArmácia também?

## 1.2. QUAL A RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PARA O DIREITO EMPRESARIAL?

***R:*** *"Excelente pergunta! Já basta as centenas de outros princípios dos outros ramos!"* Em artigo dedicado ao tema, FÁBIO ULHOA COELHO registra que a argumentação por princípios na seara

judicial tem sido largamente empregada pela estratégia de desapego à lei, enfraquecendo a previsibilidade das decisões judiciais nesse campo e, por conseguinte, prejudicando o mercado.

Em contrapartida, afirma que no Direito Empresarial o estudo dos princípios é pífio e, mesmo após a Constituição Federal de 1988, não foi empreendido como nas outras áreas jurídicas.

Em razão disso, o referido doutrinador defende a edição de um novo Código Comercial, de caráter principiológico, o que levará a uma reflexão obrigatória dos comercialistas sobre o tema.

> *"A forma pela qual a doutrina trata os princípios jurídicos evoluiu de modo significativo no transcorrer do século passado. Nem sempre aos princípios foi dispensada a centralidade que, de uns tempos para cá, se observa em praticamente todas as áreas do direito.*
> *(...) Há quem identifique, no advento da atual Constituição Federal, o fato desencadeador da disseminação, na doutrina e além dela, do novo enfoque sobre os princípios, gerador de verdadeira mudança de paradigma.*
> *(...) O direito comercial manteve-se alheio a essa mudança de paradigma. Na literatura comercialista não se encontram a enunciação, o estudo e o aprofundamento dos princípios próprios desse ramo jurídico, ao contrário do que tem sido visto com frequência crescente, desde o último quarto do século passado, nas outras disciplinas. (...) As consequências dessa resistência desatenta, passiva, são visíveis. Com o tempo, diluíram-se no espírito dos profissionais do direito e, em especial, dos magistrados, os valores fundamentais concretizados pelas normas do direito comercial. A importância da adequada proteção do investimento em vista dos interesses dos brasileiros (consumidores, trabalhadores, cidadãos etc.), pouco a pouco, vem se apagando do conjunto de valores introjetados pelas pessoas da comunidade jurídica, em razão da relegação a plano secundário dos princípios jurídicos de direito comercial. O resultado, visível aos olhos de qualquer advogado da área, é a ineficácia de regras essenciais a atração, retenção e proteção dos investimentos, como, por exemplo, a da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Desconectada de argumentações centradas em princípios, essa regra parece anacrônica. Em suma, o tecido dos valores da disciplina está esgarçado e é necessário recosê-lo, para que tenhamos maior segurança jurídica.*
> *E aqui estamos no cerne da problemática suscitada pela discussão em torno dos princípios, em sua concepção contemporânea: a segurança jurídica. Para avançar nessa seara, convém discutir em que medida a teoria dos princípios se relaciona com o aumento ou redução da previsibilidade das decisões judiciais.*
> *(...) A argumentação por princípios tem sido largamente empregada pela estratégia de desapego à lei, buscando, para além das regras específicas e desprovidas de caráter principiológico, fundamentos para a não aplicação destas. A inconstitucionalidade da regra (para afastar por completo sua incidência) ou sua interpretação conforme a constituição (para amoldá-la a determinado objetivo) vale-se da noção de prevalência do principio. A estratégia de desapego acolhe, aqui, elemento comum à do apego, que é a supremacia constitucional. Mas, sendo os princípios redigidos necessariamente com o uso de expressões abertas, amplia-se, por esta via, a margem argumentativa contrária à interpretação imediata da regra de direito positivo. Ensaia-se, por vezes, contudo, a defesa da prevalência de princípios, ao largo da*

*supremacia constitucional. Ou seja, os desapegados da lei argumentam pela prevalência do princípio sobre a regra, mesmo quando hierarquicamente equivalentes.*
*(...) Quanto maior for a margem para argumentos de desapego à lei, menor será a previsibilidade das decisões judiciais e, consequentemente, a segurança jurídica. Sendo essencial, para a adequada disciplina das relações econômicas e sociais regidas pelo direito empresarial, a mais elevada taxa de previsibilidade possível, deve-se reduzir a margem para argumentos de desapego à lei.*
*(...) A associação, proposta neste artigo, entre ideologia (valoração de valores) e segurança jurídica (previsibilidade das decisões judiciais) fundamenta a pertinência de se editar, no Brasil deste início do século XXI, um novo Código Comercial, de caráter principiológico. Quando a lei passar a enunciar e delimitar os princípios jurídicos do direito comercial, estes se tornarão matéria de reflexão obrigatória dos comercialistas. Estudantes e profissionais deverão conhecer os conceitos e noções que dão substância a estes princípios. Ao se apropriarem destes conceitos e noções, simultaneamente estarão introjetando os valores que tais princípios jurídicos veiculam. O resultado será, a médio prazo, a alteração da hierarquia dos valores, e a legítima expectativa de que eles se expressarão nas decisões judiciais, aumentando assim o grau de previsibilidade destas e a segurança jurídica. É essa a discussão (política) a ser travada." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 2. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INICIATIVA (PRINCÍPIO DO LIVRE EMPREENDIMENTO)

O princípio da liberdade de iniciativa é inerente ao modo de produção capitalista, permitindo a todo indivíduo desenvolver atividade econômica lícita.

*"Ao assegurar a liberdade de iniciativa, a Constituição Federal atribui a todos os brasileiros e residentes no Brasil um direito, o de se estabelecer como empresário." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

*"Previsão anotada no artigo 170, parágrafo único, da Constituição da República assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. A força inclusiva da palavra todos, anotada no parágrafo, deve ser remarcada, pois quer englobar a universalidade dos sujeitos de direitos e deveres, sejam pessoas naturais (ditas pessoas físicas), sejam pessoas jurídicas (ditas pessoas morais). Em regra, não importa, sequer, se nacionais ou estrangeiros. Será necessária expressa vedação para que se possa vedar ao estrangeiro acesso a determinadas atividades." (**Gladston Mamede**)*

*"**Art. 170, parágrafo único, CF**. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, **independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei**."*

O princípio da liberdade de iniciativa (princípio do livre empreendimento) foi realçado pela Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19), que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu garantias de livre mercado:

> *"**Art. 1º, caput, da Lei nº 13.874/19**. Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, **que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica** e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.*
> *(...) **§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica**, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas."*
>
> *"**Art. 2º da Lei nº 13.874/19**. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: **I** - **a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas**;"*
>
> *"**Art. 3º da Lei nº 13.874/19**. São direitos de toda pessoa, NATURAL ou JURÍDICA, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*
> ***I** - **desenvolver atividade econômica de baixo risco**, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, **sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica**;*
> ***II** - **desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana**, inclusive feriados, sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas:*
> ***a)** as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público;*
> ***b)** as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e*
> ***c)** a legislação trabalhista;"*
>
> *"**Art. 4º da Lei nº 13.874/19**. É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, **EVITAR O ABUSO DO PODER REGULATÓRIO DE MANEIRA** a, **indevidamente**: **I** - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; **II** - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; **III** - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado; **IV** - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco; **V** - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios; **VI** - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros; **VII** - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas; **VIII** - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e*

*IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei."*

Aliás, vejam esta questão:

| QUESTÕES OBJETIVAS |
|---|
| Ano: 2009 [ADAPTADA]<br>Banca: VUNESP<br>Órgão: CESP<br>Prova: VUNESP - 2009 - CESP - Advogado<br>Analise a assertiva a seguir.<br>É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, desde que obtenha autorização de órgãos públicos. |
| GABARITO COMENTADO |
| INCORRETA. Alternativa incorreta não só pelo art. 170, parágrafo único, da CF (acima reproduzido), mas também pelo art. 3º, inciso I, da Lei nº 13.874/19. |

## 2.1. VETORES DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INICIATIVA

Os dois vetores do princípio da liberdade de iniciativa são: **(a)** freio à intervenção do Estado na economia; e **(b)** proibição de concorrência ilícita.

> *"Há dois vetores no princípio da liberdade de iniciativa: de um lado, antepõe um freio à intervenção do Estado na economia; de outro, coíbe determinadas práticas empresariais. (...) No primeiro vetor, a liberdade de iniciativa é garantida pela obrigação imposta ao Estado de não interferir na economia, dificultando ou impedindo a formação e o desenvolvimento de empresas privadas; no segundo vetor, esse princípio é garantido pela obrigação imposta aos demais empresários, no sentido de concorrerem licitamente." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

# 3. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA

De acordo com **FÁBIO ULHOA COELHO**, o princípio da liberdade de concorrência está intrinsicamente ligado ao da liberdade de iniciativa e veda a prática de concorrência ilícita bem como limita a possibilidade de revisão de contratos entre empresários.

> *"Ao limitar acentuadamente as possibilidades de revisão dos contratos entre empresários, o direito comercial também está prestigiando este princípio constitucional."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

*"Limita a possibilidade de revisão de contratos entre empresários?! O que tem a ver uma coisa com outra?"* De acordo com **FÁBIO ULHOA COELHO**, a possibilidade de revisão de cláusulas de contratos firmados entre empresários prejudica a livre concorrência entre eles.

## 3.1. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

**QPO**. Ministério Público Estadual - MPE-SP - Ano: 2012. **O que se entende por livre concorrência?**

***R:*** A livre concorrência consiste na possibilidade de qualquer indivíduo iniciar uma atividade econômica lícita e nela permanecer sem ser subjugado por concorrência ilícita e desleal. Há quem entenda ainda que a tal princípio limita a possibilidade de revisão de contratos entre empresários.

**QPO**. Ministério Público Estadual - MPE-SP - Ano: 2012. **A violação da livre concorrência é lesiva a quem?**

***R:*** A violação da livre concorrência é lesiva ao próprio empresário (em regra, os pequenos e médios) e aos próprios consumidores que tem suas opções no campo empresarial limitadas ou pior, desvirtuadas pelas manobras do concorrente desleal.

# 4. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

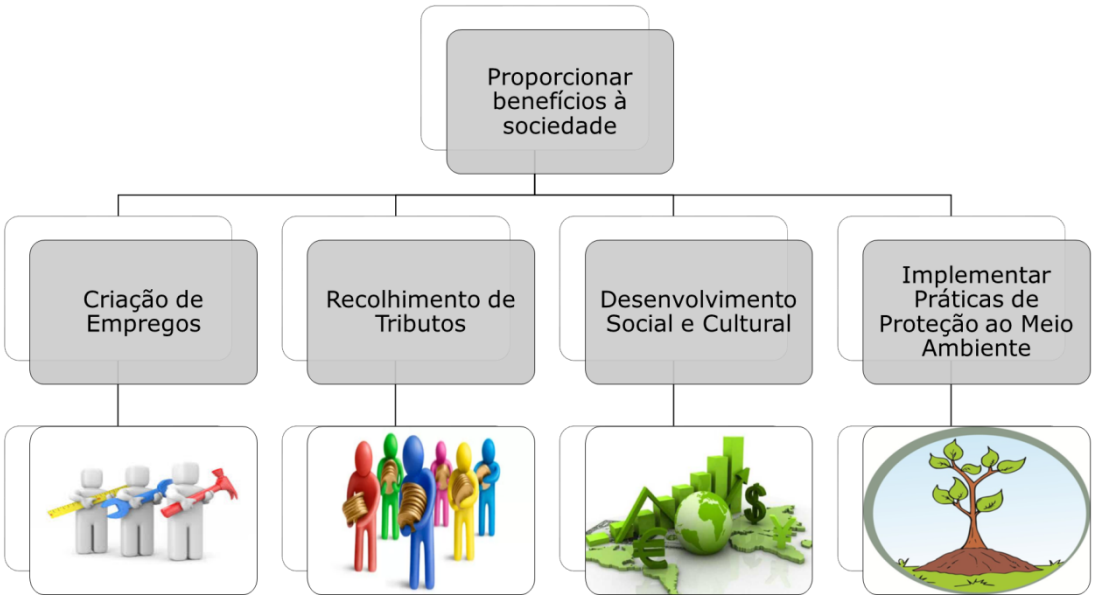
Cumprir função social da empresa é proporcionar benefícios à sociedade, como, por exemplo: criar empregos, recolher tributos, implementar práticas de proteção ao meio ambiente e proteção ao consumidor etc. Lembre-se de, neste caso, ler *"função social da empresa"* como *"função social da atividade empresarial"*:

> *"A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

A partir do que proporciona a função social da empresa (função social da atividade empresarial), vejam que interessante esta questão:

| QUESTÕES OBJETIVAS |
|---|
| Ano: 2008<br>Banca: FGV<br>Órgão: SEFAZ-RJ<br>Prova: FGV - 2008 - SEFAZ-RJ - Fiscal de Rendas - Prova 2<br>Considere a seguinte assertiva:<br>*"O crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo."* Completa o sentido dessa assertiva a consideração à:<br>**(a)** livre iniciativa.<br>**(b)** propriedade privada.<br>**(c)** melhor distribuição de renda.<br>**(d)** divisão de competências estatais.<br>**(e)** autodeterminação dos povos. |
| GABARITO COMENTADO |
| **(c)** CORRETA. Se analisarmos de forma sensata, o crescimento econômico, que decorre da atividade empresarial, de fato, não pode ser considerado sua própria finalidade, há algo além, como: melhor distribuição de renda, diminuição da pobreza, geração de empregos etc. |

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)




## 4.1. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A RETIRADA DO SÓCIO DISSIDENTE

Com base nos princípios da função social da empresa e de sua preservação, os sócios da sociedade limitada podem reconsiderar a deliberação que autorizou o exercício do direito de retirada do sócio dissidente quando o reembolso de suas cotas colocar em risco a atividade empresarial.

Não se desconhece que ninguém é obrigado a se associar nem a permanece associado, mas como nenhum direito é absoluto, os JURISTAS DA JORNADA DE DIREITO CIVIL editaram o enunciado nº 392:

> *"Nas hipóteses do art. 1.077 do Código Civil, cabe aos sócios delimitar seus contornos para compatibilizá-los com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando-se, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4º da LICC), o art. 137, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações, para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente."* (***Enunciado nº 392 da IV Jornada de Direito Civil***)

## 4.2. PENHORABILIDADE DE QUOTAS OU AÇÕES DE SOCIEDADES PERSONIFICADAS

Embora a penhora de cotas/ações seja, expressamente, aceita pelo Novo Código de Processo Civil (art. 861), considerando os impactos que a expropriação pode produzir na sociedade (quebra da *affectio societatis*, descapitalização de sociedade em plena atividade etc.), a jurisprudência vem sendo cuidadosa no momento de apontar o bem sobre o qual deve recair a constrição para a segurança do Juízo.

Assim, quando possível, tem-se preferido penhorar os lucros que cabem ao sócio devedor na sociedade (art. 1.026 do CC) a fazer a constrição recair sobre as quotas ou ações em si:

> *"A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou sobre a parte que lhe tocar em dissolução orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa."* (**Enunciado nº 387 da IV Jorna de Direito Civil**)

## 4.3. LIMITAÇÃO AO CONTROLE JUDICIAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONTRATOS EMPRESARIAIS EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Na linha dos princípios da liberdade contratual, da força obrigatória dos pactos, da relatividade dos contratos e da função social da empresa, o **STJ** consigna exisitir limitação ao controle judicial das cláusulas em contratos empresariais.

> *"(...) 7. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos de cunho empresarial é restrito, face a concretude do princípio da autonomia privada e, ainda, em decorrência de prevalência da livre iniciativa, do pacta sunt servanda, da função social da empresa e da livre concorrência de mercado. (...)."* (**STJ, REsp 1535727/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/06/2016**)

> *"(...) 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [Trechos do corpo*

*do acórdão:] (...) Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho (O futuro do direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166) chega a reconhecer a vigência, neste campo [Direito Empresarial] do direito, do princípio da 'plena vinculação dos contratantes ao contrato', ou seja uma especial força obrigatória dos efeitos do contrato (pacta sunt servanda), em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais. Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a* ***função social da empresa****, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia." (**STJ, REsp 1409849/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016**)*

## 4.4. RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A função social da empresa está, expressamente, prevista na Lei n° 11.101/05, que dispõe sobre a recuperação judicial e a falência.

*"**Art. 47 da Lei n° 11.101/05**. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa,* ***sua função social*** *e o estímulo à atividade econômica."*

*"(...) 1. O art. 47 da Lei de Falências serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto [recuperação judicial], que é 'viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa,* ***sua função social*** *e o estímulo à atividade econômica'. (...)." (**STJ, REsp 1207117/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015**)*

*"Se o princípio da função social da empresa está previsto no art. 47 da LRF, ele é explícito certo?"* Com toda a razão! Embora **FÁBIO ULHOA COELHO** defenda sua qualidade de implícito, ao que parece, neste ponto, equivocou-se o professor, já que sua classificação considera a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional:

*"Por fim, os princípios podem ser, em função do critério da positivação, explícitos (diretos ou positivados) ou implícitos (indiretos ou não positivados). São explícitos os princípios enunciados expressamente pelo constituinte ou pelo legislador, em texto de direito positivo; por sua vez, são implícitos aqueles cujos*

*enunciados o julgador ou o doutrinador concluem dos dispositivos vigentes. O princípio da celeridade e economia processual da falência está consignado, de modo expresso, no art. 75, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. É, portanto, um princípio explícito. Já o da função social da empresa, malgrado constitucional, é da categoria dos implícitos, por não se encontrar diretamente enunciado em nenhum dispositivo da Constituição Federal, mas decorrer, por interpretação doutrinária, da função social da propriedade, este, sim, um princípio explícito constante dos arts. 5.º, XXIII, e 170, III, da CF/1988." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 4.5. DISSOLUÇÃO PARCIAL E TOTAL DA SOCIEDADE

Em apertada síntese, enquanto na dissolução parcial a sociedade empresária permanece em atividade com a saída de algum dos seus membros; na dissolução total, há sua extinção. Por conta disso, em realce ao princípio da função social da empresa, é melhor haver apenas dissolução parcial do que total.

Não por outo motivo, a dissolução total exige procedimento mais amplo do que a parcial.

*"(...) 1. Admite-se dissolução de sociedade anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da affectio societatis. 2. A dissolução parcial deve prevalecer, sempre que possível, frente à pretensão de dissolução total, em homenagem à adoção do princípio da preservação da empresa, corolário do postulado de sua função social. (...). [**Trechos do corpo do acórdão**:] Essa necessidade de impor maior rigor à dissolução total da empresa decorre, para além do texto expresso no art. 206, II, "b", da LSA, do postulado constitucional da função social da propriedade, bem como da função social da companhia, prevista nos arts. 116, parágrafo único, e 154 da LSA. Dessarte, com os olhos voltados para a **função social conferida à entidade empresária**, deve-se proporcionar, na maior medida possível, a preservação da empresa, razão por que antes da decisão de sua dissolução total deverá ser perquirida a viabilidade de sua manutenção por meio de mera dissolução parcial." (**STJ, REsp 1303284/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 13/05/2013**)*

## 4.6. DO QUE SE TRATA A CORRENTE DOUTRINÁRIA DO INSTITUCIONALISMO?

***R:*** Segundo **GLADSTON MAMEDE**, tal corrente fundamenta-se na função social da empresa, defendendo que o interesse da empresa é sua preservação como instituição e atividade

negocial, sendo, dessa forma, diferente do interesse dos seus sócios. Por conta disso, **há supremacia dos órgãos de administração da sociedade sobre os sócios**.

> *"A valorização da empresa, por sua função social, levou à constituição de uma corrente doutrinária denominada institucionalismo, bem representada pela teoria da empresa em si - Untemehmen na sich - de Walter Von Rathenau. A ideia central seria a de que o interesse da empresa é a sua preservação como instituição e atividade negocial sendo, portanto, diferente do interesse de seus sócios; como teria dito um administrador da Norddeutscher Llyod, a companhia não existia para dar lucros aos acionistas, mas para navegar barcos sobre o Rio Reno. O resultado de uma tal proposição seria a supremacia dos órgãos de administração sobre os sócios, isolada ou coletivamente (em reunião ou assembleia) (...)."* (***Gladston Mamede***)

## 4.7. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

**QPO**. Magistratura Estadual - TJSP - Ano: 2008. **Existe função social da empresa? Dê um exemplo.**

***R:*** A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.

**QPO**. Magistratura Estadual - TJSP - Ano: 2008. **Formule um exemplo em que à sociedade atua no interesse coletivo.**

***R:*** Na condição de empregadora, uma sociedade empresária atua no interesse coletivo. Uma sociedade empresária que atua no ramo da reciclagem, embora busque lucro, também atua no interesse coletivo.

**QPO**. Magistratura Estadual - TJSP - Ano: 2008 - Banca: TJSP. **A ordem econômica tem alguma relação com a dignidade da pessoa humana?**

***R:*** Sim, seus valores têm como objetivo assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Tal disposição vem expressamente prevista no *caput*, do art. 170, da CF.

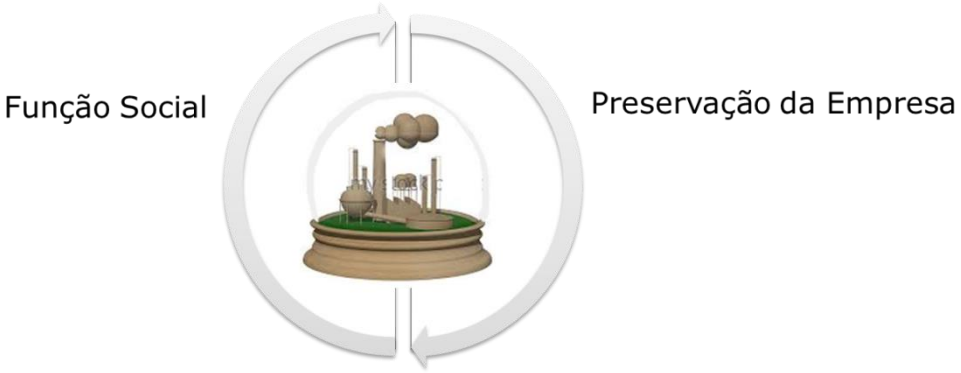
> *"**Art. 170 da CF**. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social 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 nº 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 nº 6, de 1995)"*

# 5. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio da preservação da empresa anda de mãos dadas com o da função social, de forma que se não cumprida sua função social não há motivo para preservação da empresa.

> *"O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## MÉTODO TOSCO DE MEMORIZAÇÃO (MTM)




## 5.1. O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA POSSUI PREVISÃO CONSTITUCIONAL?

***R:*** Segundo **MANOEL PEREIRA CALÇAS**, sim, podendo ser extraído da previsão constitucional da função social da propriedade (art. 170, inciso III, da CF) e princípio da busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII, da CF):

> *"Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e o desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca pelo pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas."* (***Manoel Pereira Calças***)

## 5.2. QUESTÕES DE PROVA ORAL

### MAGISTRATURA ESTADUAL

QPO. Magistratura Estadual - TJGO - Ano: 2013. **Explique o princípio da preservação da empresa.**

***R:*** O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial.

QPO. Magistratura Estadual - TJGO - Ano: 2013. **Até que ponto é possível conservar a empresa?**

***R:*** Uma sociedade empresária deve ser conservada enquanto estiver cumprindo sua função social. Ou seja, desde que esteja gerando empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua.

## 6. PRINCÍPIO DO IMPACTO SOCIAL DA CRISE DA EMPRESA

Reconhecido que o empresário desempenha função social, sua crise econômica afeta toda a comunidade.

> *"Em razão do impacto social da crise da empresa, sua prevenção e solução serão destinadas não somente à proteção dos interesses do empresário, de seus credores e empregados, mas também, quando necessário, à proteção dos interesses metaindividuais relacionados à continuidade da atividade empresarial."* (***Fábio Ulhoa Coelho***)

## 7. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

O princípio da liberdade de associação tem previsão constitucional (art. 5º, inciso XX, da CF) e, apesar do nome, aplica-se inclusive às sociedades, sejam empresárias ou não.

> *"A liberdade de associação, para ser plena, deve não somente assegurar que pessoas interessadas em se unirem em torno de objetivos comuns lícitos possam fazê-la, sem encontrar óbices na ordem jurídica (inciso XVII do art. 5º da CF), mas também vedar que alguém seja compelido a associar-se contra a vontade, ou que não consiga se dissociar, quando quer (inciso XX)."* (**Fábio Ulhoa Coelho**)

## 7.1. DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE

A dissolução parcial da sociedade é um instrumento que garante a liberdade de associação.

> *"[**Trecho do corpo do acórdão:**] Por todos esses argumentos, na hipótese em julgamento, a dissolução parcial da sociedade é a melhor solução sob todos os prismas, jurídico, social e econômico, porquanto possibilita equacionar os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5.º, XX) e o da função social da propriedade (art. 5.º, XXIII, e art. 170, III), com o princípio da preservação da empresa."* (**STJ, REsp 507.490/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 13/11/2006, p. 241**)

## 7.2. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO É INCONDICIONAL NO DIREITO EMPRESARIAL?

***R:*** Não, o princípio da liberdade de associação **não** é incondicional no Direito Empresarial:

> *"Isto porque a participação numa sociedade empresária não estabelece entre o integrante da pessoa jurídica, e esta, um vínculo de natureza exclusivamente pessoal (como é o caso, por exemplo, da participação num partido político ou num clube). O sócio necessariamente investe recursos na sociedade (dinheiro, bens ou créditos), de modo que sua permanência ou desligamento projeta efeitos que atingem os direitos e patrimônios de outros sujeitos, a começar pela própria pessoa jurídica resultante da associação. Em outros termos, o direito de se desligar de uma sociedade empresária, por geralmente afetar os interesses dos demais sócios ou mesmo importar desinvestimento, com dragagem dos recursos alocados na empresa, só pode ser exercido sob determinadas condições.*

*(...) A liberdade de associação é irrestrita no momento da constituição da sociedade empresária ou do ingresso na constituída, não podendo ninguém ser obrigado a se tornar sócio de sociedade contratual contra a vontade. Uma vez, porém, ingressando na sociedade empresária, o sócio não poderá dela se desligar senão nas hipóteses previstas em lei." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

Exemplos de limitações ao princípio da liberdade de associação: **(i)** sociedade com prazo determinado (art. 1.029 do CC); **(ii)** na sociedade anônima, em caso de falecimento do acionista, o sucessor é obrigado a ingressar na sociedade, não podendo exigir o reembolso do capital investido pelo falecido, salvo nas hipóteses que autorizam exercício de recesso/retirada.

*"O falecimento do sócio (art. 1.028) acarretará, em princípio, a liquidação de suas cotas, com a apuração dos respectivos haveres em favor do espólio. O contrato social poderá, contudo, disciplinar essa matéria, e prever a sucessão nas cotas, a qual, no entanto, somente ocorrerá se os herdeiros a tanto se dispuserem. Os que não aceitarem a condição de sócio, e ninguém a tanto poderá ser compelido, farão jus a uma apuração de haveres. Nas sociedades anônimas, considerando que as ações constituem valores em si mesmas, a sucessão se fará nas próprias ações." (**José Tavares Borba**)*

## 8. PRINCÍPIO DA LIVRE MOVIMENTAÇÃO INTERNA DE CAPITAIS

*"Alguém mais fala sobre princípios, ou é monopólio do Fábio Ulhoa?!"* Inovando no campo dos princípios, **GLADSTON MAMEDE** conceitua o chamado *"princípio da livre movimentação interna de capitais"*:

*"À sombra do princípio da livre iniciativa, inscrito nos artigos 1º, IV, e 170, caput, da Constituição da República, afirma-se uma outra metanorma que orienta o Direito Empresarial brasileiro. É o princípio da livre movimentação interna de capitais garantia de que investimentos lícitos podem ser feitos e liquidados, livremente, sem que haja necessidade de autorização ou aprovação estatal para tanto.*
*(...) O princípio da livre movimentação interna de capitais instrumentaliza o princípio da livre iniciativa, bem como princípio da liberdade de locomoção, inscrita no artigo 5º, XV da Constituição da República, que não se refere apenas à liberdade de locomoção da pessoa, no território nacional, mas faz expressa referência a seus bens." (**Gladston Mamede**)*

# 9. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A sociedade é um sujeito de direito e, a partir de sua criação, não se confunde com a figura dos seus sócios, inclusive no campo patrimonial; apesar de algumas exceções apresentadas pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

> *"Pelo princípio da autonomia patrimonial, considera-se a sociedade empresária, por ser pessoa jurídica, um sujeito de direito diferente dos sócios que a compõem. Entre outras consequências, este princípio implica que a responsabilização pelas obrigações sociais cabe à sociedade, e não aos sócios. Apenas depois de executados os bens da sociedade, e mesmo assim observando-se eventuais limitações impostas por lei, os credores podem pretender a responsabilização dos sócios." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

O princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária foi realçado pela Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19), que incluiu o art. 49-A do CC:

> *"**Art. 49-A CC**. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.*
> ***Parágrafo único**. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos."*

## 9.1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO FORMA DE AFASTAR O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Como destacado, embora a autonomia patrimonial seja a regra, a desconsideração da personalidade jurídica autoriza o seu afastamento, impedindo que a pessoa jurídica seja utilizada como instrumento de práticas fraudulentas.

> *"(...) 1. A regra legal a observar é a do princípio da autonomia da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, distinção que só se afasta provisoriamente e tão só em hipóteses pontuais e concretas. 2. A disregard doctrine [teoria da desconsideração da personalidade jurídica] existe como meio de estender aos sócios da empresa a responsabilidade patrimonial por dívidas da sociedade. Todavia, sua*

*aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos (art. 50 do Código Civil). Essa teoria não pode servir como justificativa para que o credor de título executivo judicial ajuíze, a seu alvedrio, ação executiva contra os sócios de empresa sem que eles sejam devedores. 3. Credor de título executivo judicial que propõe ação executiva contra quem sabidamente não é devedor, buscando facilidades para recebimento dos créditos, age no exercício irregular de direito, atraindo a incidência das disposições do art. 574 do CPC. 4. Recurso especial conhecido e provido." (**STJ, REsp 1245712/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014**)*

*"(...) 1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial. 2. Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (**STJ, AgRg no AREsp 794.237/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/03/2016**)*

# 10. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

Filhote do princípio da autonomia patrimonial, o princípio da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade garante a seu membro, a princípio, uma blindagem patrimonial.

*"Derivação do princípio da autonomia patrimonial, o da subsidiariedade da responsabilidade pelas obrigações sociais só autoriza a execução de bens dos sócios, para o adimplemento de dívida da sociedade, depois de executados todos os bens do patrimônio desta. Sendo a sociedade empresária um sujeito de direito autônomo, enquanto ela dispuser, em seu patrimônio, de bens, não há sentido em buscá-los no patrimônio dos sócios. Apenas depois de exaurido o ativo do patrimônio social justifica-se satisfazer os direitos do credor mediante execução dos bens de sócio. Trata-se de princípio aplicável a todas as sociedades, independentemente de eventual limitação da responsabilidade dos sócios, ou de parte deles." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

# 11. PRINCÍPIO DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS

Novamente com **FÁBIO ULHOA COELHO**, os sócios respondem pelas obrigações da sociedade, em regra, subsidiariamente (após o exaurimento do patrimônio social) e, em alguns casos, apenas até o limite da participação social integralizada (ex.: sociedade limitada):

> *"O princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais visa justamente manter o risco empresarial em determinado nível que, de um lado, atraia o interesse dos investidores conservadores e, de outro, contribua para que os preços dos produtos e serviços sejam acessíveis a maior parcela da população. (...) Ao restringir o risco inerente a qualquer empresa econômica (limitando ao montante investido a responsabilidade dos sócios), este princípio jurídico torna mais competitivos os empresários que operam no mercado brasileiro." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

# 12. PRINCÍPIO MAJORITÁRIO NAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

De acordo com **FÁBIO ULHOA COELHO e ARNOLDO WALD**:

> *"(...) as deliberações sociais são adotadas, em princípio, pela vontade ou entendimento do sócio (ou sócios) que mais investiu na empresa e, consequentemente, assumiu maior risco." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

> *"Ressalta-se que um dos princípios basilares do direito societário é o princípio majoritário, que exige a formação da vontade social a partir de deliberação pelos representantes da maioria **do capital social**. É o meio que possibilita a formação de uma única e soberana vontade por uma pluralidade de pessoas, impondo-se a todos os sócios, até mesmo aos dissidentes." (**Arnoldo Wald**)*

*"Quer dizer que as deliberações não são por cabeça?"* Exatamente, a **regra geral** é que a maioria é formada considerando o capital social, e **não** o número de sócios que votaram em determinado sentido.

*"Então, não se trata de um princípio democrático..."* Correto, novamente. O princípio majoritário nas deliberações sociais **não** é um princípio democrático.

*"Convém destacar, desde logo, que o princípio majoritário, no direito societário, não é democrático. Pelo contrário, quando se fala em maioria, **não** se está necessariamente prestigiando a vontade ou o entendimento da maior quantidade de sócios. Se fosse democrático, o princípio majoritário adotaria a fórmula um sócio, um voto; mas **não** é assim. A maioria, no campo do direito societário, está invariavelmente associada ao risco assumido. Quanto maior o risco que o sócio assume em determinada sociedade, maior será a sua participação nas deliberações sociais.*
*Deste modo, em geral, o princípio majoritário se expressa pela atribuição de poder deliberativo ao sócio proporcionalmente às quotas ou ações (votantes) tituladas. Em decorrência, numa sociedade limitada, o sócio titular de quotas representativas de mais da metade do capital social é o majoritário; e na anônima, será o acionista titular de mais da metade das ações votantes, presentes na assembleia geral. Este sócio majoritário, sozinho, pode definir a vontade da sociedade empresária, mesmo que com ele não concordem os demais." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 13. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO SÓCIO MINORITÁRIO

O princípio da proteção ao sócio minoritário arma essa espécie de sócio com instrumentos para resguardo de seus interesses (ex.: direito de recesso) e os da própria sociedade (ex.: direito de fiscalização).

*"O princípio da proteção do sócio minoritário limita o princípio majoritário. Por meio de instrumentos disponibilizados aos minoritários, como os direitos de fiscalização e de recesso, a lei impede que o majoritário acabe se apropriando de ganhos que devem ser repartidos entre todos os sócios." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

Em apertada síntese, o direito de recesso (direito de retirada) é um direito potestativo que permite o sócio se retirar da sociedade em determinadas situações, com o reembolos do valor de suas quotas/ações.

## 14. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Embora também seja princípio básico das relações contratuais no campo cível, FABIO ULHOA COELHO explica que, no campo empresarial, tal norma tem sua amplitude majorada.

> *"Autonomia da vontade é expressão cujo significado jurídico aponta para a plena liberdade de cada pessoa de contratar, ou não, bem como de escolher com quem contratar e de negociar as cláusulas do contrato.*
> *(...) No contrato entre empresários (contratos empresariais), ao contrário do que se verifica no contrato de trabalho e no de consumo, a autonomia da vontade ainda é bastante ampla, porque, em geral, as partes podem escolher entre contratar ou não, com quem contratar e negociam livremente as cláusulas do contrato." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

*"Salvo melhor juízo, Fábio Ulhoa Coelho apresenta rol enorme de princípios que não são próprios do Direito Empresairal, mas comuns a muitos ramos do Direito."* De fato, entretanto, em razão de sua credibilidade no ramo jurídico, devem ser estudados por aqui também.

Por fim, trata-se de mais um princípio que foi realçado pela Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19), que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu garantias de livre mercado:

> *"**Art. 1º, § 2º, da Lei nº 13.874/19**. Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé **e do respeito aos contratos**, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas."*

> *"**Art. 3º da Lei nº 13.874/19**. São direitos de toda pessoa, NATURAL ou JURÍDICA, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*
> *(...) **V** - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a **autonomia privada**, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;*
> *(...) **VIII** - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de **livre estipulação das partes pactuantes**, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;"*

> *"**Art. 113, § 2º, CC**. **As partes poderão livremente pactuar** regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)"*

## 14.1. APURAÇÃO DE HAVERES DEVE SEGUIR O PROCEDIMENTO PREVISTO NO CONTRATO SOCIAL

Em apertada síntese, a apuração de haveres é um procedimento que busca encontrar o valor a que um sócio tem direito em caso de dissolução parcial e total da sociedade.

Pois bem, embora a apuração de haveres possa ser judicializada, deve o Juízo respeitar o procedimento previsto no contrato social, conforme já pontuou o STJ:

> *"(...) RETIRADA DE SÓCIO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. (...) 3. A apuração de haveres - levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade - se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, prevalece o* ***princípio da força obrigatória dos contratos****, cujo fundamento é a* ***autonomia da vontade****, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito. Assim, somente ante o silêncio da avença societária ou de posterior acordo entre os sócios a esse respeito, é que têm lugar os parâmetros estabelecidos pela lei, (...)."* (***STJ, AgRg no Ag 1416710/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 25/04/2014***)

E, na linha desse julgado, o próprio NCPC previu o respeito aos termos do contrato social:

> *"**Art. 604 do NCPC**. Para apuração dos haveres, o juiz: I - fixará a data da resolução da sociedade; II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e III - nomeará o perito. § 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos. § 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores. § 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa."*

## 14.2. AFASTAMENTO DO DIRIGISMO CONTRATUAL

Dirigismo contratual corresponde à interferência do Estado no campo contratual privado restringido o princípio da autonomia contratual e da vinculação dos contratantes ao contrato.

E, com base nos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças, o STJ já afastou a aplicação da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva aos contratos empresariais.

> *DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes [contratos cíveis em geral ou contratos de consumo] admite-se o dirigismo contratual. Naqueles [contratos empresariais] devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. 2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O*

*fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. (...). [**Trechos do corpo do acórdão**:] É preciso deixar claro que o caso dos autos refere-se a contratos empresariais e não a contratos de consumo, nos quais se tem defendido, atualmente, um maior dirigismo contratual, com a consequente relativização dos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. Nos contratos empresariais, dada a simetria natural que há entre as partes contratantes, a situação é diferente. Não se pode tratá-los da mesma forma que os demais contratos de direito privado, tais como os contratos de trabalho, os contratos de consumo ou mesmo os contratos entre particulares. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. Por isso, os estudiosos e operadores do Direito Empresarial têm defendido a necessidade de um novo Código Comercial, cujo projeto já está em trâmite no Congresso Nacional (PL n. 1.572/2001 da Câmara dos Deputados)." (**STJ, REsp 936.741/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/03/2012**)*

E, na mesma linha, o enunciado da Jornada de Direito Empresarial:

*"Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais." (**Enunciado nº 21 da I Jornada de Direito Comercial**)*

## 15. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DOS CONTRATANTES AO CONTRATO

Igualmente ao princípio da autonomia da vontade, **FÁBIO ULHOA COELHO** esclarece que o *pacta sunt servanda* no campo empresarial deve ser realçado, tendo maior rigor do que nos demais campos:

*"Os empresários estão vinculados aos contratos que celebram entre eles em grau maior do que os trabalhadores e consumidores. A revisão judicial das cláusulas do contrato empresarial não deve neutralizar a regra básica da competição, que premia, com lucros, o empresário que adotou a decisão empresarialmente 'acertada', e pune, com prejuízos ou mesmo a falência, o que adotou a decisão 'equivocada'." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

Cuida-se de mais um princípio cuja força foi reafirmada pela Lei nº 13.874/19 (MP nº 881/19):

*"**Art. 421 CC**. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)*

*Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)"*

*"Art. 421-A CC. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
*I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
*II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)*
*III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)"*

# 16. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO CONTRATANTE MAIS FRACO

Esse princípio explicado por **FÁBIO ULHOA COELHO** tem como vetor **não** a hipossuficiência das relações de consumo, mas a dependência empresarial, presente quando, no contexto de um contrato empresarial, um empresário deve se organizar de acordo com instruções ditadas por outro empresário (ex.: contrato de franquia):

*"Os contratos empresariais, por sua vez, podem ser simétricos ou assimétricos.*
*(...) Pois bem. No campo das relações empresariais, a assimetria não deriva nem da hipossuficiência nem da vulnerabilidade daquele empresário contratante mais débil.*
*(...) O que marca a assimetria nas relações contratuais entre empresários é a **dependência empresarial**. De modo esquemático, a **dependência empresarial** está para o empresário mais fraco, assim como a hipossuficiência está para o trabalhador e a vulnerabilidade para o consumidor.*
*(...) A assimetria, nos contratos empresariais, que justifica a proteção do contratante mais fraco, decorre da obrigação contratual de organizar sua empresa seguindo orientações emanadas do outro contratante [dependência empresarial]." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

*"Tá, mas esse princípio aparenta estar em contradição ao princípio da pacta sunt servanda."* A princípio, soa contraditório, mas **FÁBIO ULHOA COELHO** afirma que o referido princípio incide apenas nos **contratos assimétricos**, quando há dependência empresarial; nos simétricos, têm plena aplicação os princípios da autonomia da vontade e da vinculação ao contratado:

*"Entre dois contratantes em igualdade de condições de negociação, os princípios da autonomia da vontade e da vinculação ao contratado disciplinam, adequadamente, as relações contratuais. Cada qual dispõe dos meios necessários à defesa de seus interesses, bem como à exata compreensão do alcance das obrigações ativas e passivas contraídas por um e por outro contratante. A simetria das partes basta para assegurar o regular fluxo das negociações e o resguardo dos legítimos interesses de cada uma.*
*Contudo, em relações contratuais assimétricas, em que os contratantes não dispõem das mesmas condições (culturais, econômicas, mercadológicas, acesso às informações etc.), a lei não pode deixar de contemplar instrumentos de proteção dos legítimos interesses da parte mais fraca. São necessariamente assimétricas, por exemplo, as relações no contrato de trabalho e de consumo.*
***Os contratos empresariais, por sua vez, podem ser simétricos ou assimétricos**. (...)."*

De todo modo, o mesmo autor adverte que o princípio da proteção do contratante mais fraco não afasta, por si só, os princípios da autonomia da vontade e da vinculação ao contratado, ou seja, nos contratos assimétricos, os 3 (três) devem ser analisados conjuntamente.

## 16.1. PRINCÍPIO BÁSICO DO DIREITO EMPRESARIAL

Abraçando o referido princípio, o TJMG, considerou abusiva a cláusula contratual que, em contrato de distribuição, elegia o foro da cidade de São Paulo como competente.

*"V - Os contratos empresariais se submetem ao princípio da proteção ao contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas. (...). [**Trechos do corpo do acórdão**:] Ainda que assim não fosse, o negócio firmado entre as partes se submete aos princípios básicos do Direito Empresarial, em especial, o da proteção ao contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas. (...) Ressalte-se que isso não significa a aplicação das normas de direito do consumidor, porquanto não restou configurada a formação da relação de consumo entre as partes, nos termos dos arts. 2º e 3º do CDC. Ao contrário, reconhece-se a relação empresarial entre os litigantes e concede proteção àquele considerado mais fraco na relação, a fim de coibir o abuso do poder econômico. Do caderno probatório deduz-se que a distribuidora, ora agravante, encontra-se em situação de desvantagem contratual, uma vez que a agravada é empresa de grande porte (fls. 21/22). Dessa forma, a estipulação da sede da agravada (Comarca de São Paulo), como foro competente para dirimir a controvérsia trazida na ação principal, configura violação do postulado empresarial, impondo a reforma da decisão agravada." (**TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0629.15.000342-0/001, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/12/2015, publicação da súmula em 05/02/2016**)*

# 17. PRINCÍPIO DA EFICÁCIA DOS USOS E COSTUMES

Peculiaridade do Direito Empresarial é a importância reservada aos usos e costumes, como padrão para a definição da existência e do alcance de qualquer obrigação entre empresários.

> *"(...) Em nenhum outro ramo jurídico, as práticas adotadas pelos próprios sujeitos têm igual relevância. (...) O direito comercial, por meio do princípio da eficácia dos usos e costumes, reconhece como válidas e eficazes as cláusulas do contrato empresarial em que as partes contraem obrigações de acordo com as práticas costumeiras, seja no âmbito local ou internacional. O princípio da eficácia dos usos e costumes é legal, especial e implícito." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 17.1. QUAL ENTIDADE É RESPONSÁVEL PELO REGISTRO DOS USOS E COSTUMES EMPRESARIAIS?

***R:*** As juntas comerciais são responsáveis pelo registro dos usos e costumes empresariais.

> *"**Art. 8º da Lei nº 8.934/94**. Às Juntas Comerciais incumbe:*
> *(...) **VI** - o assentamento dos usos e práticas mercantis."*

## 17.2. POSSIBILIDADE DE COSTUME EMPRESARIAL SER COMPROVADO POR PROVA TESTEMUNHAL, E NÃO APENAS POR REGISTRO DA JUNTA COMERCIAL

Conforme art. 8°, inciso VI, da Lei n° 8.934/94, compete às Juntas Comerciais realizar o assentamento de "usos e práticas mercantis".

> *"**Art. 8º da Lei nº 8.934/94**. Às Juntas Comerciais incumbe: (...) **VI** - o assentamento dos usos e práticas mercantis. (...)."*

Nada obstante, o **STJ** já autorizou sua comprovação por meio de prova testemunhal.

*"Comercial. Recurso especial. Ação de cobrança. Prestação de serviço de transporte rodoviário. Cargas agrícolas destinadas a embarque em porto marítimo. Cobrança originada por atraso no desembaraço das mercadorias no destino. Discussão a respeito da responsabilidade do contratante pelo pagamento das 'sobrestadias'. Requerimento de produção de prova testemunhal para demonstração de costume comercial relativo à distribuição de tal responsabilidade. Natureza dos usos e costumes mercantis. Sistema de registro dos costumes por assentamento nas Juntas Comerciais. Costume 'contra legem'. Conflito entre duas fontes subsidiárias de direito comercial (Lei civil e costume comercial) no contexto relativo à vigência do Código Comercial de 1850 e do Código Civil de 1916. - Atualmente, a Lei nº 8.934/94 atribui competência às Juntas Comerciais para proceder ao assentamento dos usos e práticas mercantis. Impertinente, portanto, a alegação da recorrente no sentido de que nenhum regulamento portuário indica ser de responsabilidade da contratante do serviço de transporte o pagamento das eventuais 'sobrestadias', pois não cabe a tais regulamentos consolidar usos e costumes mercantis relativos ao transporte terrestre de bens. - Há desvio de perspectiva na afirmação de que só a prova documental derivada do assentamento demonstra um uso ou costume comercial. O que ocorre é a atribuição de um valor especial - de prova plena - àquela assim constituída; mas disso não se extrai, como pretende a recorrente, que o assentamento é o único meio de se provar um costume. - Não é possível excluir, de plano, a possibilidade de que a existência de um costume mercantil seja demonstrada por via testemunhal. (...)." (STJ, REsp 877.074/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 17/08/2009)*

# 18. PRINCÍPIOS DO DIREITO CAMBIÁRIO

São três os princípios do direito cambiário: **cartularidade** (a posse do título de crédito é condição para o exercício do direito nele incorporado), **literalidade** (só produzem efeitos os atos que constam do teor do título de crédito) e **autonomia das obrigações cambiais** (vícios que possam eventualmente comprometer qualquer das relações obrigacionais documentadas no título não se estendem às demais).

Por fim, o princípio da autonomia das obrigações cambiárias desdobra-se em dois subprincípios, o da abstração e o da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé.

*"O subprincípio da abstração prescreve que, após o título ser posto em circulação, ele se desliga da relação negocial originária e, em consequência, eventuais vícios desta relação não são óbices à cobrança do título. Já o da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé obsta, ao demandado em razão de um título, a possibilidade de se defender contra o credor, suscitando matérias que ele poderia opor a outro*

*coobrigado pelo mesmo título, a menos que prove o conluio entre este e o demandante." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 19. PRINCÍPIO DA INERÊNCIA DO RISCO

A atuação escorreita e estratégica não afasta a crise da atividade empresarial, de maneira que o risco é inerente a este campo.

*"Pelo princípio da inerência do risco a qualquer atividade empresarial, reconhece-se que a crise pode sobrevir à empresa mesmo nos casos em que o empresário e o administrador agiram em cumprimento à lei e aos seus deveres, e não tomaram nenhuma decisão precipitada, equivocada ou irregular." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 20. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NOS PROCESSOS FALIMENTARES

Como aponta FÁBIO ULHOA COELHO, a transparência dos processos falimentares deve possibilitar que todos os credores que saíram prejudicados possam se convencer razoavelmente de que não tiveram nenhum prejuízo além do estritamente necessário para a realização dos objetivos da falência ou da recuperação judicial:

*"Os processos falimentares, por isto, devem ser transparentes, de modo a que todos os credores possam acompanhar as decisões nele adotadas e conferir se o prejuízo que eventualmente suportam está, com efeito, na exata medida do inevitável." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 21. PRINCÍPIO DO TRATAMENTO PARITÁRIO DOS CREDORES

De nada valeria o princípio da transparência, se não houvesse um tratamento igualitário entre os credores do falido:

> *"A par conditio creditorum (tratamento paritário dos credores) corresponde a um valor secular, cultivado pelo direito falimentar. Por ele, já que o empresário falido não terá recursos para honrar a totalidade de suas obrigações, o justo e racional é que os credores mais necessitados (como os trabalhadores, por exemplo) sejam satisfeitos antes dos demais, e que, entre credores titulares de crédito da mesma natureza, não sendo suficientes os recursos disponíveis para o pagamento da totalidade de seus direitos, proceda-se ao rateio proporcional ao valor destes." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 22. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Comumente vinculado à frase: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*, FÁBIO ULHOA COELHO relaciona o princípio da legalidade: **(a)** como indicador dos cálculos do empresário; e **(b)** como balizador da competição entre empresários.

> *"Vê-se, então, que o princípio da legalidade cumpre a função de nortear os cálculos dos empresários, na organização de sua empresa privada, em especial na fixação dos preços dos produtos ou serviços oferecidos ao mercado. Sabendo que não poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, senão em virtude de lei, e conhecendo o conteúdo das leis em vigor incidentes sobre a atividade econômica que explora, o empresário está em condições de proceder aos cálculos necessários para a obtenção de lucro na comercialização de produtos ou prestação de serviços. A garantia constitucional conferida pelo princípio da legalidade, ao incidir sobre a exploração de atividade econômica privada, consiste exatamente nisto: o empresário só pode ser obrigado a fazer, ao organizar sua empresa, o que a lei obriga. Impor-lhe obrigações não previstas em lei implicará inegável comprometimento dos cálculos realizados, perdas de receita, nenhum lucro e, no limite, falência. (...) E não é só isto. O princípio da legalidade cumpre também a função de balizar a competição entre os empresários. A competição econômica é relevante para toda a sociedade porque consiste no instrumento fundamental, no sistema de livre-iniciativa, para que os consumidores tenham acesso a produtos e serviços cada vez de qualidade aprimorada e preços reduzidos." (**Fábio Ulhoa Coelho**)*

## 23. PRINCÍPIO DO REGIME JURÍDICO PRIVADO

De acordo com GLADSTON MAMEDE, o empresário (empresário individual, EIRELI e sociedade empresária) submete-se a regime jurídico privado, com direitos e obrigações próprias, que não se confundem com as do regime jurídico público:

> *"A empresa é um fenômeno eminentemente privado da realidade econômica e jurídica. É claro que o Estado pode criar empresas públicas; mas é exceção à regra. A história formativa da empresa e suas bases conceituais atestam-na como fenômeno privado, o que aliás é reconhecido pelo artigo 41, parágrafo único, do Código Civil, que, após listar as pessoas jurídicas de direito público interno, estabelece que, salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas daquele Código.*
> *A submissão da empresa ao regime jurídico do Direito Privado não é apenas uma simples localização temática ou, menos ainda, uma questão meramente teórica. É um princípio jurídico que subsiste à sombra dos princípios da livre iniciativa e da propriedade privada.*
> *(...) Portanto, não é legítimo pretender analisar a empresa, os atos e os fatos empresariais sob a ótica do regime jurídico público, pois não é esse o regime ao qual ela se destina;*
> *(...) Embora os precedentes tenham se alicerçado no princípio da livre iniciativa, a expressão mais adequada do problema não o localizará na liberdade de agir jurídica e economicamente, mas na submissão das empresas ao regime jurídico privado, o que também constitui um princípio jurídico. Assim, não é legítimo ao Estado, mesmo a bem da economia, pretender que o ente privado assuma prejuízos desproporcionais e desarrazoados, a atentar contra a preservação da empresa." (**Gladston Mamede**)*

## 24. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ECONÔMICOS E SUA INSTRUMENTALIDADE PARA O FUNCIONAMENTO DO MERCADO

O presente tópico foi extraído da obra *"A Evolução do Direito Comercial Brasileiro"* de PAULA ANDREA FORGIONI. De acordo com a autora, o mercado é moldado por princípios constitucionais econômicos, que devem ser analisados para seu pleno entendimento:

> *"Em uma frase: os princípios constitucionais são a fôrma que primeiramente moldará o mercado.*

*Nessa perspectiva de 'molde do mercado' devem ser vistos os princípios classicamente ligados ao seu funcionamento: livre-iniciativa, livre-concorrência, liberdade de contratar e direito de propriedade, e também a defesa do consumidor." (**Paula Andrea Forgioni**)*

Sistematizando:

| PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ECONOMICOS | |
|---|---|
| **Princípio** | **Função** |
| **Livre iniciativa** | *"Eis o papel central do princípio da livre-iniciativa na economia capitalista: garantir que os agentes econômicos tenham acesso ao mercado e possam nele permanecer." (**Paula Andrea Forgioni**)* |
| **Livre-concorrência** | *"Por força do princípio da livre-concorrência, aos agentes econômicos é assegurada a garantia da disputa ou seja, [i] que poderão disputar trocas com os outros agentes econômicos; e [ii] que não terão suas oportunidades de troca indevidamente subtraídas por terceiros.*<br>*(...) A disputa é essencial para o desenvolvimento das atividades empresariais e, apenas nessa medida, desejada pelo agente econômico. A empresa não aprecia a concorrência; suporta-a porque esta é a forma admissível de conquistar mercado e de aumentar os lucros.*<br>*Pode-se dizer que a disputa produz externalidade positiva, pois reverte a favor do funcionamento do sistema económico, diminuindo preços e aumentando a qualidade do produto ou do serviço oferecido aos consumidores" (**Paula Andrea Forgioni**)* |
| **Direito de Propriedade** | *"O direito de propriedade é assegurado pela Consumição do Brasil, que. em seu art. 170, coloca-o como vetor (instrumental) da ordem económica. Além disso, é direito individual (caput do art. 5.° e inciso XXII), ainda que deva ser exercido nos quadrantes de sua função social (inciso XXIII).*<br>*O sistema de mercado funda-se também na propriedade privada, pois, sem ela, não haveria objeto das contratações. Consequentemente, sem propriedade não há mercado.*<br>*A propriedade é um instituto jurídico, tem lugar e é assegurada por conta do direito. Sem regras jurídicas que garantam o direito de propriedade, ele não pode existir. A inexorável conclusão é que não há mercado sem o direito, que garante a propriedade e, pois, o objeto das trocas." (**Paula Andrea Forgioni**)* |





| | |
|---|---|
| **Proteção ao consumidor** | *"Do ponto de vista do funcionamento do mercado, havemos de reconhecer que a proteção do consumidor significa assegurar a manutenção da possibilidade de disputa entre os agentes econômicos.*<br><br>*Vimos antes que há concorrência quando, no mínimo, dois agentes disputam a mesma oportunidade de troca. Isso significa, a partir da perspectiva do consumidor, que lhe é oferecida mais de uma possibilidade de contratação. Mais amplo o espectro de opções ao consumidor, maior o número de trocas possíveis e mais elevado o grau de disputa entre os agentes econômicos*<br><br>*Ao fecharmos esse ciclo, temos que a proteção ao consumidor significa o incremento do fluxo de relações econômicas que, por sua vez atua em prol do 'interesse geral do comércio'. Mais do que isso: sem consumo não há mercado, pois não há sentido para a produção." (**Paula Andrea Forgioni**)* |

# 25. RESUMO

| Ponto | Informações relevantes |
|---|---|
| Conceito de princípio | Princípio, assim como a regra, é uma espécie de norma, sendo que ambos exprimem um "dever ser" por meio de expressões deônticas básicas: mandado, permissão e/ou proibição. |
| Classificação | Os princípios do Direito Empresarial podem ser classificados em três critérios: (a) Positivação; (b) Hierarquia e; (c) Abrangência. |
| Qual a relevância dos princípios para o Direito Empresarial? | Aprofundamento do estudo a respeito do conteúdo dos princípios, o que aumentará a previsibilidade das decisões judiciais. |
| Princípio da liberdade de iniciativa (princípio do livre empreendimento) | O princípio da liberdade de iniciativa é inerente ao modo de produção capitalista, permitindo a todo indivíduo desenvolver atividade econômica lícita. |
| Quais são os vetores do princípio da liberdade de iniciativa? | Os dois vetores do princípio da liberdade de iniciativa são: (a) freio à intervenção do Estado na economia; e (b) proibição de concorrência ilícita. |
| Princípio da liberdade de concorrência | O princípio da liberdade de concorrência veda a prática de |

| | |
|---|---|
| | concorrência ilícita bem como limita a possibilidade de revisão de contratos entre empresários. |
| Princípio da função social da empresa | A empresa (atividade empresarial) cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita. |
| Do que se trata a corrente doutrinária do institucionalismo? | Tal corrente fundamenta-se na função social da empresa, defendendo que o interesse da empresa é sua preservação como instituição e atividade negocial, sendo, dessa forma, diferente do interesse dos seus sócios. Por conta disso, há supremacia dos órgãos de administração da sociedade sobre os sócios. |
| Princípio da liberdade de associação | O princípio da liberdade de associação tem previsão constitucional (art. 5°, inciso XX, da CF) e, apesar do nome, aplica-se inclusive às sociedades, sejam empresárias ou não. |
| O princípio da liberdade de associação é incondicional no Direito Empresarial? | Não, o princípio da liberdade de associação não é incondicional no Direito Empresarial. |
| Princípio da preservação da empresa | O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial. |
| O princípio da preservação da empresa possui previsão constitucional? | Sim, podendo ser extraído da previsão constitucional da função social da propriedade (art. 170, inciso III, da CF) e princípio da busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII, da CF). |
| Princípio da livre movimentação interna de capitais | É o princípio da livre movimentação interna de capitais, garantia de que investimentos lícitos podem ser feitos e liquidados, livremente, sem que haja necessidade de autorização ou aprovação estatal para tanto. |
| Princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária | A sociedade é um sujeito de direito e, a partir de sua criação, não se confunde com a figura dos seus sócios, inclusive no campo patrimonial; apesar de algumas exceções apresentadas pela teoria da desconsideração da |

| | |
|---|---|
| | personalidade jurídica. |
| Princípio da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais | Apenas depois de exaurido o ativo do patrimônio social justifica-se satisfazer os direitos do credor mediante execução dos bens de sócio. |
| Princípio da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais | Os sócios respondem pelas obrigações sempre subsidiariamente e, em alguns casos (limitada e anônima, entre eles), apenas até o limite fixado em lei. |
| Princípio majoritário nas deliberações sociais | Exige a formação da vontade social a partir de deliberação pelos representantes da maioria do capital social. |
| O princípio majoritário nas deliberações sociais é um princípio democrático? | Não, pelo contrário, quando se fala em maioria, não se está necessariamente prestigiando a vontade ou o entendimento da maior quantidade de sócios. Se fosse democrático, o princípio majoritário adotaria a fórmula um sócio, um voto; mas não é assim. O princípio majoritário se expressa pela atribuição de poder deliberativo ao sócio proporcionalmente às quotas ou ações (votantes) tituladas. |
| Princípio da proteção do sócio minoritário | O princípio da proteção do sócio minoritário limita o princípio majoritário. Por meio de instrumentos disponibilizados aos minoritários, como os direitos de fiscalização e de recesso, a lei impede que o majoritário acabe se apropriando de ganhos que devem ser repartidos entre todos os sócios. |
| Princípio da autonomia da vontade | Autonomia da vontade é expressão cujo significado jurídico aponta para a plena liberdade de cada pessoa de contratar, ou não, bem como de escolher com quem contratar e de negociar as cláusulas do contrato. |
| Princípio da vinculação dos contratantes ao contrato | Os empresários estão vinculados aos contratos que celebram entre eles em grau maior do que os trabalhadores e consumidores. |
| Princípio da proteção do contratante mais fraco | A assimetria, nos contratos empresariais, que justifica a proteção do contratante mais fraco, decorre da obrigação contratual de organizar sua empresa seguindo orientações emanadas do outro contratante (dependência empresarial). |
| Princípio da eficácia dos usos e costumes | O direito comercial, por meio do princípio da eficácia dos usos e costumes, reconhece como válidas e eficazes as cláusulas do contrato empresarial em que as partes contraem obrigações de acordo com as práticas costumeiras, seja no âmbito local ou internacional. |
| Princípios do direito cambiário | São três os princípios do direito cambiário: cartularidade (a posse do título de crédito é condição para o exercício do direito nele incorporado), literalidade (só produzem efeitos os |

| | |
|---|---|
| | atos que constam do teor do título de crédito) e autonomia das obrigações cambiais (vícios que possam eventualmente comprometer qualquer das relações obrigacionais documentadas no título não se estendem às demais). Por fim, o princípio da autonomia das obrigações cambiárias desdobra-se em dois subprincípios, o da abstração e o da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé. |
| Princípio da inerência do risco | Pelo princípio da inerência do risco a qualquer atividade empresarial, reconhece-se que a crise pode sobrevir à empresa mesmo nos casos em que o empresário e o administrador agiram em cumprimento à lei e aos seus deveres, e não tomaram nenhuma decisão precipitada, equivocada ou irregular. |
| Princípio do impacto social da crise da empresa | Em razão do impacto social da crise da empresa, sua prevenção e solução serão destinadas não somente à proteção dos interesses do empresário, de seus credores e empregados, mas também, quando necessário, à proteção dos interesses metaindividuais relacionados à continuidade da atividade empresarial. |
| Princípio da transparência nos processos falimentares | A transparência dos processos falimentares deve possibilitar que todos os credores que saíram prejudicados possam se convencer razoavelmente de que não tiveram nenhum prejuízo além do estritamente necessário para a realização dos objetivos da falência ou da recuperação judicial. |
| Princípio do tratamento paritário dos credores | Por ele, já que o empresário falido não terá recursos para honrar a totalidade de suas obrigações, o justo e racional é que os credores mais necessitados (como os trabalhadores, por exemplo) sejam satisfeitos antes dos demais, e que, entre credores titulares de crédito da mesma natureza, não sendo suficientes os recursos disponíveis para o pagamento da totalidade de seus direitos, proceda-se ao rateio proporcional ao valor destes. |
| Princípio da legalidade | Comumente vinculado à frase: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", FÁBIO ULHOA COELHO relaciona o princípio da legalidade: (a) como indicador dos cálculos do empresário; e (b) como balizador da competição entre empresários. |
| Princípio do regime jurídico privado | A submissão da empresa ao regime jurídico do Direito Privado não é apenas uma simples localização temática ou, |

*- Encerramento da Aula -*

| | |
|---|---|
| | menos ainda, uma questão meramente teórica. É um princípio jurídico que subsiste à sombra dos princípios da livre iniciativa e da propriedade privada. Portanto, não é legítimo pretender analisar a empresa, os atos e os fatos empresariais sob a ótica do regime jurídico público, pois não é esse o regime ao qual ela se destina. |
| Princípios constitucionais econômicos e sua instrumentalidade para o funcionamento do mercado | Os princípios constitucionais são a fôrma que primeiramente moldará o mercado. Nessa perspectiva de "molde do mercado" devem ser vistos os princípios classicamente ligados ao seu funcionamento: livre-iniciativa, livre-concorrência, liberdade de contratar e direito de propriedade, e também a defesa do consumidor. |

# ENCERRAMENTO DA AULA

Bom, por aqui encerramos a parte teórica desta aula, espero que tenham gostado.

Sugestões, críticas e dúvidas: **proflucasevangelinos@gmail.com**

Grande abraço e bons estudos!

*- Encerramento da Aula –*

*- Bibliografia -*

# BIBLIOGRAFIA

## TEORIA GERAL DO DIREITO EMPRESARIAL

**BAGNOLI**[5], Vicente. **Direito Econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2008.
**BRUSCATO**[6], Wilges. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Malheiros, 2011.
**CAMPINHO**[7], Sérgio. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**COELHO**[8], Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa, vol. 1**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
**GRAU**, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
**FAZZIO JÚNIOR**[9], Waldo. **Manual de direito comercial**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
**FORGIONI**[10], Paula A. **A Evolução do Direito Comercial: Da mercancia ao mercado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015;
**GONÇALVES NETO**[11], Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2017.
**MAMEDE**[12], Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, vol. 1**. 10ª de. São Paulo: Atlas, 2018.
**MARTINS**[13], Fran. **Curso de Direito comercial**. 40ª ed. Rio de Janeiro Forense, 2016.
**MORAES**, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014
**NEGRÃO**[14], Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário, vol. 1**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

---

[5] Advogado e Professor em São Paulo.
[6] Advogada e Professora.
[7] Advogado e Professor no Rio de Janeiro.
[8] Advogado em São Paulo e Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
[9] Foi Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Atualmente, é Advogado em São Paulo e Professor.
[10] Advogada e Professora da Faculdade de Direito da USP.
[11] Advogado e Professor no Paraná.
[12] Advogado e Professor em Minas Gerais.
[13] Falecido. Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.
[14] Foi Procurador de Justiça no Estado de São Paulo. Atualmente, é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Quinto Constitucional) e Professor.

*- Bibliografia -*

**NERY**[15], Nelson. **NERY**[16], Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Comentado**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2016.
**RAMOS**[17], André Luís Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6ª. Rio de Janeiro: Método, 2016.
**REQUIÃO**[18], Rubens. **Curso de direito comercial**, vol. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
**RIZZARDO**[19], Arnaldo. **Direito de empresa**. 4ª. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
**SILVA**, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
**TAVARES**, André Ramos. **Direito Constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forentes, 2013.
**TEIXEIRA**[20], Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2016.
**TEPEDINO**[21], Gustavo. **BARBOZA**. Heloisa Helena. **MORAES**. Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. IV**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
**TOMAZETTE**[22], Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, vol. 1**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**VERÇOSA**[23], Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: teoria geral, vol. 1**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.
**WALD**[24], Arnoldo. **Direito Civil – Direito de Empresa, vol. 8**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

## DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

**COELHO**[25], Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa, vol. 1**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
**NEGRÃO**[26], Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário, vol. 1**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**RAMOS**[27], André Luís Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6ª. Rio de Janeiro: Método, 2016.

[15] Foi Procurador de Justiça no Estado de São Paulo. Atualmente, é Advogado em São Paulo e Professor.
[16] Foi Desembargadora no Tribunal de Justiça de São Paulo. Atualmente, é Advogada e Professora.
[17] Bacharel em Direito pela UFPE. Atualmente, é Procurador Federal da Advocacia Geral da União.
[18] Falecido. Foi Professor da UFPR e membro do Instituto dos Advogados do Paraná.
[19] Foi Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Atualmente, é Advogado e Professor.
[20] Advogado e Professor em São Paulo.
[21] Foi Procurador da República. Atualmente, é Advogado e Professor.
[22] Procurador do Distrito Federal e Professor.
[23] Advogado e Professor na Faculdade de Direito da USP.
[24] Advogado e Professor da UERJ.
[25] Advogado em São Paulo e Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
[26] Foi Procurador de Justiça no Estado de São Paulo. Atualmente, é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Quinto Constitucional) e Professor.
[27] Bacharel em Direito pela UFPE. Atualmente, é Procurador Federal da Advocacia Geral da União.

*- Bibliografia –*

*- Bibliografia -*

## DIREITO SOCIETÁRIO

**BORBA**[28], José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.
**CAMPINHO**, Sérgio. **Curso de Direito Comercial: sociedade anônima**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**CHAGAS**[29], Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**COELHO**, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa, vol. 2**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
**FAZZIO JÚNIOR**[30], Waldo. **Manual de direito comercial**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
**GONÇALVES NETO**[31], Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2017.
**MAMEDE**, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário sociedades simples e empresárias, vol. 2**. 10ª de. São Paulo: Atlas, 2018.
**NEGRÃO**[32], Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário, vol. 1**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**NERY**, Nelson. **NERY**, Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Comentado**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2016.
**PATENTE**, Norma Jonssen. **Mercado de Capitais**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018.
**RAMOS**[33], André Luís Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6ª. Rio de Janeiro: Método, 2016.
**TEPEDINO**, Gustavo. **BARBOZA**. Heloisa Helena. **MORAES**. Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. IV**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

## DIREITO CAMBIÁRIO

**MAMEDE**, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: títulos de crédito, vol. 3**. 10ª de. São Paulo: Atlas, 2018.
**MARTINS**, Fran. **Títulos de Crédito**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
**NEGRÃO**, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais, vol. 2**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

---

[28] Foi Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Atualmente, é Advogado.
[29] Juiz do TJDFT.
[30] Foi Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Atualmente, é Advogado em São Paulo e Professor.
[31] Advogado e Professor no Paraná.
[32] Foi Procurador de Justiça no Estado de São Paulo. Atualmente, é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Quinto Constitucional) e Professor.
[33] Bacharel em Direito pela UFPE. Atualmente, é Procurador Federal da Advocacia Geral da União.

*- Bibliografia –*

*- Bibliografia -*

**TEPEDINO**, Gustavo. **BARBOZA**. Heloisa Helena. **MORAES**. Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
**TOMAZETTE**, Marlon. **Curso de direito empresarial: títulos de crédito, vol. 2**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

## CONTRATOS EMPRESARIAIS

**ABRÃO**, Nelson. **Direito Bancário**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**BERTOLDI**, Marcelo M. **RIBEIRO**, Marcia Carla Pereira Ribeiro. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2016.
**CARVALHOSA**, Modesto. **KUYVEN**, Fernando. **RODRIGUES JR.**, Otávio Luiz. **FRADERA**, Véra Jacob de. **WAISBERG**, Ivo. **GOLDBERG**, Ilan. **BARBOSA**, Claudio Roberto. **LEONARDO**, Rodrigo Xavier. **Contratos Mercantis, vol. IV**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018.
**COELHO**, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa, vol. 3**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
**COELHO**, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos, vol. 3**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2016.
**FORGIONI**, Paula A. **Contratos Empresariais – Teoria Geral e Aplicação**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2018.
**MARTINS**, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
**KLEE**, Antônio Espindola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2014.
**MIRAGEM**, Bruno. **Direito Bancário**. 2ª ed. São Paulo, RT, 2018.
**NEGRÃO**, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais, vol. 2**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**VERÇOSA**[34], Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: teoria geral do contrato, vol. 4**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.
**VERÇOSA**, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: os contratos empresariais em espécie, vol. 5**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.
**WAISBER**. Ivo. **GARNATI**. Gilberto. **Direito Bancário – Contratos e Operações Bancárias**. Saraiva: São Paulo, 2016.

## DIREITO FALIMENTAR

**BEZERRA FILHO**[35], Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 13ª de. São Paulo: RT, 2018.
**COELHO**, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa, vol. 3**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

[34] Advogado e Professor na Faculdade de Direito da USP.
[35] Foi Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Atualmente, é Advogado e Professor.

*- Bibliografia –*

*- Bibliografia -*

**COELHO**, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresa**. 13ª ed. São Paulo: RT, 2018.
**MAMEDE**, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas, vol. 4**. 9ª de. São Paulo: Atlas, 2018.
**NEGRÃO**, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência, procedimentos concursais administrativos, vol. 3**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
**SALOMÃO**[36]. Luís Felipe. **SANTOS**[37]. Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência – Teoria e Prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
**TOMAZETTE**, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

[36] Ministro do Superior Tribunal de Justiça.
[37] Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

*- Bibliografia –*

# QUESTÕES OBJETIVAS

## 1. QUESTÕES OBJETIVAS

### 1.1. INTRODUÇÃO

#### 1.1.1. BANCA: MPE-SP

**Q1°.** Ano: 2013 [ADAPTADA]
Banca: MPE-SP
Órgão: MPE-SP
Prova: Promotor de Justiça Substituto
É INCORRETO afirmar:
**(a)** A disciplina legal do direito de empresa está assentada nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade.
**(b)** No direito de empresa, são cláusulas gerais que informam seu regime jurídico a dignidade da pessoa humana, a livre concorrência, a função social da propriedade, a função social da empresa e a função social do contrato.
**(c)** O Código Civil de 2002 substituiu a noção de ato de comércio pela de empresa, e a de fundo de comércio pela de estabelecimento.
**(d)** O Código Civil de 2002 unificou o direito privado.

### 1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL

#### 1.2.1. BANCA: CESPE

**Q2°.** Ano: 2014
Banca: CESPE
Órgão: MPE-AC
Prova: Promotor de Justiça

*- Questões Objetivas -*

Considerando a evolução histórica do direito empresarial, assinale a opção CORRETA
**(a)** A teoria dos atos de comércio foi adotada, inicialmente, nas feiras medievais da Europa pelas corporações de comerciantes que então se formaram.
**(b)** A edição do Código Francês de 1807 é considerada o marco inicial do direito comercial no mundo.
**(c)** Considera-se o marco inicial do direito comercial brasileiro a lei de abertura dos portos, em 1808, por determinação do rei Dom João VI.
**(d)** É de origem francesa a teoria da empresa, adotada pelo atual Código Civil brasileiro.
**(e)** O direito romano apresentou um corpo sistematizado de normas sobre atividade comercial.

**Q3°.** Ano: 2013
Banca: CESPE
Órgão: TC-DF
Prova: Procurador
Considerando que o atual Código Civil, instituído em 2002, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro o que a doutrina denomina de unificação do direito privado, passando a disciplinar tanto a matéria civil quanto a comercial, julgue os itens a seguir.
Instituído em 1850, o Regulamento 737 que então definiu os atos de mercancia, embora já tenha sido revogado há muito tempo, ainda é albergado pela doutrina e tem aplicação subsidiária na nova ordem do direito empresarial calcada na teoria da empresa.

**Q4°.** Ano: 2013 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: PG-DF
Prova: Procurador
Julgue o seguinte item, referente à teoria da empresa.
Para Ronald Coase, jurista norte-americano cujo pensamento doutrinário tem sido bastante estudado pelos juristas brasileiros, a empresa se revelaria, estruturalmente, como um "feixe de contratos" que, oferecendo segurança institucional ao empresário, permite a organização dos fatores de produção e a redução dos custos de transação. Nesse aspecto, a proposta de Coase coincide com o perfil institucional proposto por Asquini.

**Q5°.** Ano: 2013
Banca: CESPE
Órgão: TC-DF
Prova: Procurador
Assumindo o seu perfil subjetivo, a empresa confunde-se com o empresário — assim compreendidos os sócios de uma pessoa jurídica que se reúnem para o exercício da atividade empresarial —, e com o estabelecimento — a universalidade de bens empenhada no desenvolvimento da atividade.

**Q6°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Prova: CESPE - 2012 - DPE-ES - Defensor Público
No Código Comercial do Império do Brasil, adotou-se, por influência dos códigos francês, espanhol e português, a teoria dos atos de comércio, no que se refere à sua abrangência e aplicação.

**Q7°.** Ano: 2011 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: TRF - 2ª REGIÃO
Prova: Juiz Federal
Segundo a doutrina, o direito comercial não se formou em uma única época nem no meio de um só povo. A cooperação de todos os povos em tempos sucessivos, firmada fundamentalmente nas bases econômicas, é que o constituíram e lhe imprimiram o caráter autônomo. Com relação ao direito comercial e ao empresário, julgue o item a seguir:
O cosmopolitismo, a onerosidade, a informalidade e a fragmentação são as principais características do direito comercial. Com relação às espécies de autonomia no direito comercial, a doutrina destaca a autonomia substancial, que é identificada pela existência de um corpo legislativo codificado.

**Q8°.** Ano: 2008
Banca: CESPE
Órgão: MPE-RR
Prova: Promotor de Justiça
O Código Civil, para identificar quem será ou não considerado empresário, apóia-se ora em critérios subjetivos, ora em critérios objetivos, qualificando o sujeito de acordo com a sua natureza jurídica ou em razão da atividade que profissionalmente exerce.

**Q9°.** Ano: 2007 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: OAB
Prova: Exame de Ordem
Considerando o atual estágio do direito comercial (ou empresarial) brasileiro, assinale a opção **CORRETA**.
**(a)** O Código Civil de 2002 revogou totalmente o Código Comercial de 1850.
**(b)** A Constituição da República estabelece a competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (ou empresarial).
**(c)** O Código Civil de 2002, assim como o Código Comercial de 1850, adotou a teoria da empresa.

### 1.2.2. BANCA: FAURGS

**Q10°.** Ano: 2016 [**ADAPTADA**]
Banca: FAURGS

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Órgão: TJ-RS
Prova: Juiz de Direito Substituto
Sobre a disciplina jurídica da atividade empresarial no Brasil, julgue o item a seguir:
A definição de empresa pelo Código Civil adota seu perfil subjetivo, como sujeito de direitos.

### 1.2.3. BANCA: FGV

**Q11°.** Ano: 2008 [ADAPTADA]
Banca: FGV
Órgão: TCM-RJ
Prova: Procurador
De acordo com o Código Civil, julgue o item a seguir:
O Código Comercial de 1850 foi parcialmente revogado pelo Código Civil, mantendo-se vigentes os dispositivos relativos ao comércio marítimo.

### 1.2.4. BANCA: IESES

**Q12°.** Ano: 2019
Banca: IESES
Órgão: TJ-SC
Prova: IESES - 2019 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros
Quando se trata da origem e evolução do direito comercial, nos é apontado pela doutrina que:
**(a)** O Código Civil Italiano de 1942 estabeleceu um regime para todas as formas de atividades econômicas, restabelecendo o sistema objetivo de identificação daqueles que se dedicavam ao comércio.
**(b)** O Código Comercial Brasileiro de 1850 tinha um caráter marcadamente subjetivista de identificação do comerciante: seria comerciante aquele que arquivasse os atos constitutivos no Registro Público de Empresas.
**(c)** Os ideais da Revolução Francesa acompanharam o surgimento de um direito unificado, regulando tanto os atos de comércio, que só poderiam ser praticados pelos comerciantes, como os atos de natureza civil.
**(d)** a teoria subjetiva somente considerava comerciantes aqueles que estivessem matriculados em uma das corporações de ofício, os quais dispunham de uma atividade jurisdicional especializada.

### 1.2.5. BANCA: PUC-PR

**Q13°.** Ano: 2014

*- Questões Objetivas -*

Banca: PUC-PR
Órgão: TJ-PR
Prova: Juiz Substituto
Para a Teoria da Empresa, adotada no Brasil com o Código Civil de 2002, é empresarial a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Será empresário, pois, aquele que exercer profissionalmente essa atividade. A respeito dessa teoria, é INCORRETO afirmar:
**(a)** O aspecto objetivo se refere à dinâmica empresarial, ou seja, à atividade própria do empresário ou da sociedade empresária, em seu cotidiano negocial, que nada mais é do que o complexo de atos que compõem a vida empresarial.
**(b)** Ela surgiu e foi desenvolvida na Itália, sendo um de seus expoentes Alberto Asquini.
**(c)** Como objeto de estudos, a empresa possui quatro perfis, de acordo com seus quatro aspectos distintos, que são o perfil ou aspecto subjetivo, o perfil ou aspecto objetivo, o perfil ou aspecto funcional e o perfil ou aspecto corporativo.
**(d)** No direito brasileiro o aspecto corporativo submete-se ao regramento da legislação trabalhista, daí por que Waldirio Bulgarelli prefere dizer que a Teoria Poliédrica da Empresa é reduzida, no Brasil, à Teoria Triédrica da Empresa, abrangendo tão somente os perfis subjetivo, objetivo e funcional, que interessam à legislação civil.

### 1.2.6. BANCA: TJSC

**Q14°.** Ano: 2012 [ADAPTADA]
Banca: TJ-SC
Órgão: TJ-SC
Prova: TJ-SC - 2012 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Provimento
Julgue o item a seguir:
O Código Civil adotou a teoria da empresa em substituição à antiga teoria dos atos de comércio, razão pela qual não se utilizam mais as expressões ato de comércio e comerciante, que foram substituídas pelas expressões empresa e empresário.

### 1.2.7. BANCA: VUNESP

**Q15°.** Ano: 2012
Banca: VUNESP
Órgão: TJ-MG
Prova: Juiz
Com a vigência do Novo Código Civil, à luz do artigo 966, é correto afirmar que o Direito brasileiro concluiu a transição para a
**(a)** "teoria da empresa", de matriz francesa.

*- Questões Objetivas –*

(b) "teoria da empresa", de matriz italiana.
(c) "teoria dos atos de comércio", de matriz francesa.
(d) "teoria dos atos de comércio", de matriz italiana.

## 1.3. Fontes do Direito Empresarial

### 1.3.1. Banca: CESPE

**Q16°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: Defensor Público
Julgue os itens seguintes, relativos ao direito empresarial.
Cabe à junta comercial, de ofício ou por provocação da sua procuradoria ou de entidade de classe, reunir e assentar em livro próprio os usos e práticas mercantis correntes em sua jurisdição.

## 1.4. Características Próprias do Direito Empresarial

### 1.4.1. Banca: CESPE

**Q17°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: Defensor Público
Julgue os itens seguintes, relativos ao direito empresarial.
O cosmopolitismo, uma das principais características do direito empresarial, deu origem a usos e costumes comuns a todos os comerciantes, independentemente de sua nacionalidade, a exemplo da criação, pela Convenção de Genebra, de uma lei uniforme para a letra de câmbio e a nota promissória.

*- Questões Objetivas -*

### 1.4.2. BANCA: EJEF

**Q18°.** Ano: 2009
Banca: EJEF
Órgão: TJ-MG
Prova: Juiz
Marque a opção INCORRETA. As características principais do Direito Empresarial são as seguintes:
**(a)** Informalismo.
**(b)** Fragmentário.
**(c)** Cosmopolita.
**(d)** Sistema jurídico harmônico.

## 1.5. PRINCÍPIOS DO DIREITO EMPRESARIAL

### 1.5.1. BANCA: CESPE

**Q19°.** Ano: 2014
Banca: CESPE
Órgão: PGE-BA
Prova: Procurador do Estado
A desconsideração inversa da personalidade jurídica implica o afastamento do princípio de autonomia patrimonial da sociedade, o que a torna responsável por dívida do sócio.

**Q20°.** Ano: 2013 [ADAPTADA]
Banca: CESPE
Órgão: BACEN
Prova: Procurador
Acerca do regime jurídico-comercial em sede constitucional, julgue o item a seguir:
Os valores sociais do trabalho e da iniciativa privada constituem fundamento não só da ordem econômica, mas também da própria República Federativa do Brasil.

**Q21°.** Ano: 2008 [ADAPTADA]
Banca: CESPE
Órgão: TJ-SE
Prova: Juiz
Com relação ao direito de empresa, julgue o item a seguir:

*- Questões Objetivas -*

É regra geral no direito societário que os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, em virtude da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas devidamente constituídas.

### 1.5.2. BANCA: COPEVE-UFAL

**Q22°.** Ano: 2015
Banca: COPEVE-UFAL
Órgão: Prefeitura de Inhapi – AL
Prova: Procurador Municipal
Dadas as afirmativas quanto aos princípios do direito empresarial,
**I.** O princípio da autonomia patrimonial indica que, independentemente do que dizem os atos constitutivos da sociedade, a empresa, em decorrência dos atos praticados pelos seus administradores, por eles respondem com o comprometimento ou vinculação do patrimônio dos sócios.
**II.** A Constituição Federal reconhece, por meio do princípio implícito da função social da empresa, que são dignos de proteção jurídica apenas os interesses individuais ou os potencialmente afetados pelo modo com que empregam os bens de produção.
**III.** A Liberdade de concorrência é um princípio constitucional da ordem econômica e está ligado ao princípio da liberdade de iniciativa.
**IV.** O princípio da livre iniciativa, que é geral e explícito, é também antagônico aos demais princípios ditos sociais cuja finalidade é diminuir as desigualdades sociais e econômicas e melhorar a qualidade de vida.

### 1.5.3. BANCA: MPE-SC

**Q23°.** Ano: 2013
Banca: MPE-SC
Órgão: MPE-SC
Prova: Promotor de Justiça
A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

## 2. GABARITO SEM COMENTÁRIOS

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

## 2.1. INTRODUÇÃO

### 2.1.1. BANCA: MPE-SP

**Q1°.** Ano: 2013 [ADAPTADA]
Banca: MPE-SP
Órgão: MPE-SP
Prova: Promotor de Justiça Substituto
(d) [AFIRMAÇÃO FALSA]

## 2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL

### 2.2.1. BANCA: CESPE

**Q2°.** Ano: 2014
Banca: CESPE
Órgão: MPE-AC
Prova: Promotor de Justiça
(c) [CORRETA]

**Q3°.** Ano: 2013
Banca: CESPE
Órgão: TC-DF
Prova: Procurador
[INCORRETA]

**Q4°.** Ano: 2013 [ADAPTADA]
Banca: CESPE
Órgão: PG-DF
Prova: Procurador
[INCORRETA]

**Q5°.** Ano: 2013
Banca: CESPE

*- Questões Objetivas -*

Órgão: TC-DF
Prova: Procurador
[INCORRETA]

**Q6°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: CESPE - 2012 - DPE-ES - Defensor Público
[CORRETA]

**Q7°.** Ano: 2011 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: TRF - 2ª REGIÃO
Prova: Juiz Federal
[INCORRETA]

**Q8°.** Ano: 2008
Banca: CESPE
Órgão: MPE-RR
Prova: Promotor de Justiça
[CORRETA]

**Q9°.** Ano: 2007 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: OAB
Prova: Exame de Ordem
(b) [CORRETA]

### 2.2.2. BANCA: FAURGS

**Q10°.** Ano: 2016 [**ADAPTADA**]
Banca: FAURGS
Órgão: TJ-RS
Prova: Juiz de Direito Substituto
[INCORRETA]

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

### 2.2.3. BANCA: FGV

**Q11°.** Ano: 2008 [ADAPTADA]
Banca: FGV
Órgão: TCM-RJ
Prova: Procurador
[CORRETA]

### 2.2.4. BANCA: IESES

**Q12°.** Ano: 2019
Banca: IESES
Órgão: TJ-SC
Prova: IESES - 2019 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros
**(d)** [CORRETA]

### 2.2.5. BANCA: PUC-PR

**Q13°.** Ano: 2014
Banca: PUC-PR
Órgão: TJ-PR
Prova: Juiz Substituto
**(a)** [AFIRMAÇÃO FALSA]

### 2.2.6. BANCA: TJSC

**Q14°.** Ano: 2012 [ADAPTADA]
Banca: TJ-SC
Órgão: TJ-SC
Prova: TJ-SC - 2012 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Provimento
[AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

### 2.2.7. BANCA: VUNESP

**Q15°.** Ano: 2012
Banca: VUNESP
Órgão: TJ-MG
Prova: Juiz
**(b)** [CORRETA]

## 2.3. FONTES DO DIREITO EMPRESARIAL

### 2.3.1. BANCA: CESPE

**Q16°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: Defensor Público
[CORRETA]

## 2.4. CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS DO DIREITO EMPRESARIAL

### 2.4.1. BANCA: CESPE

**Q17°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: Defensor Público
[CORRETA]

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

### 2.4.2. BANCA: EJEF

**Q18°.** Ano: 2009
Banca: EJEF
Órgão: TJ-MG
Prova: Juiz
(d) [AFIRMAÇÃO FALSA]

## 2.5. PRINCÍPIOS DO DIREITO EMPRESARIAL

### 2.5.1. BANCA: CESPE

**Q19°.** Ano: 2014
Banca: CESPE
Órgão: PGE-BA
Prova: Procurador do Estado
[CORRETA]

**Q20°.** Ano: 2013 [ADAPTADA]
Banca: CESPE
Órgão: BACEN
Prova: Procurador
[CORRETA]

**Q21°.** Ano: 2008 [ADAPTADA]
Banca: CESPE
Órgão: TJ-SE
Prova: Juiz
[CORRETA]

### 2.5.2. BANCA: COPEVE-UFAL

**Q22°.** Ano: 2015
Banca: COPEVE-UFAL

*- Questões Objetivas -*

Órgão: Prefeitura de Inhapi – AL
Prova: Procurador Municipal
III. [CORRETA]

#### 2.5.3. BANCA: MPE-SC

**Q23°.** Ano: 2013
Banca: MPE-SC
Órgão: MPE-SC
Prova: Promotor de Justiça
[CORRETA]

## 3. GABARITO COM COMENTÁRIOS

### 3.1. INTRODUÇÃO

#### 3.1.1. BANCA: MPE-SP

**Q1°.** Ano: 2013 [ADAPTADA]
Banca: MPE-SP
Órgão: MPE-SP
Prova: Promotor de Justiça Substituto
É INCORRETO afirmar:
**(a)** A disciplina legal do direito de empresa está assentada nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade.
**(b)** No direito de empresa, são cláusulas gerais que informam seu regime jurídico a dignidade da pessoa humana, a livre concorrência, a função social da propriedade, a função social da empresa e a função social do contrato.
**(c)** O Código Civil de 2002 substituiu a noção de ato de comércio pela de empresa, e a de fundo de comércio pela de estabelecimento.
**(d)** O Código Civil de 2002 unificou o direito privado.

**(a)** [AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]

*- Questões Objetivas -*

Comentários: assertiva não foi bem elaborada, mas, considerando que grande parte das disposições legislativas a respeito da disciplina do Direito Empresarial estão dentro do Código Civil de 2002, é possível dizer que seus valores máximos (socialidade, eticidade e operabilidade) atingem a matéria. Agora dizer que a disciplina do Direito Empresarial está assentada nesses valores (aliás, nem princípios são) é forçar a barra.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Foi criada, em 1969, uma 'Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil', na esperança de ser aproveitada a maior parte do Código Civil de 1916. Todavia, verificou-se logo a inviabilidade desse *desideratum*, não podendo deixar de prevalecer a reelaboração, uma vez que a experiência, ou seja, a análise progressiva da matéria veio revelando que novos princípios ou diretrizes deveriam nortear a codificação. Por outro lado, em se tratando de um trabalho sistemático, a alteração feita em um artigo ou capítulo repercute necessariamente em outros pontos do Projeto. Daí ficarem assentes estas diretrizes: (...) Alteração geral do Código atual no que se refere a certos valores considerados essenciais, tais como o de eticidade, de socialidade e de operabilidade; (...)." (**Miguel Reale**)

(b) [AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]

Comentários: a assertiva é verdadeira. Parte dessas cláusulas gerais estão previstas no art. 170 da Constituição Federal, que disciplina os princípios gerais da ordem econômica. Quanto à função social da empresa e a função social do contrato, estes são princípios apresentados pela doutrina no campo principiológico do Direito Empresarial, respectivamente na parte introdutória e no campo contratual.

- **Base para resolução**: legislação e doutrina.
- **Legislação**: "**Art. 170 da CF**. 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; (...)."
- "**Art. 421 do CC**. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."
- **Doutrina**: "A expressão função social traz a ideia de um dever de agir no interesse de outrem. A partir dessa condicionante, o direito à propriedade passa a ser um poderdever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade. Esta é coletiva e não individual, conforme se depreende da expressão função social usada pelo texto constitucional. (...) Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade." (**Marlon Tomazette**)
- "Desde que o CC/2002 foi promulgado tem havido inúmeras manifestações sobre o entendimento e alcance do seu art. 421 , onde está dito que a "liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" . Ela seria, portanto, um dos pressupostos do instituto, questão a ser desvendada a seguir." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)

(c) [AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]

Comentários: não houve uma substituição, mas sim uma evolução. A assertiva está muito mal elaborada.

- **Base para resolução**: legislação.

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

- **Legislação**: "Livro II do Código Civil – Do Direito da Empresa" e "TÍTULO III do Livro II do Código Civil - Do Estabelecimento".

(d) [AFIRMAÇÃO FALSA]

Comentários: conforme exposto no começo desta aula, grande parte da doutrina afirma que não houve unificação das disciplinas.

- **Base para resolução**: doutrina.

**Doutrina**: "Nossa crítica inicial, por isso, se dirige à estrutura básica do Projeto... Muita matéria privatista, com efeito, escapa de seu plano. Consiste a unificação, isto sim, na simples justaposição formal da matéria civil ao lado da matéria comercial, regulada num mesmo diploma. Constitui, repetimos, simples e inexpressiva unificação formal. Isso, na verdade, nada diz de científico e de lógico, pois, na verdade, como se disse na Exposição de Motivos preliminar, o Direito Comercial, como disciplina autônoma, não desaparecerá com a codificação, pois nela apenas se integra formalmente." (**Rubens Requião**)

## 3.2. Evolução Histórica do Direito Empresarial

### 3.2.1. Banca: CESPE

**Q2°.** Ano: 2014
Banca: CESPE
Órgão: MPE-AC
Prova: Promotor de Justiça
Considerando a evolução histórica do direito empresarial, assinale a opção CORRETA
**(a)** A teoria dos atos de comércio foi adotada, inicialmente, nas feiras medievais da Europa pelas corporações de comerciantes que então se formaram.
**(b)** A edição do Código Francês de 1807 é considerada o marco inicial do direito comercial no mundo.
**(c)** Considera-se o marco inicial do direito comercial brasileiro a lei de abertura dos portos, em 1808, por determinação do rei Dom João VI.
**(d)** É de origem francesa a teoria da empresa, adotada pelo atual Código Civil brasileiro.
**(e)** O direito romano apresentou um corpo sistematizado de normas sobre atividade comercial.

(a) [INCORRETA]

Comentários: as corporações de comerciantes adotaram o sistema subjetivo, e não a teoria de atos de comércio.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Temos, nessa fase, o período estritamente subjetivista do direito comercial a serviço do comerciante, isto é, um direito corporativo, profissional, especial, autônomo, em relação ao direito territorial e civil, e consuetudinário." (Rubens Requião)

(b) [INCORRETA]

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Comentários: embora de forma mais sistematizada no Código Napoleônico de 1807, o Direito Comercial já possuía algumas previsões em diplomais mais antigos.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "O direito comercial surgiu, fragmentariamente, na Idade Média, pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil. É compreensível que nas civilizações antigas, entre as regras rudimentares do direito imperante, surgissem algumas para regular certas atividades econômicas. Os historiadores encontram normas dessa natureza no Código de Manu, na Índia; as pesquisas arqueológicas, que revelaram a Babilônia aos nossos olhos, acresceram à coleção do Museu do Louvre a pedra em que foi esculpido há cerca de dois mil anos a.C. o Código do Rei Hammurabi, tido como a primeira codificação de leis comerciais. São conhecidas diversas regras jurídicas, regulando instituições de direito comercial marítimo, que os romanos acolheram dos fenícios, denominadas Lex Rhodia de Iactu (alijamento), ou institutos como o foenus nauticum (câmbio marítimo). Mas essas normas ou regras de natureza legal não chegaram a formar um corpo sistematizado, a que se pudesse denominar "direito comercial". Nem os romanos o formularam." (Rubens Requião)

(c) [CORRETA]

Comentários: entendimento extraído da obra de **Fábio Ulhoa Coelho**.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "A história do direito comercial brasileiro se inicia nesse momento, com a abertura dos portos às nações amigas, decretada com a Carta Régia de 28 de janeiro de 1808." (**Fábio Ulhoa Coelho**)
- "No período que vai desde o descobrimento até a vinda de D. João VI para o Brasil, em 1808, Portugal tinha a exclusividade do comércio exterior da colônia. Somente navios portugueses poderiam tocar em portos brasileiros, para aqui trazendo os produtos de que necessitávamos e retornando carregados de gêneros do país." (Fran Martins)
- "Pode-se dizer que o Direito Comercial Brasileiro tem início com a Lei de Abertura dos Portos, de 1808, inspirada por José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairu." (Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa)

(d) [INCORRETA]

Comentários: a teoria da empresa é de origem italiana.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Países como a Itália, em 1942, já adotavam uma nova concepção do direito mercantil, abandonando aquela dos atos de comércio." (Marlon Tomazette)

(e) [INCORRETA]

Comentários: o Direito Romano não apresentou um corpo sistematizado de normas sobre a atividade comercial, mas sim regras esparsas.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "O direito comercial surgiu, fragmentariamente, na Idade Média, pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil. É compreensível que nas civilizações antigas, entre as regras rudimentares do direito imperante, surgissem algumas para regular certas atividades econômicas. Os historiadores encontram normas dessa natureza no Código de Manu, na Índia; as pesquisas arqueológicas, que revelaram a Babilônia aos nossos olhos, acresceram à coleção do Museu do Louvre a pedra em que foi esculpido há cerca de dois mil anos a.C. o Código do Rei Hammurabi, tido como a primeira codificação de leis comerciais. São conhecidas diversas regras jurídicas, regulando instituições de direito comercial

*- Questões Objetivas -*

marítimo, que os romanos acolheram dos fenícios, denominadas Lex Rhodia de Iactu (alijamento), ou institutos como o foenus nauticum (câmbio marítimo). **Mas essas normas ou regras de natureza legal não chegaram a formar um corpo sistematizado, a que se pudesse denominar 'direito**

**Q3°.** Ano: 2013
Banca: CESPE
Órgão: TC-DF
Prova: Procurador
Considerando que o atual Código Civil, instituído em 2002, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro o que a doutrina denomina de unificação do direito privado, passando a disciplinar tanto a matéria civil quanto a comercial, julgue os itens a seguir.
Instituído em 1850, o Regulamento 737 que então definiu os atos de mercancia, embora já tenha sido revogado há muito tempo, ainda é albergado pela doutrina e tem aplicação subsidiária na nova ordem do direito empresarial calcada na teoria da empresa.

**(Assertiva) [INCORRETA]**
**Comentários**: Coma adoção expressa da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002, não há mais que se falar em aplicação, sequer subsidiária, da teoria dos atos de comércio previstos no Regulamento n° 737.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Em razão disso, o Código Civil de 2002 adotou a teoria da empresa em detrimento da teoria dos atos de comércio, conforme seu art. 966." (**Tarcísio Teixeira**)
- "A lista de atividades estabelecida pelo Regulamento n. 737 continuou servindo de referência doutrinária para a definição do campo de incidência do direito comercial brasileiro, mesmo após a sua revogação. Somente a partir dos anos 1960, quando o direito brasileiro inicia o processo de aproximação ao sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica, a lista do velho regulamento imperial vê diminuída sua importância." (Fábio Ulhoa Coelho)

**Q4°.** Ano: 2013 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: PG-DF
Prova: Procurador
Julgue o seguinte item, referente à teoria da empresa.
Para Ronald Coase, jurista norte-americano cujo pensamento doutrinário tem sido bastante estudado pelos juristas brasileiros, a empresa se revelaria, estruturalmente, como um "feixe de contratos" que, oferecendo segurança institucional ao empresário, permite a organização dos fatores de produção e a redução dos custos de transação. Nesse aspecto, a proposta de Coase coincide com o perfil institucional proposto por Asquini.

**(Assertiva) [INCORRETA]**
**Comentários**: Ronald Coase foi um economista britânico, e não norte americano. Ademais, o perfil institucional ou corporativo de Asquini (empresa como corporação formada por empresários e trabalhadores) nada tem a ver com o entendimento de Ronald Coase.

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Do ponto de vista estrutural, na visão de Coase, as empresas são feixes de contratos, os quais permitem a reunião dos fatores de produção sob um mesmo comando, objetivando a oferta de bens e serviços no mercado." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)

**Q5°.** Ano: 2013
Banca: CESPE
Órgão: TC-DF
Prova: Procurador
Assumindo o seu perfil subjetivo, a empresa confunde-se com o empresário — assim compreendidos os sócios de uma pessoa jurídica que se reúnem para o exercício da atividade empresarial —, e com o estabelecimento — a universalidade de bens empenhada no desenvolvimento da atividade.

**(Assertiva) [INCORRETA]**
**Comentários**: a assertiva começa bem, mas sócio não é empresário e estabelecimento faz parte do perfil objetivo/patrimonial.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresaria não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, um pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresaria, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores [além do capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica] ou investidores [limitam-se a aportar capital], de acordo com a colaboração dada à sociedade. (...) As regras que são aplicáveis ao empresário individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária – é muito importante aprender isso." (**Fábio Ulhoa Coelho**)
- "Assim, segundo esse jurista, deve-se abandonar o esforço da indagação de uma noção jurídica da empresa, para falar-se, conforme julga o Prof. Ferri mais acertado, em 'aspectos jurídicos da empresa econômica'. Vislumbra, então, Asquini a empresa sob quatro diferentes perfis: a) o perfil subjetivo, que vê a empresa como o empresário; b) o perfil funcional, que vê a empresa como atividade empreendedora; c) o perfil patrimonial ou objetivo, que vê a empresa como estabelecimento; d) o perfil corporativo, que vê a empresa como instituição." (**Rubens Requião**)

**Q6°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: CESPE - 2012 - DPE-ES - Defensor Público
No Código Comercial do Império do Brasil, adotou-se, por influência dos códigos francês, espanhol e português, a teoria dos atos de comércio, no que se refere à sua abrangência e aplicação.

**(Assertiva) [CORRETA]**

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Comentários: embora o gabarito tenho dado a assertiva como incorreta, com o devido respeito, ela está correta, como aponta a passagem abaixo. Se forçar a barra, é possível até afirmar que está incorreta, pois, na verdade, foi o Regulamento nº 737/1850 que apresentou o rol de atos de comércio, ou seja, foi ele (e não o Código Comercial) que estabeleceu a abrangência deles.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Após a morosa tramitação desse projeto, acuradamente debatido nas duas Casas Legislativas, foi sancionada a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, que promulgava o Código Comercial brasileiro. Esse diploma, até hoje elogiado pela precisão e técnica de sua elaboração, teve como fontes próximas o Código francês de 1807, o espanhol de 1829 e o português de 1833." (Rubens Requião)

**Q7º.** Ano: 2011 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: TRF - 2ª REGIÃO
Prova: Juiz Federal
Segundo a doutrina, o direito comercial não se formou em uma única época nem no meio de um só povo. A cooperação de todos os povos em tempos sucessivos, firmada fundamentalmente nas bases econômicas, é que o constituíram e lhe imprimiram o caráter autônomo. Com relação ao direito comercial e ao empresário, julgue o item a seguir:
O cosmopolitismo, a onerosidade, a informalidade e a fragmentação são as principais características do direito comercial. Com relação às espécies de autonomia no direito comercial, a doutrina destaca a autonomia substancial, que é identificada pela existência de um corpo legislativo codificado.

**(Assertiva) [INCORRETA]**
Comentários: a autonomia referida na assertiva é a formal ou legislativa.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Em relação aos diversos ramos do direito, a autonomia pode ser encarada primordialmente sob dois aspectos: a autonomia formal ou legislativa e a autonomia substancial ou jurídica. A autonomia formal ou legislativa existe quando há um corpo próprio de normas destacado do direito comum." (**Marlon Tomazette**)

**Q8º.** Ano: 2008
Banca: CESPE
Órgão: MPE-RR
Prova: Promotor de Justiça
O Código Civil, para identificar quem será ou não considerado empresário, apoia-se ora em critérios subjetivos, ora em critérios objetivos, qualificando o sujeito de acordo com a sua natureza jurídica ou em razão da atividade que profissionalmente exerce.

**(Assertiva) [CORRETA]**

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Comentários: primeiro, deve ficar claro que os critérios subjetivo e objetivo que constam no enunciado não se confundem com os perfis objetivo e subjetivo de Alberto Asquini. Subjetivo, de acordo com o enunciado, refere-se a uma análise voltada à pessoa que exerce a atividade. Objetivo, por sua vez, liga-se a um exame da própria atividade. O art. 966 do Código Civil, por exemplo, utiliza o critério objetivo, ao passo que o art. 982, parágrafo único, do Código Civil, o subjetivo.

- **Base para resolução**: legislação.
- **Legislação**: "**Art. 966 do CC**. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."
- "**Art. 982, parágrafo único, do CC**. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa."

**Q9°.** Ano: 2007 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: OAB
Prova: Exame de Ordem
Considerando o atual estágio do direito comercial (ou empresarial) brasileiro, assinale a opção **CORRETA**.
**(a)** O Código Civil de 2002 revogou totalmente o Código Comercial de 1850.
**(b)** A Constituição da República estabelece a competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (ou empresarial).
**(c)** O Código Civil de 2002, assim como o Código Comercial de 1850, adotou a teoria da empresa.

**(a) [INCORRETA]**
Comentários: não houve ab-rogação (revogação total), mas apenas derrogação de parte do Código Comercial de 1850 pelo Código Civil de 2002.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "[O Código Civil de 2002] Revogou a Parte Primeira do CCom (arts. 1.° a 456). A Parte Terceira (Das Quebras – arts. 797 a 913) já havia sido revogada pela primeira LF [Lei de Falência] da República. A parte final do CCom (Título Único: Da administração da justiça nos negócios e causas comerciais – arts. 1.° a 30), já havia sido revogada pelo CPC/39. Com a entrada em vigor do CC, somente resta vigendo a Parte Segunda do CCom (arts. 457 a 796), que trata do comércio marítimo." (**Nelson Nery**)

**(b) [CORRETA]**
Comentários: assertiva correta. Trata-se da disposição do art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

- **Base para resolução**: legislação.
- **Legislação**: "**Art. 22 da CF**. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)."

**(c) [INCORRETA]**
Comentários: o Código Comercial de 1850 adotou a teoria dos atos de comércio, os quais foram enumerados pelo Regulamento n° 737/1850.

- **Base para resolução**: doutrina.

*- Questões Objetivas -*

- **Doutrina**: "Não obstante tais críticas, a teoria francesa dos atos de comércio, por inspiração da codificação napoleônica, foi adotada por quase todas as codificações oitocentistas, inclusive a do Brasil (Código Comercial de 1850)." (**André Luiz Santa Cruz Ramos**)

### 3.2.2. BANCA: FAURGS

**Q10°.** Ano: 2016 [**ADAPTADA**]
Banca: FAURGS
Órgão: TJ-RS
Prova: Juiz de Direito Substituto
Sobre a disciplina jurídica da atividade empresarial no Brasil, julgue o item a seguir:
A definição de empresa pelo Código Civil adota seu perfil subjetivo, como sujeito de direitos.

**(Assertiva) [INCORRETA]**
**Comentários**: a assertiva refere-se a um dos perfis da teoria poliédrica da empresa de Alberto Asquini. E, de acordo com a disposição contida no art. 966 do CC, o Código Civil adotou o perfil funcional de Aberto Asquini, e não o perfil subjetivo.

- **Base para resolução**: legislação e doutrina.
- **Legislação**: "Art. 966, parágrafo único, do CC. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."
- **Doutrina**: "Não houve preocupação de enunciar um conceito de empresa. No entanto, em diversas passagens dos dispositivos que o compõem [Código Civil], há referência ao vocábulo, nelas destacando-se sempre o **significado funcional**, registrado por ASQUINI (Introdução, item XIV), o que, aliás, pode ser também extraído do próprio conceito legal de empresário contido no art. 966, qual seja, o de atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Com esse sentido, realmente, a palavra empresa é empregada em todas as referências contidas nesse Livro (arts. 966, parágrafo único, 968, IV, 974 e §§, 978,1.085,1.142,1.155, 1.160, parágrafo único, 1.172, 1.178, 1.184, 1.187, II e 1.188)." (**Alfredo de Assis Gonçalves Neto**)

### 3.2.3. BANCA: FGV

**Q11°.** Ano: 2008 [**ADAPTADA**]
Banca: FGV
Órgão: TCM-RJ
Prova: Procurador
De acordo com o Código Civil, julgue o item a seguir:

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

O Código Comercial de 1850 foi parcialmente revogado pelo Código Civil, mantendo-se vigentes os dispositivos relativos ao comércio marítimo.

**(Assertiva)** [CORRETA]
Comentários: a afirmação é verdadeira. Com o advento no Código Civil de 2002, apenas algumas disposições do Código Comercial de 1850 referentes o comércio marítimo permanecem em vigor.

- **Base para resolução**: legislação e doutrina.
- **Legislação**: PARTE SEGUNDA - DO COMÉRCIO MARÍTIMO (arts. 457/796 do Código Comercial de 1850)
- **Doutrina**: "E, por fim, o Código Comercial permanece em vigor para as matérias não abrangidas pela legislação civil: comércio marítimo, na parte em que não foi regulada pelos contratos de transporte e de seguro (Capítulos XIV e XV do Título VI do Livro I do novo Código Civil)." (**Ricardo Negrão**)
- "[O Código Civil de 2002] Revogou a Parte Primeira do CCom (arts. 1.° a 456). A Parte Terceira (Das Quebras – arts. 797 a 913) já havia sido revogada pela primeira LF [Lei de Falência] da República. A parte final do CCom (Título Único: Da administração da justiça nos negócios e causas comerciais – arts. 1.° a 30), já havia sido revogada pelo CPC/39. Com a entrada em vigor do CC, somente resta vigendo a Parte Segunda do CCom (arts. 457 a 796), que trata do comércio marítimo." (**Nelson Nery**)

### 3.2.4. BANCA: IESES

**Q12°.** Ano: 2019
Banca: IESES
Órgão: TJ-SC
Prova: IESES - 2019 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros
Quando se trata da origem e evolução do direito comercial, nos é apontado pela doutrina que:
**(a)** O Código Civil Italiano de 1942 estabeleceu um regime para todas as formas de atividades econômicas, restabelecendo o sistema objetivo de identificação daqueles que se dedicavam ao comércio.
**(b)** O Código Comercial Brasileiro de 1850 tinha um caráter marcadamente subjetivista de identificação do comerciante: seria comerciante aquele que arquivasse os atos constitutivos no Registro Público de Empresas.
**(c)** Os ideais da Revolução Francesa acompanharam o surgimento de um direito unificado, regulando tanto os atos de comércio, que só poderiam ser praticados pelos comerciantes, como os atos de natureza civil.
**(d)** a teoria subjetiva somente considerava comerciantes aqueles que estivessem matriculados em uma das corporações de ofício, os quais dispunham de uma atividade jurisdicional especializada.

**(a)** [INCORRETA]
Comentários: o Código Civil Italiano de 1942 adotou o sistema subjetivo moderno.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "A crise do sistema objetivo deu origem aos novos contornos do direito mercantil. (...) Esse movimento foi extremamente influenciado pela nova concepção do direito comercial como direito das

*- Questões Objetivas -*

empresas, com a unificação do direito das obrigações promovido pelo Código Civil italiano de 1942. (...) Nesta fase histórica, o direito comercial reencontra sua justificação não na tutela do comerciante, mas na tutela do crédito e da circulação de bens ou serviços, vale dizer, não são protegidos os agentes que exercem atividades econômicas empresariais, mas a torrente de suas relações. Diz-se sistema subjetivo moderno, porquanto a concepção passa a ser centrada em um sujeito, o empresário (que é aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado). Daí falar-se em direito empresarial hoje em dia." (Marlon Tomazette)

(b) [INCORRETA]

Comentários: O CCom de 1850 adotou o sistema objeto dos atos de comércio.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "No Brasil, a concepção objetiva foi acolhida, com as devidas adaptações, por nosso Código Comercial promulgado pela Lei n. 556, de 26 de junho de 1850. Nossa codificação foi um tanto quanto tímida, disciplinando apenas a atividade profissional dos comerciantes, sem mencionar ou definir os atos de comércio. Todavia, inúmeros dispositivos demonstram sua inspiração pelo sistema objetivo." (Marlon Tomazette)

(c) [INCORRETA]

Comentários: os atos de comércio podiam ser praticados por quaisquer pessoas, que, com sua prática, passavam a ser considerados comerciantes.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Passou-se, assim, suavemente, do sistema subjetivo puro para o sistema eclético, com acentuada transigência para o objetivismo. Vivante retrata essa mutação: '... passou-se do sistema subjetivo ao objetivo, valendo-se da ficção segundo a qual deve reputar-se comerciante qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Essa ficção favoreceu a extensão do direito especial dos comerciantes a todos os atos de comércio, fosse quem fosse seu autor, do mesmo modo que hoje a ficção que atribui, por ordem do legislador, o caráter de ato de comércio àquele que verdadeiramente não o tem, serve para estender os benefícios da lei mercantil aos institutos que não pertencem ao comércio'." (Rubens Requião)

(d) [CORRETA]

Comentários: assertiva correta conforme doutrina.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "O Direito Comercial medieval adotava uma teoria subjetiva: estavam submetidos às suas normas e princípios aqueles sujeitos (daí falar-se em teoria subjetiva) que estavam inscritos nas corporações de ofício." (Gladson Mamede)
- "É nessa fase histórica que começa a se cristalizar o direito comercial, deduzido das regras corporativas e, sobretudo, dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules, juízes designados pela corporação, para, em seu âmbito, dirimirem as disputas entre comerciantes. Diante da precariedade do direito comum para assegurar e garantir as relações comerciais, fora do formalismo que o direito romano remanescente impunha, foi necessário, de fato, que os comerciantes organizados criassem entre si um direito costumeiro, aplicado internamente na corporação por juízes eleitos pelas suas assembleias: era o juízo consular, ao qual tanto deve a sistematização das regras do mercado." (Rubens Requião)

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

### 3.2.5. BANCA: PUC-PR

**Q13°.** Ano: 2014
Banca: PUC-PR
Órgão: TJ-PR
Prova: Juiz Substituto
Para a Teoria da Empresa, adotada no Brasil com o Código Civil de 2002, é empresarial a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Será empresário, pois, aquele que exercer profissionalmente essa atividade. A respeito dessa teoria, é INCORRETO afirmar:
**(a)** O aspecto objetivo se refere à dinâmica empresarial, ou seja, à atividade própria do empresário ou da sociedade empresária, em seu cotidiano negocial, que nada mais é do que o complexo de atos que compõem a vida empresarial.
**(b)** Ela surgiu e foi desenvolvida na Itália, sendo um de seus expoentes Alberto Asquini.
**(c)** Como objeto de estudos, a empresa possui quatro perfis, de acordo com seus quatro aspectos distintos, que são o perfil ou aspecto subjetivo, o perfil ou aspecto objetivo, o perfil ou aspecto funcional e o perfil ou aspecto corporativo.
**(d)** No direito brasileiro o aspecto corporativo submete-se ao regramento da legislação trabalhista, daí por que Waldirio Bulgarelli prefere dizer que a Teoria Poliédrica da Empresa é reduzida, no Brasil, à Teoria Triédrica da Empresa, abrangendo tão somente os perfis subjetivo, objetivo e funcional, que interessam à legislação civil.

**(a)** [AFIRMAÇÃO FALSA]
Comentários: A assertiva refere-se ao perfil funcional.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Asquini também identifica na empresa um perfil funcional, identificandoa com a atividade empresarial: a empresa seria aquela 'particular força em movimento que é a atividade empresarial dirigida a um determinado escopo produtivo'. Neste particular, a empresa representaria um conjunto de atos tendentes a organizar os fatores da produção para a distribuição ou produção de certos bens ou serviços. Haveria ainda o perfil objetivo ou patrimonial que identificaria a empresa com o conjunto de bens destinado ao exercício da atividade empresarial, distinto do patrimônio remanescente nas mãos da empresa, vale dizer, a empresa seria um patrimônio afetado a uma finalidade específica." (**Marlon Tomazette**)

**(b)** [AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]
Comentários: assertiva verdadeira. A teoria da empresa foi desenvolvida na Itália, tendo sua codificação com o Código Italiano de 1942 e seu apogeu com o desenvolvimento da teoria poliédrica de Alberto Asquini.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Surgiu então, a partir da vigência do Código Civil italiano de 1942, a teoria da empresa, como evolução da teoria dos atos de comércio, tendo em vista sua maior amplitude." (**Tarcísio Teixeira**)

**(c)** [AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]
Comentários: assertiva correta, pois elenca os quatro perfis da teoria poliédrica da empresa.

- **Base para resolução**: doutrina.

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

- **Doutrina**: "Segundo Asquini, destacam-se quatro perfis, ou ideias, a partir do sistema adotado pela lei italiana. No seu dizer, 'diversos perfis jurídicos sob os quais o código considera o fenômeno econômico da empresa'." (**Ricardo Negrão**)

**(d)** [AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]

Comentários: é praticamente unânime na doutrina que o perfil corporativo de Alberto Asquini era meramente ideológico e nunca existiu.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "O Professor Waldirio Bulgarelli, ao considerar o perfil corporativo, afastou-o da concepção empresarial italiana. Aqui, o mestre paulista se distancia da teoria de Asquini para conceber não quatro, mas três aspectos jurídicos significativos de empresa: o empresário, o estabelecimento e a empresa: o primeiro correspondendo ao perfil subjetivo; o segundo, ao objetivo ou patrimonial; e o terceiro, ao aspecto funcional, ou exercício da atividade empresarial" (**Ricardo Negrão**)

### 3.2.6. BANCA: TJSC

**Q14°.** Ano: 2012 [**ADAPTADA**]
Banca: TJ-SC
Órgão: TJ-SC
Prova: TJ-SC - 2012 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Provimento
Julgue o item a seguir:
O Código Civil adotou a teoria da empresa em substituição à antiga teoria dos atos de comércio, razão pela qual não se utilizam mais as expressões ato de comércio e comerciante, que foram substituídas pelas expressões empresa e empresário.

[AFIRMAÇÃO VERDADEIRA]

Comentários: na linha do Código Civil Italiano de 1942, o Código Civil de 2002 adotou a teoria da empresa, razão pela qual não se utilizam mais as expressões ato de comércio e comerciante, que foram substituídas pelas expressões empresa e empresário.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: *"Sucintamente, o Direito Comercial, em sua evolução, pode ser dividido em 3 fases: **1ª** – dos usos e costumes (fase subjetiva, que se inicia fundamentalmente na Idade Média e vai até 1807, ano da edição do Código Comercial francês); **2ª** – da teoria dos atos de comércio (fase objetiva, que vai de 1807 até 1942, ano marcado pela edição do Código Civil italiano); **3ª** – da teoria da empresa (fase subjetiva moderna, a partir de 1942)."* (***Tarcísio Teixeira***)

### 3.2.7. BANCA: VUNESP

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

**Q15°.** Ano: 2012
Banca: VUNESP
Órgão: TJ-MG
Prova: Juiz
Com a vigência do Novo Código Civil, à luz do artigo 966, é correto afirmar que o Direito brasileiro concluiu a transição para a
**(a)** "teoria da empresa", de matriz francesa.
**(b)** "teoria da empresa", de matriz italiana.
**(c)** "teoria dos atos de comércio", de matriz francesa.
**(d)** "teoria dos atos de comércio", de matriz italiana.

(a) [INCORRETA]
- **Base para resolução**: doutrina.

(b) [CORRETA]
- **Base para resolução**: doutrina.

(c) [INCORRETA]
- **Base para resolução**: doutrina.

(d) [INCORRETA]
Comentários: a teoria da empresa é de matriz italiana, tendo surgido com o Código Italiano de 1942. A teoria dos atos de comércio, de matriz francesa (Código Napoleônico de 1807) é antecessora da teoria da empresa.
- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Em 1942, o *Codice Civile* passa a disciplinar, na Itália, tanto a matéria civil como a comercial, e a sua entrada em vigor inaugura a última etapa evolutiva do direito comercial nos países de tradição romanística." (**Fábio Ulhoa Coelho**)
- "Esse movimento foi extremamente influenciado pela nova concepção do direito comercial como direito das empresas, com a unificação do direito das obrigações promovido pelo Código Civil italiano de 1942." **(Marlon Tomazette)**

## 3.3. Fontes do Direito Empresarial

### 3.3.1. Banca: CESPE

**Q16°.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: Defensor Público
Julgue os itens seguintes, relativos ao direito empresarial.

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Cabe à junta comercial, de ofício ou por provocação da sua procuradoria ou de entidade de classe, reunir e assentar em livro próprio os usos e práticas mercantis correntes em sua jurisdição.

(Assertiva) [CORRETA]
Comentários: questão complicada, pois embora a doutrina aponte que compete às Juntas Comerciais efetuarem os assentos relativos aos usos e costumes comerciais, é raro destacarem que sua atuação pode ser de ofício.

- **Base para resolução**: legislação
- **Legislação**: "**Art. 8º da Lei nº 8.934/94**. Às Juntas Comerciais incumbe: (...) VI - o assentamento dos usos e práticas mercantis."
- "**Art. 87 do Decreto nº 1.800/96**. O assentamento de usos ou práticas mercantis é efetuado pela Junta Comercial. **§ 1º** Os usos ou práticas mercantis devem ser devidamente coligidos e assentados em livro próprio, pela Junta Comercial, *ex officio*, por provocação da Procuradoria ou de entidade de classe interessada. (...)"

## 3.4. Características Próprias do Direito Empresarial

### 3.4.1. Banca: CESPE

**Q17º.** Ano: 2012
Banca: CESPE
Órgão: DPE-ES
Prova: Defensor Público
Julgue os itens seguintes, relativos ao direito empresarial.
O cosmopolitismo, uma das principais características do direito empresarial, deu origem a usos e costumes comuns a todos os comerciantes, independentemente de sua nacionalidade, a exemplo da criação, pela Convenção de Genebra, de uma lei uniforme para a letra de câmbio e a nota promissória.

(Assertiva) [CORRETA]
Comentários: trata-se de uma das características principais do Direito Empresarial ao lado do fragmentarismo, simplicidade, informalismo e onerosidade.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "Por outro lado, o direito mercantil/empresarial se destina a regular relações que não se prendem a uma nação, pelo contrário, dizem respeito a todo o mundo, sobretudo, com o crescente movimento de globalização." (**Marlon Tomazette**)

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

### 3.4.2. BANCA: EJEF

**Q18°.** Ano: 2009
Banca: EJEF
Órgão: TJ-MG
Prova: Juiz
Marque a opção INCORRETA. As características principais do Direito Empresarial são as seguintes:
**(a)** Informalismo.
**(b)** Fragmentário.
**(c)** Cosmopolita.
**(d)** Sistema jurídico harmônico.

**(a)** [AFIRMATIVA VERDADEIRA]
**(b)** [AFIRMATIVA VERDADEIRA]
**(c)** [AFIRMATIVA VERDADEIRA]
**(d)** [AFIRMATIVA FALSA]
Comentários: por conta de sua legislação fragmentária e de sua extensão internacional, não se pode afirmar que o sistema jurídico do Direito Empresarial é harmônico. Ademais, nenhum autor aponta "sistema jurídico harmônico" como característica principal do Direito Empresarial.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "O Direito Comercial mantém na atualidade - enriquecidas- as características que marcaram seu nascimento e sua evolução histórica: a) Cosmopolitismo ou internacionalidade: para os comerciantes o mundo é o campo ideal de suas atividades. As fronteiras são apenas restrições que precisam ser superadas. b) Onerosidade: enquanto os atos onerosos na vida civil caracterizavam-se como exceções, na atividade mercantil esse elemento sempre foi essencial - e, portanto, presumido nos negócios mercantis. c) Informalismo e simplicidade: a liberdade de forma foi marca sempre presente na atividade mercantil. Esta somente torna-se exigível quando se trata de dar segurança na prática comercial, tal como se verifica no campo dos títulos de crédito. Muitos contratos são celebrados pela simples expressão de costumes desenvolvidos ao longo do tempo. (...) h) Fragmentarismo: o Código Civil de 2002 caracteriza-se como uma das fontes mais importantes do Direito Comercial- a chamada 'Lei Básica do Direito Privado' -, mas estáladeado por uma infinidade de outros textos normativos e de costumes que formam todo um imenso universo de fontes próprias, as quais, por sua vez, se organizam dentro de diversos microssistemas, relativos aos títulos de crédito, ao Direito Bancário, ao Direito Concorrencial, ao Direito Marítimo e Aeronáutico, ao Direito do Mercado de Capitais, à propriedade industrial etc." (**Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**)

## 3.5. PRINCÍPIOS DO DIREITO EMPRESARIAL

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

### 3.5.1. BANCA: CESPE

**Q19°.** Ano: 2014
Banca: CESPE
Órgão: PGE-BA
Prova: Procurador do Estado
A desconsideração inversa da personalidade jurídica implica o afastamento do princípio de autonomia patrimonial da sociedade, o que a torna responsável por dívida do sócio.

**(Assertiva) [CORRETA]**
**Comentários**: assertiva correta. A desconsideração inversa não extingue nem despersonifica a pessoa jurídica, mas apenas afasta, temporariamente, a autonomia patrimonial da sociedade empresária.

- **Base para resolução**: doutrina e jurisprudência.
- **Doutrina**: "Em outras palavras, 'a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador'." (**Marlon Tomazette**)
- **Jurisprudência**: "(...) 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. (...)." (**STJ, REsp 1236916/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013**)

**Q20°.** Ano: 2013 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: BACEN
Prova: Procurador
Acerca do regime jurídico-comercial em sede constitucional, julgue o item a seguir:
Os valores sociais do trabalho e da iniciativa privada constituem fundamento não só da ordem econômica, mas também da própria República Federativa do Brasil.

**(Assertiva) [CORRETA]**
**Comentários**: correto em razão da comparação dos arts. 1° e 170 da Constituição Federal.

- **Base para resolução**: legislação.
- **Legislação**: "**Art. 1° da CF**. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)."
- "**Art. 170 da CF**. 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: (...)."

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

**Q21°.** Ano: 2008 [**ADAPTADA**]
Banca: CESPE
Órgão: TJ-SE
Prova: Juiz
Com relação ao direito de empresa, julgue o item a seguir:
É regra geral no direito societário que os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, em virtude da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas devidamente constituídas.

**(Assertiva)** [CORRETA]
Comentários:

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "A última e mais importante consequência da personificação de uma sociedade é a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações. Disso decorre que, a princípio, é o patrimônio da pessoa jurídica a garantia única dos seus credores e, por conseguinte, os credores, a princípio, não possuem pretensão sobre os bens dos sócios. Do mesmo modo, o patrimônio social é imune às dívidas particulares dos sócios. A autonomia significa que as obrigações (créditos e débitos) da pessoa jurídica não se confundem com as obrigações (créditos e débitos) dos sócios, não havendo que se falar em compensação." (**Marlon Tomazette**)

### 3.5.2. BANCA: COPEVE-UFAL

**Q22°.** Ano: 2015
Banca: COPEVE-UFAL
Órgão: Prefeitura de Inhapi – AL
Prova: Procurador Municipal
Dadas as afirmativas quanto aos princípios do direito empresarial,
**I.** O princípio da autonomia patrimonial indica que, independentemente do que dizem os atos constitutivos da sociedade, a empresa, em decorrência dos atos praticados pelos seus administradores, por eles respondem com o comprometimento ou vinculação do patrimônio dos sócios.
**II.** A Constituição Federal reconhece, por meio do princípio implícito da função social da empresa, que são dignos de proteção jurídica apenas os interesses individuais ou os potencialmente afetados pelo modo com que empregam os bens de produção.
**III.** A Liberdade de concorrência é um princípio constitucional da ordem econômica e está ligado ao princípio da liberdade de iniciativa.
**IV.** O princípio da livre iniciativa, que é geral e explícito, é também antagônico aos demais princípios ditos sociais cuja finalidade é diminuir as desigualdades sociais e econômicas e melhorar a qualidade de vida.

**I.** [INCORRETA]

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

Comentários: assertiva está incorreta, pois não representa ao real significado do princípio da autonomia patrimonial.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "A última e mais importante consequência da personificação de uma sociedade é a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações. Disso decorre que, a princípio, é o patrimônio da pessoa jurídica a garantia única dos seus credores e, por conseguinte, os credores, a princípio, não possuem pretensão sobre os bens dos sócios. Do mesmo modo, o patrimônio social é imune às dívidas particulares dos sócios. A autonomia significa que as obrigações (créditos e débitos) da pessoa jurídica não se confundem com as obrigações (créditos e débitos) dos sócios, não havendo que se falar em compensação." (**Marlon Tomazette**)

II. [INCORRETA]

Comentários: errado. A princípio da função social da empresa busca proteger os interesses difusos e coletivos, com a criação de empregos, por exemplo.

- **Base para resolução**: doutrina.
- **Doutrina**: "A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita." (**Fábio Ulhoa Coelho**)

III. [CORRETA]

Comentários: a assertiva está correta e pode ser extraída da redação do art. 170 da CF.

- **Base para resolução**: legislação.
- **Legislação**: "Art. 170 da CF. 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: (...) IV - livre concorrência; (...)."

IV. [INCORRETA]

Comentários: a assertiva está correta e pode ser extraída da redação do art. 170 da CF.

- **Base para resolução**: legislação.
- **Legislação**: "Art. 170 da CF. 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: (...)."

### 3.5.3. BANCA: MPE-SC

**Q23°.** Ano: 2013
Banca: MPE-SC
Órgão: MPE-SC
Prova: Promotor de Justiça

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

*- Questões Objetivas –*

*- Questões Objetivas -*

(Assertiva) [CORRETA]
Comentários: trata-se de transcrição do art. 47 da Lei nº 11.101/05.

- **Base para resolução**: legislação.
- **Legislação**: "**Art. 47 da Lei nº 11.101/05**. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
# PIRATARIA É CRIME.

**Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.**

1. 

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. 

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. 

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. 

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. 

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. 

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. 

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. 

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



**Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.**