

Ministério da Educação – MEC
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES
Diretoria de Educação a Distância – DED
Universidade Aberta do Brasil – UAB
Programa Nacional de Formação em Administração Pública – PNAP
Bacharelado em Administração Pública

DIREITO EMPRESARIAL

Luiz Antônio Barroso Rodrigues



2011

© 2011. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Todos os direitos reservados.

A responsabilidade pelo conteúdo e imagens desta obra é do(s) respectivo(s) autor(es). O conteúdo desta obra foi licenciado temporária e gratuitamente para utilização no âmbito do Sistema Universidade Aberta do Brasil, através da UFSC. O leitor se compromete a utilizar o conteúdo desta obra para aprendizado pessoal, sendo que a reprodução e distribuição ficarão limitadas ao âmbito interno dos cursos. A citação desta obra em trabalhos acadêmicos e/ou profissionais poderá ser feita com indicação da fonte. A cópia desta obra sem autorização expressa ou com intuito de lucro constitui crime contra a propriedade intelectual, com sanções previstas no Código Penal, artigo 184, Parágrafos 1º ao 3º, sem prejuízo das sanções cíveis cabíveis à espécie.

R696d Rodrigues, Luiz Antônio Barroso
Direito empresarial / Luiz Antônio Barroso Rodrigues. – Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2011.
146p. : il.

Bacharelado em Administração Pública
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-7988-128-2

1. Direito comercial. 2. Direito societário. 3. Sociedades comerciais. 4. Contratos empresariais. 5. Falência. 6. Educação a distância. I. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Brasil). II. Universidade Aberta do Brasil. III. Título.

CDU: 347.7

Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Dilma Vana Rousseff

MINISTRO DA EDUCAÇÃO

Fernando Haddad

PRESIDENTE DA CAPES

Jorge Almeida Guimarães

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

REITOR

Alvaro Toubes Prata

VICE-REITOR

Carlos Alberto Justo da Silva

CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO

DIRETOR

Ricardo José de Araújo Oliveira

VICE-DIRETOR

Alexandre Marino Costa

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO

CHEFE DO DEPARTAMENTO

Gilberto de Oliveira Moritz

SUBCHEFE DO DEPARTAMENTO

Marcos Baptista Lopez Dalmau

DIRETORIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

COORDENAÇÃO GERAL DE ARTICULAÇÃO ACADÊMICA

Liliane Carneiro dos Santos Ferreira

COORDENAÇÃO GERAL DE SUPERVISÃO E FOMENTO

Grace Tavares Vieira

COORDENAÇÃO GERAL DE INFRAESTRUTURA DE POLOS

Joselino Goulart Junior

COORDENAÇÃO GERAL DE POLÍTICAS DE INFORMAÇÃO

Adi Balbinot Junior

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO E ACOMPANHAMENTO – PNAP

Alexandre Marino Costa
Claudinê Jordão de Carvalho
Eliane Moreira Sá de Souza
Marcos Tanure Sanabio
Maria Aparecida da Silva
Marina Isabel de Almeida
Oreste Preti
Tatiane Michelon
Teresa Cristina Janes Carneiro

METODOLOGIA PARA EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

Universidade Federal de Mato Grosso

COORDENAÇÃO TÉCNICA – DED

Soraya Matos de Vasconcelos
Tatiane Michelon
Tatiane Pacanaro Trinca

AUTOR DO CONTEÚDO

Luiz Antônio Barroso Rodrigues

EQUIPE DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS DIDÁTICOS CAD/UFSC

Coordenador do Projeto
Alexandre Marino Costa

Coordenação de Produção de Recursos Didáticos
Denise Aparecida Bunn

Supervisão de Produção de Recursos Didáticos
Érika Alessandra Salmeron Silva

Designer Instrucional
Denise Aparecida Bunn
Érika Alessandra Salmeron Silva
Silvia dos Santos Fernandes

Auxiliar Administrativo
Stephany Kaori Yoshida

Capa
Alexandre Noronha

Ilustração
Adriano Schmidt Reibnitz

Projeto Gráfico
Annye Cristiny Tessaro

Editoração
Rita Castelan Minatto

Revisão Textual
Mara Aparecida Andrade da Rosa Siqueira

PREFÁCIO

Os dois principais desafios da atualidade na área educacional do País são a qualificação dos professores que atuam nas escolas de educação básica e a qualificação do quadro funcional atuante na gestão do Estado brasileiro, nas várias instâncias administrativas. O Ministério da Educação (MEC) está enfrentando o primeiro desafio com o Plano Nacional de Formação de Professores, que tem como objetivo qualificar mais de 300.000 professores em exercício nas escolas de Ensino Fundamental e Médio, sendo metade desse esforço realizado pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB). Em relação ao segundo desafio, o MEC, por meio da UAB/CAPES, lança o Programa Nacional de Formação em Administração Pública (PNAP). Esse programa engloba um curso de bacharelado e três especializações (Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão em Saúde) e visa colaborar com o esforço de qualificação dos gestores públicos brasileiros, com especial atenção no atendimento ao interior do País, por meio de Polos da UAB.

O PNAP é um programa com características especiais. Em primeiro lugar, tal programa surgiu do esforço e da reflexão de uma rede composta pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), pelo Ministério do Planejamento, pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Federal de Administração, pela Secretaria de Educação a Distância (SEED) e por mais de 20 Instituições Públicas de Ensino Superior (IPESs), vinculadas à UAB, que colaboraram na elaboração do Projeto Político-Pedagógico (PPP) dos cursos. Em segundo lugar, este projeto será aplicado por todas as IPESs e pretende manter um padrão de qualidade em todo o País, mas abrindo margem para que cada IPES, que ofertará os cursos, possa incluir assuntos em atendimento às diversidades econômicas e culturais de sua região.

Outro elemento importante é a construção coletiva do material didático. A UAB colocará à disposição das IPES um material didático mínimo de referência para todas as disciplinas obrigatórias e para algumas optativas. Esse material está sendo elaborado por profissionais experientes da área da Administração Pública de mais de 30 diferentes instituições, com apoio de equipe multidisciplinar. Por último, a produção coletiva antecipada dos materiais didáticos libera o corpo docente das IPESs para uma dedicação maior ao processo de gestão acadêmica dos cursos; uniformiza um elevado patamar de qualidade para o material didático e garante o desenvolvimento ininterrupto dos cursos, sem as paralisações que sempre comprometem o entusiasmo dos estudantes.

Por tudo isso, estamos seguros de que mais um importante passo em direção à democratização do Ensino Superior público e de qualidade está sendo dado, desta vez contribuindo também para a melhoria da gestão pública brasileira.

Celso José da Costa
Diretor de Educação a Distância
Coordenador Nacional da UAB
CAPES-MEC

SUMÁRIO

Apresentação	9
--------------------	---

Unidade 1 – Direito Empresarial

Direito Empresarial	15
Evolução Histórica do Direito Empresarial	17
Breves Apontamentos Sobre a História de Direito Empresarial e suas Teorias... ..	18
Evolução Histórica do Direito Empresarial Brasileiro	22
Pessoas ou Sujeitos de Direito	26
Pessoa Natural, Física ou Individual	28
Pessoa Jurídica, Moral ou Coletiva	31
Dos fatos, dos Atos e dos Negócios Jurídicos	35

Unidade 2 – Direito de Empresa e Societário

Direito de Empresa	43
O Empresário	45
A Empresa	47
Exercício de Empresa	49
Obrigações dos Empresários	52
Registros de Interesse da Empresa	52
Livros Empresariais	56
Estabelecimento Empresarial	58
Direito Societário	61
Conceito, Espécies e Classificação	61
Características	62

Personificação, Personalidade e Capacidade das Pessoas Jurídicas	62
Responsabilidade	63
Desconsideração da Personalidade Jurídica	64
Dissolução, Liquidação e Extinção	66
Sociedades Empresárias	67

Unidade 3 – Títulos de Crédito e Contratos Empresariais

Teoria Geral do Direito Cambiário	89
Noção de Títulos de Crédito	89
Princípios Gerais dos Títulos de Crédito	90
Classificações	91
O Endosso	92
O Aval	93
Principais Títulos de Crédito	96
Letra de Câmbio	96
Nota Promissória	99
Cheque	100
Duplicata	103
Contratos Empresariais	105
Teoria Geral dos Contratos	105
Principais Contratos Empresariais	108

Unidade 4 – Noções de Falência e Recuperação de Empresa

Noções Preliminares de Direito Falimentar	117
Âmbito de Incidência da Lei de Falências e Recuperação de Empresa	119
O Processo de Falência	121
A Competência para o Processo de Falência	121
Os Órgãos da Falência	122
A Legitimidade para Requerer a Falência	124

Hipóteses de Decretação da Falência	125
Do Requerimento à Decretação da Falência da Empresa.....	127
A Verificação, a Habilitação dos Créditos e a Liquidação da Empresa	131
A Recuperação da Empresa	134
Referências	143
Minicurrículo	146

APRESENTAÇÃO

Caro estudante,

Seja bem-vindo à disciplina *Direito Empresarial*. A pretensão, com o módulo que se inicia, é apresentar-lhe noções de Direito Empresarial – que até pouco tempo se chamava Direito Comercial –, importante ramo do Direito. Como você terá oportunidade de ver ao longo de nossos estudos, esse segmento do Direito é de suma importância para o seu curso, pois toca diretamente em questões pertinentes ao seu cotidiano profissional. A compreensão dele redundará em diferencial de trabalho e em valorização profissional.

Contudo, para melhor conhecimento das Unidades que serão abordadas, não podemos nos esquecer de temáticas que já foram estudadas nas disciplinas ministradas, em especial, na *Ciência Política*, na *Instituições do Direito Público e Privado* e no *Direito Administrativo*.

Assim, é muito importante termos sempre em mente alguns apontamentos mais gerais acerca da própria noção de Direito; os rudimentos da ciência jurídica e de sua importância para a vida coletiva, regulando as condutas e buscando a solução dos conflitos que surgem no ambiente social; e, os estudos relativos ao Direito Público e ao Direito Privado e suas implicações.

Relembrados e consolidados tais conhecimentos... Vamos, na primeira Unidade, estudar o conceito e o objeto do Direito Empresarial, sua evolução histórica, além de noções gerais e imprescindíveis relativas aos sujeitos de direito, assim como os fatos, os atos e os negócios jurídicos.

Na segunda Unidade nos dedicaremos ao estudo do Direito de Empresa e Societário, onde serão abordadas noções de empresário e suas obrigações, empresa e seu exercício, registros de interesse da

empresa, livros comerciais e estabelecimento empresarial. E mais, estudaremos também as diversas espécies de sociedades empresariais.

Teremos a oportunidade de estudar, na terceira Unidade, a Teoria Geral do Direito Cambiário e as principais modalidades de Títulos de Crédito e Contratos Empresariais.

Por fim, na quarta Unidade, dedicar-nos-emos ao conhecimento da Falência e da Recuperação de Empresa.

Então, bons estudos! Qualquer dúvida é só procurar o auxílio do professor e/ou do tutor responsável por sua turma.

Professor Luiz Antônio Barroso Rodrigues

UNIDADE 1

DIREITO EMPRESARIAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Conhecer as origens, a evolução histórica e os institutos legais e jurídicos que regem o Direito Empresarial;
- ▶ Entender os conceitos e as noções jurídicas relativas às pessoas físicas e jurídicas; e
- ▶ Identificar os conceitos, definições e espécies de atos, fatos e negócios jurídicos.

DIREITO EMPRESARIAL

Caro estudante,

Estamos iniciando a primeira Unidade de nosso curso de Direito Empresarial. Aqui, conforme você viu nos objetivos, iremos abordar a definição de Direito Empresarial, originariamente chamado de Direito Comercial; sua evolução histórica; os conceitos e as noções relativas às pessoas físicas e jurídicas; e os conceitos, definições e espécies de atos, fatos e negócios jurídicos. Leia com atenção e não deixe de buscar auxílio para resolução de suas dúvidas.

Desejo a você bons estudos!

Nos dias atuais, observamos certa estabilidade em torno do conceito de Direito Empresarial. Todavia, ao longo da história, que será mais detalhadamente abordada no próximo item, percebemos que muitas foram as transformações sofridas por esse importante ramo do **Direito Privado**, inclusive em sua **nomenclatura*** que deixou de ser Direito Comercial para se chamar Direito Empresarial, esta última mais ampla e concatenada com a moderna noção de “comércio”.

Estritamente vinculada à concepção de comércio, suas práticas e seus atores, o Direito Comercial, hoje Empresarial, foi criado e desenvolvido para fomentar, tornar estável e regulamentar as práticas a este inerentes e, em razão disso existe.

Por Direito, dentre tantas definições possíveis, variáveis ao sabor das diversas escolas jurídicas, temos:

Direito é o conjunto das regras sociais que disciplinam as obrigações e poderes referentes à questão do meu e do seu, sancionadas pela força do Estado e dos grupos intermediários. (FRANÇA, 1994, p. 07).

***Nomenclatura** – lista de nomes; nominata, catálogo; terminologia (conjunto de termos específicos ou sistemas de palavras).
Fonte: Houiass (2009).

E mais, “Direito é a ordenação bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum” (REALE, 2004, p. 59); e por fim, seria o Direito um complexo de normas jurídicas que regem as relações sociais, num determinado tempo e lugar, em busca do bem comum e que tem ao seu servir o poder do Estado para fazer cumprir tais regras.

Não diferente dos conceitos supracitados, a definição de Direito Empresarial, preservando os preceitos inerentes à noção básica de Direito e acrescentando outros próprios e peculiares à atividade comercial, empresarial ou mercantil, consiste segundo Diniz (2005, p. 274):

[...] no conjunto de normas que regem a atividade empresarial; porém, não é propriamente um direito dos empresários, mas sim um direito para a disciplina da atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços; [Então,] [...] para o ato ser regulado pelo direito comercial, não é preciso seja praticado apenas por empresários, basta que se enquadre na configuração de atividade empresarial. O direito comercial, empresarial ou mercantil disciplina não somente a atividade do comerciante, mas também indústrias, bancos, transportes e seguros.

Nesse sentido, segundo Ramos (2008, p. 50), o Direito Empresarial consiste no:

Regime jurídico especial destinado à regulação das atividades econômicas e dos seus agentes produtivos. Na qualidade de regime jurídico especial, completa todo um conjunto de normas específicas que se aplicam aos agentes econômicos, hoje chamados de empresários.

O que corrobora com a definição anteriormente descrita.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL

Conforme já estudado na disciplina *Ciência Política*, o homem é um ser eminentemente **gregário***. Seja nas primitivas manifestações nômades, até as complexas formações sedentárias, viver em sociedade, mais que um instinto, corresponde a uma necessidade.

A partir de tal **premissa***, verificamos outra de igual valor, pois é na vida em comunidade, e não fora dela, que se verifica a interação humana, ou seja, as relações intersubjetivas. De tais relações surgem **fatos**, estes sociais, que serão selecionados e **valorados** positiva ou negativamente, em face de sua importância e repercussão social. Em razão de tal constatação, serão criadas **normas**, que regulamentarão de forma a estimular tais fatos, quando estes forem valorados positivamente (educação, saúde, trabalho, comércio etc.) ou que regulamentarão de forma a coibir tais práticas, quando estas forem valoradas negativamente (ilícitos penais, civis e administrativos).

Então, se é na vida gregária que o homem potencializa a sua capacidade existencial (ou seja, é esse o ambiente próprio ao desenvolvimento do ser humano, solo fértil à reprodução eficaz de sua existência), é igualmente nela que se estabelecem os embates, pois que se trata de campo propício ao surgimento de conflitos e, somente nele, faz-se presente a necessidade das **normas**, regulamentando e viabilizando a **sociabilidade insociável do homem** (Kant).

Daí destacamos que, desde as remotas formações grupais, estabelecer normas (padrão comportamental imposto),

***Gregário** – que faz parte da grei ou rebanho; que vive em bando; que gosta de ter a companhia de outras pessoas; sociável. Fonte: Houaiss (2009).

***Premissa** – ponto ou ideia de que se parte para armar um raciocínio. Fonte: Houaiss (2009).



Saiba mais

Immanuel Kant (1724-1804)

Filósofo nascido na cidade de Königsberg, na Prússia (atual Kaliningrad, Rússia), formulou o “imperativo categórico”.

Elaborou as bases de toda a ética moderna ao buscar fundamentar na razão os princípios gerais da ação humana. Fonte: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/ult1789u350.jhtm>>. Acesso em: 26 abr. 2011.



seja de cunho religioso, moral, de regra de trato social e de direito, sempre representou necessidade constante na existência social.

BREVES APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO EMPRESARIAL E SUAS TEORIAS

O comércio, prática das mais antigas dentre as atividades humanas, sempre esteve presente nas sociedades, desde as mais rudimentares até as mais complexas. Basta retomar os ensinamentos de História, adquiridos no ensino fundamental, para lembrarmos de práticas como o **escambo***, feiras livres, expedições ao Oriente, navegações e tantas outras que definitivamente elevam o comércio à importante prática social e econômica.

Nesse contexto, fácil é verificar a existência de normas relativas às práticas comerciais, criadas pelas primeiras civilizações, em que ganham destaque: o Código de Hamurabi, o Código de Manu, o Alcorão, a Bíblia, a Lei das Doze Tábuas, entre outros. De todas as civilizações, chama atenção o desenvolvimento atingido pelo comércio entre os Fenícios, que elevaram tal atividade ao mais alto grau de importância naquela sociedade.

Está claro, então, que em qualquer sociedade, em menor ou maior grau, mas sempre presente, o comércio apresenta-se como uma importante atividade que merece e precisa ser normatizada, de forma a regulamentar sua prática, estimular a existência dele e inibir condutas que possam desestruturá-lo.

Na Antiguidade, conforme mencionado anteriormente, já existiam normas que regulamentavam as atividades comerciais. Nesse período, todavia, não se deve falar ainda da existência de um Direito Comercial autônomo, com princípios, regras e institutos próprios e sistematizados, mas tão somente na existência de leis **esparsas***, ao lado de tantas outras que, de forma geral, regulamentavam a vida em sociedade.

***Escambo** – troca de mercadorias ou serviços sem fazer uso de moeda. Fonte: Houaiss (2009).

Para mais conhecimento acerca dessas leis, acesse: Código de Hamurabi: <<http://www.culturabrasil.pro.br/hamurabi.htm>> Código de Manu: <http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1137&Itemid=38>, Alcorão: <<http://www.culturabrasil.pro.br/alcorao.htm>>, Bíblia: <<http://www.biblia.com.br/>>, Lei das Doze Tábuas: <<http://www.jurisprudencia.com/legislacoes/legislacao-diversa/lei-das-doze-tabuas-lei-das-12-tabuas-lei-das-xii-tabuas/210/>>. Acesso em 26 abr. 2011.

***Esparsa** – de esparsa, espalhado, espargido, solto, disperso. Fonte: Aurélio (2008).

E você sabe quando, de fato, surgiu o Direito Comercial?

Foi só na Idade Média, em especial a partir do século XI, com as Corporações de Ofício, que o Direito Comercial começa a surgir enquanto **sistema**, apresentando princípios e normas próprios. Assim, ainda que de forma incipiente, dada à descentralização político-administrativa característica da época, mas já apresentando institutos sistematizados (embora específicos de cada Corporação), inicia-se a formação do Direito Comercial enquanto ciência autônoma.

Conforme Restiffe (2006, p. 13):

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

Já no fim da Idade Média, mais precisamente no período denominado baixa Idade Média, e início da Idade Moderna, com a formação dos Estados Nacionais e o início das Grandes Navegações, incrementa-se ainda mais o Direito Comercial, só que agora não mais ditado por uma Corporação, mas sim pelo poder central de um Estado Absolutista.

Ainda, de acordo com Restiffe (2006, p. 13):

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

[...] Foi no início da Idade Moderna que ocorreram as descobertas ultramarinas, decorrência das grandes navegações que, por sua vez, foram impulsionadas pela expansão comercial.

A nacionalização do Direito Comercial, particularmente em França, ensejou a regulamentação da atividade comercial, em especial da *Ordennance sur le commerce de terre* (Código Savary) de 1673 e da *Ordennance sur le commerce de mer* de 1681.

Com a Revolução Francesa, em 1789, profundas transformações ocorreram em todas as áreas: social, política, jurídica, econômica etc., rompendo-se com os sistemas até então reinantes e criando-se novos, adequando-se, então, à vigente estrutura. De acordo com Restiffe (2006, p. 13):

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

Por quase um século os princípios e fundamentos adotados no Código Comercial francês influenciaram os demais Códigos Comerciais que o sucederam (espanhol – 1829, português – 1833, holandês – 1838, entre outros), até que em fins do século XIX, pressionados por inevitáveis transformações sociais, em especial, novas práticas comerciais (surgidas a partir da Revolução Industrial), necessária fora a elaboração de novas regras, que acompanhassem o dinamismo das práticas comerciais. Nesse viés destacam-se o Código Comercial alemão (1897) e, mais especificamente, o Código Civil italiano (1949), os quais, contrapondo-se à doutrina francesa de base objetiva **fulcrada*** na Teoria dos Atos de Comércio, adotam concepções e fundamentos distintos ao desenvolverem uma Teoria Subjetiva Moderna (a alemã fundada na pessoa do comerciante em sua atividade comercial e a italiana na empresa comercial).

***Fulcrada** – de fulcro, ponto de apoio; sustentáculo, base. Fonte: Houaiss (2009).

Assim, após esses breves apontamentos históricos, constatamos que três são as fases pelas quais passou o Direito Comercial em sua evolução. Vamos a elas.

Num primeiro momento (século XI até XVIII), marcado pelas Corporações de Ofício ou Guildas, constatamos um direito pautado no corporativismo classista, seja dos mercadores, dos artífices, dos arquitetos, entre outros, que criavam suas regras (fundadas nos usos e costumes) e se submetiam a elas, baseavam-se num direito fechado e classista, no qual os conflitos eram solucionados pelos cónsules, membros eleitos dentre os pares, que julgavam os litígios sem grandes formalidades. Tal período corresponde ao **subjeto-corporativista**.

Em outro momento, já na Idade Moderna e sob a influência do Iluminismo, em especial do liberalismo econômico, pós-Revolução Francesa, temos o **período objetivo**, que tem no Código Comercial francês de 1808 seu marco referencial. Durante essa fase, **preconizada*** pela burguesia, em que prepondera a liberdade de trabalho com a livre concorrência e a livre iniciativa, o Direito Comercial é marcado pelo direito dos atos de comércio, aplicável a qualquer um que praticasse os atos previstos em lei, tanto no comércio e na indústria como em outras atividades econômicas, independentemente de classe (RAMOS, 2008, p. 38).

Nessa segunda fase do direito comercial, podemos perceber uma importante mudança: a mercantilidade, antes definida pela qualidade do sujeito (o direito comercial era o direito aplicável aos membros das Corporações de Ofício), passa a ser definida pelo objeto (os atos de comércio).

No final do século XIX (com o Código Comercial alemão de 1897) e, de forma mais marcante em meados do século XX (com o Código Civil italiano de 1942), nasce a **Teoria Subjetiva Moderna** – Teoria da Empresa. Forjada a partir das **incongruências*** do sistema anterior, incapaz de estabelecer uma teoria coerente dos atos

*Preconizada – de preconizar, apregoar com louvor, fazer apologia ou a propaganda de; recomendar, aconselhar, pregar. Fonte: Houaiss (2009).

*Incongruência – ausência de congruência, de conformidade, concordância, harmonia, adequação, correspondência, identidade etc. Fonte: Houaiss (2009).

de comércio que, paulatinamente, fora cedendo espaço a outros fundamentos, in casu: híbridos, a Teoria Objetiva revelou-se imprópria para definir seu objeto (atos de comércio) e para acompanhar a dinâmica do mercado. A partir dessas constatações desenvolveu-se a Teoria da Empresa, com a qual se

[...] pretende a transposição para o mundo jurídico de um fenômeno que é sócio-econômico: a empresa como centro fomentador do comércio, como sempre foi, mas com um colorido com o qual nunca foi vista. (HENTZ *apud* RAMOS, 2008, p. 42).

Nesse sentido,

[...] para a teoria da empresa, o direito comercial não se limita a regular apenas as relações jurídicas em que ocorra a prática de um determinado ato definido em lei como ato de comércio (mercancia). A teoria da empresa faz com que o direito comercial não se ocupe apenas com alguns atos, mas com uma forma específica de exercer uma atividade econômica: a forma empresarial. (RAMOS, 2008, p. 43).

Assim, a partir de tal concepção, o foco de atenção do Direito Comercial desvia-se dos atos de comércio para a empresa.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

Caso queira relembrar o Pacto Colonial acesse: <<http://www.infoescola.com/historia/pacto-colonial/>>. Acesso em: 26 abr. 2011.



Como você sabe, o Brasil, desde o seu descobrimento, foi marcado por ser uma colônia de exploração. Nesse tempo vigorava o **Pacto Colonial** imposto pela metrópole à colônia, o qual estabelecia as regras mercantis então vigentes (1500 a 1808). Caracterizado por ciclos de exploração, como o do pau-brasil, o do açúcar e o do ouro,

tudo que era explorado e/ou produzido e comercializado na colônia passava pela prévia autorização e rigorosa fiscalização da metrópole.

No que tange à exploração do pau-brasil, do ouro ou da produção do açúcar, que caracterizou os ciclos supracitados, tal prática era **monopólio*** da metrópole, somente exercida com sua autorização e sob sua fiscalização. Assim, tudo o que era extraído ou produzido tinha por destino a metrópole que adquiria tais produtos com preços e taxas por ela fixados. Com relação ao comércio de produtos manufaturados, rigorosas também eram as regras impostas desde a proibição da produção de tais produtos na colônia e/ou sua aquisição de outros países até a tributação exclusiva da metrópole.

Trezentos anos se passaram sob a égide do Pacto Colonial, até que no início do século XIX, com a expansão das conquistas napoleônicas na Europa e a vinda da família real para a colônia (1808), que fora elevada à categoria de Reino Unido de Portugal e Algarves, tal pacto sucumbiu à nova realidade, principalmente após o decreto real de abertura dos portos às nações amigas

[...] que incrementou o comércio na colônia, fazendo com que fosse criada a 'Real Junta de Comercio, Agricultura, Fábrica e Navegação', a qual tinha, entre outros objetivos, tornar viável a idéia de criar um direito comercial brasileiro. (RAMOS, 2008, p. 45).

Não demorou muito tempo até que, após a Independência, foi constituída, em 1832, uma comissão com a finalidade de elaborar um projeto de Código Comercial e, em 1834, tal projeto foi apresentado ao Congresso que, uma vez aprovado, foi promulgado em 25 de junho de 1850. Tratava-se da Lei n. 556.

Não diferente do que ocorreu em outros **códigos editados no mesmo período**, citados anteriormente, o Código Comercial brasileiro foi influenciado pela legislação francesa (1807), adotando a **Teoria Objetiva**, que tem nos **atos de comércio** seu marco referencial.

Todavia, algum tempo depois, essa teoria, que foi fundada nos atos de comércio (Teoria Objetiva), sucumbiu à dinâmica do comércio e não acompanhou, por ser limitada e casuística demais, a

***Monopólio** – privilégio legal, ou de fato, que possui uma pessoa, uma empresa ou um governo de fabricar ou vender certas coisas, de explorar determinados serviços, de ocupar certos cargos.
Fonte: Houaiss (2009).

Lembra-se que vimos anteriormente os Códigos Comerciais? Temos o espanhol de 1829, o português de 1833, e o holandês de 1838, entre outros.

evolução deste, cujas características eram cada vez mais complexas. Conforme Ramos (2008, p. 39), o

Direito Francês e outros que seguiram aquele modelo jamais conseguiram erigir uma teoria coerente dos atos de comércio, a qual pouco a pouco veio sendo abandonada ou abandonada em favor de outros fundamentos, havendo resultado posteriormente, como será visto, em alguns ordenamentos jurídicos, a um retorno ao critério subjetivo, referenciado à pessoa do empresário.

Então, ainda com fundamento no mesmo autor:

A noção de direito comercial fundada exclusiva ou preponderantemente na figura dos atos de comércio, com o passar do tempo, mostrou-se uma noção totalmente ultrapassada, já que a efervescência do mercado, sobretudo após a Revolução Industrial, acarretou o surgimento de diversas outras atividades econômicas relevantes, e muitas delas não estavam comprometidas no conceito de ‘atos de comércio’ ou de ‘mercancia’.

(RAMOS, 2008, p. 41).

Diante da já abordada e reconhecida limitação da Teoria Objetiva, adotada no Código Comercial de 1850, e das sucessivas críticas a ela, a doutrina e a jurisprudência nacional, principalmente após a edição do Código Civil italiano de 1942 (que adotara a Teoria da Empresa), foram, aos poucos, adaptando-se à realidade irrefutável das modernas concepções teóricas.

Em 2002, com a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro, ocorre a total transição da Teoria Objetiva (francesa) para a Teoria da Empresa (italiana) revogando grande parte do Código Comercial brasileiro e unificando, ainda que no plano formal, o direito privado nacional (direito civil e comercial). Nesse sentido, Ramos (2008, p. 48) esclarece que:

Ao disciplinar o direito de empresa, o direito brasileiro se afasta, definitivamente, da ultrapassada teoria dos atos de comércio, e incorpora a teoria da empresa ao nosso ordenamento jurídico, adotando o conceito de empresarialidade para delimitar o âmbito de incidência do regime jurídico comercial.

PESSOAS OU SUJEITOS DE DIREITO

A Religião, a Moral, as Regras de Trato Social e, em última instância, o Direito, como instrumentos de controle e pacificação social, não têm existência senão na sociedade, sendo o ser humano, em primeiro plano, seu destinatário final.

No campo estrito do Direito, cabe ressaltar que o ser humano não é o único *ente* a integrar a noção jurídica de pessoa, não estando esta reduzida naquele, ou melhor, não se encerra a noção de pessoa na concepção de ser humano. Este, pelo contrário, é uma espécie daquela, que é o gênero. Nesse sentido, a pessoa, enquanto destinatária final das regras jurídicas, chama-se sujeito de direito, que pode ser tanto uma pessoa física, individual ou natural (ser humano), quanto uma pessoa jurídica, moral ou coletiva (empresa) (REALE, 2004).

Em sua origem, a expressão pessoa remonta ao teatro romano, do latim, *personae*; na esclarecedora lição de França (1994, p. 45):


Pessoa vem do latim *persona-ae*, que por sua vez tem a origem no verbo *personare* (per + sonare), que quer dizer soar com intensidade. Servia aquele vocábulo inicialmente para designar a máscara usada pelos atores teatrais, graças à qual lhes era assegurado o aumento do volume da voz. Por analogia, passou a palavra a ser utilizada no Direito para designar o ser humano, enquanto desempenha o seu papel no teatro da vida jurídica.

Momentos específicos, ditados pelo ordenamento jurídico, marcam a existência – início e fim – da pessoa, que é sujeito de direitos, ou seja, ente capaz de adquirir direito e contrair obrigações

(artigo 1º Código Civil). Nesse sentido, estritamente vinculado à noção jurídica de pessoa está a ideia de **personalidade**, que representa a aptidão genérica de ser sujeito de direitos; e, a de **capacidade**, que consiste na medida jurídica das atribuições da personalidade, em especial, na estrita aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. Assim, as noções que envolvem e permeiam as concepções de pessoa, personalidade e capacidade, não se excluem, pelo contrário, completam-se.

Por fim, em breve classificação, podemos observar espécies distintas de pessoas e diferentes formas e manifestações de personalidade e de capacidade:

1. **Quanto às pessoas:** conforme já visto, estas podem ser: natural, física ou individual, ou seja: o homem; ou, jurídica, moral ou coletiva, ou seja, o agrupamento humano visando fins e interesses comuns.
2. **Quanto à personalidade:** podem ser estas: jurídica, que é igual para todos os homens, todos a têm na mesma medida; ou, natural, que irá variar de indivíduo para indivíduo, assim, teremos tantas personalidades naturais quantos foram os seres humanos existentes (tal noção está diretamente ligada à Psicologia).
3. **Quanto à capacidade:** que pode ser natural ou jurídica e, esta última, de direito ou de fato. A capacidade natural está vinculada à área psíquica, corresponde à higidez (saúde) mental do ser humano, já a capacidade jurídica, corresponde à medida jurídica das atribuições da personalidade jurídica. Esta pode variar em capacidade de direito, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil; e, a capacidade de fato, que consiste na aptidão de exercer por si os atos da vida civil (NUNES, 2003).



Confira no Código Civil os artigos citados na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, no sítio: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

PESSOA NATURAL, FÍSICA OU INDIVIDUAL

O artigo 1º do Código Civil em vigor reza que “[...] toda **pessoa** é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, diferentemente do que ocorria na legislação civil revogada de 1912, que dispunha em seu artigo 2º que “[...] todo **homem** é capaz de direitos e obrigações”. Nesse sentido, fez bem o legislador ao utilizar a expressão **pessoa**, mais abrangente e adequada ao contexto jurídico do que a palavra **homem**, que não se coadunava com o verdadeiro significado e amplitude da norma, pois, conforme já visto, a concepção jurídica de pessoa não se reduz a de ser humano, sendo aquela mais ampla.

A pessoa natural corresponde à criatura com vida que provenha de mulher, ou, numa possível definição jurídica, ao ser humano, considerado como sujeito de direitos e obrigações. A pessoa natural tem por termos inicial e final de sua existência o nascimento com vida e a morte.

Nesse sentido, conforme disposto no Código Civil em seu artigo 2º, “[...] a personalidade civil da **pessoa** começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, daí que somente com o **nascimento com vida**, termo inicial de sua existência, é que o ser humano adquire personalidade, ou seja, torna-se apto a adquirir direitos e a contrair obrigações. Devemos ressaltar, entretanto, que conforme mandamento legal, desde a concepção, a lei assegura os direitos, ou melhor, as expectativas de direitos do nascituro, que se confirmam se houver nascimento com vida; do contrário, desintegram-se ou se desmentem como se nunca tivessem existido, como por exemplo o natimorto.

No mesmo diapasão, mas em sentido diametralmente oposto, conforme disposto no artigo 6º do Código Civil, *in verbis*: “A existência da pessoa natural termina com a morte [...]”, temos, então, por termo final da existência da pessoa humana a **morte**; e, semelhante ao que ocorre com o nascituro, a lei também assegura ao falecido proteção *post mortem* (por exemplo, reparação à honra via processo judicial cível e criminal, artigo 138, § 2º do Código Penal,

testamento etc.), isso por meio de terceiro legitimado (por exemplo, cônjuge, descendentes, ascendentes e irmão).

Conforme disposto na lei civil, com o nascimento com vida a **pessoa natural** adquire **personalidade** que se encerra com a morte. Liga-se, assim, a pessoa à ideia de personalidade. Pessoa, então, é a dimensão atributiva do ser humano, ou seja, a qualificação do indivíduo como ser social enquanto se afirma e se correlaciona no seio da convivência através de laços ético-jurídicos (REALE, 2004). Já a personalidade exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações (DINIZ, 2005).

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. Tais direitos abrangem a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização por dano material ou moral (artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988 e artigo 12 do Código Civil), abrangendo também o nome e o pseudônimo (artigo 18 e 19 da Legislação Civil).

Da concepção jurídica de **personalidade** flui a noção de **capacidade** que corresponde ao poder de exercer os direitos inerentes à pessoa. Assim, para ser ‘pessoa’ basta que o homem exista, nasça com vida, quando então adquire personalidade, já para ser capaz o ser humano precisa preencher os requisitos necessários, previstos em lei, para agir por si ou por outrem, como sujeito ativo ou passivo numa relação jurídica (DINIZ, 2005).

Do estudo da capacidade jurídica fluem duas modalidades, uma chamada **capacidade de fato e de exercício**, que é aquela exercida pessoalmente pelo titular do direito ou do dever subjetivo; e outra que é a **capacidade de direito ou de gozo**, que é aquela ínsita ao ente humano. Toda pessoa normalmente tem essa capacidade; nenhum ser pode ser privado do exercício da capacidade de direito pelo ordenamento jurídico. O Código Civil expressa enfaticamente no artigo 1º que “[...] toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. A capacidade de fato pressupõe a de direito, mas esta pode subsistir independentemente daquela.

Ainda sobre a capacidade, o ordenamento jurídico não se incumbiu de defini-la de forma estrita, limitando-se a enumerar os

casos de capacidade e incapacidade absoluta e relativa, conforme expressamente previsto em lei.

Nesse sentido, em conformidade com a Lei civil temos que: no artigo 5º encontram-se elencadas pessoas **capazes** para o exercício de atos da vida civil, informando, no *caput*, que a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de tais atos. No parágrafo único do supracitado artigo, são citadas exceções ao exercício de tais atos, antes de completada a maioridade, no qual encontra disposto que, cessará, para os menores, a incapacidade:

- I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
- II – pelo casamento;
- III – pelo exercício de emprego público efetivo;
- IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;
- V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Em sentido contrário, no artigo 3º encontram-se enumerados os **absolutamente incapazes** de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os quais são:

- I – os menores de dezesseis anos;
- II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e
- III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Por fim, no artigo 4º, enumerou a lei civil os **relativamente incapazes** a certos atos ou à maneira de exercê-los, *in casu*:

- I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II – os **ébrios*** habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e,
- IV – os **pródigos***.

Deixando para lei especial a regulamentação da capacidade do silvícola, conforme parágrafo único.

***Ébrio** – que ou aquele que está alcoolizado; bêbedo; que ou aquele que se embriaga frequentemente; que ou quem é propenso à bebida. Fonte: Houaiss (2009).

***Pródigo** – que dissipa seus bens, que gasta mais do que o necessário; gastador, esbanjador, perdulário. Fonte: Houaiss (2009).

PESSOA JURÍDICA, MORAL OU COLETIVA

A pessoa jurídica é a entidade constituída de homens (*universitas personarum*) ou bens (*universitas bonorum*), com existência (vida), direitos, obrigações e patrimônios próprios. O Código Civil enumera as pessoas jurídicas e regulamenta aquelas que lhes são afetas (artigo 40 a 69).

Para Maria Helena Diniz (2005, p. 517):

Sendo o ser humano eminentemente social, para que possa atingir seus fins e objetivos une-se a outros homens formando agrupamentos. Ante a necessidade de personalizar tais grupos, para que participem da vida jurídica, com certa individualidade e em nome próprio, a norma de direito lhes confere personalidade e capacidade jurídica, tornando-os sujeitos de direito e obrigações.

Surge assim a pessoa jurídica, que é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à consecução de certos fins, reconhecidos pelo ordenamento normativo como sujeito de direitos e obrigações.

Assim, a pessoa moral forma-se: 1. ou a partir de uma corporação, no caso, um conjunto de pessoas que, apenas

coletivamente, goza de certos direitos e os exerce por meio de uma vontade única (associação e sociedade); 2. ou, de um patrimônio personalizado destinado a um fim, reconhecido por lei (fundações) (DINIZ, 2005).

Na ordem jurídica nacional temos as Pessoas Jurídicas de Direito Público e as Pessoas de Direito Privado. Vamos às diferenças entre elas.

As primeiras se dividem em **Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo** (países soberanos, Santa Sé e organizações internacionais: Organizações das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA) etc.); e **Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno** (representada pela Administração Pública direta: União, Distrito Federal, Estados, municípios; e, pela Administração Pública indireta: autarquias, fundações públicas, Agências reguladoras e Agências executivas). Já as **Pessoas Jurídicas de Direito Privado** apresentam-se divididas em Fundações particulares, Associações, Organizações religiosas, Sociedades civis ou simples, Sociedades comerciais ou empresariais, Partidos Políticos (artigo 44 do Código Civil) e entidades estatais, representadas, estas, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

No estudo sobre a natureza jurídica das pessoas morais, algumas características específicas são estabelecidas:

- I – As pessoas jurídicas possuem uma existência real (autonomia de personalidade e patrimonial);
- II – A realidade das pessoas jurídicas se verifica não apenas no plano moral e jurídico, mas ainda no plano físico;
- III – As pessoas jurídicas, entretanto, não possuem uma vontade própria, totalmente diversa da dos seus componentes;
- IV – A vontade das pessoas jurídicas é a resultante das vontades dos indivíduos que a compõem; e,
- V – A personalidade das pessoas jurídicas está na dependência do direito positivo, ao reconhecê-la o direito não a cria nem

a concebe, senão apenas atende a imperativos do direito.
(FRANÇA, 1994, p. 66).

Ainda sobre a natureza jurídica das pessoas coletivas, quatro teorias se destacam:

1. Teoria da Ficção legal, a qual entende que a pessoa jurídica seria uma ficção, uma mera criação artificial da lei, pois só o ser humano é de fato sujeito de direito;
2. Teoria da Equiparação: quer entender que a pessoa moral é um patrimônio equiparado no seu tratamento jurídico às pessoas físicas;
3. Teoria da Realidade objetiva ou orgânica, admite que há junto às pessoas naturais (organismos físicos) organismos sociais, constituídos pelas pessoas jurídicas, que têm existência e vontade própria distinta da de seus membros, com finalidade atingir um objetivo social; e,
4. Teoria da realidade das instituições jurídicas: estabelece, a partir da conjugação das teorias anteriores, com extrema propriedade que a pessoa moral é uma realidade jurídica. (DINIZ, 2005, p. 518).

Por fim, cumpre ressaltar que, assim como as pessoas naturais, as pessoas morais apresentam marco existencial (início e fim), personalidade, capacidade e outras características que as tornam sujeitos de direitos e obrigações.

As pessoas jurídicas de direito privado apresentam duas fases no seu processo de criação, uma representada pelo ato constitutivo (escrito e preliminar) e outra pelo registro em cartório. Já as pessoas Jurídicas de Direito Público, em regra, apresentam determinado momento histórico no seu processo de criação (por exemplo a Constituição).

Igualmente ao que ocorre com a pessoa física, a capacidade da pessoa coletiva flui da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro (marco de seu nascimento).

Nesse sentido Diniz (2005, p. 522) esclarece que,

[...] pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando à esfera patrimonial. Tem direito à identificação; é dotada de uma denominação e de uma nacionalidade. Logo, tem direito à personalidade (como o direito ao nome, à liberdade, à própria existência, à boa reputação); direitos patrimoniais ou reais (ser proprietária, usufrutuária etc.); direitos industriais (CF, artigo 5º, XXIX); direitos obrigacionais (contratar, comprar, vender, alugar, etc.) e direitos à sucessão, pois pode adquirir bens *causa mortis*.

Em sentido contrário, mas na mesma linha de raciocínio, temos o fim da pessoa moral que, em se tratando de Pessoa Jurídica de Direito Público, igualmente ao que ocorre no seu processo de formação, aqui também, serão fatores históricos que determinarão sua extinção. Já no que tange às Pessoas Jurídicas de Direito Privado, conforme descrito na lei, temos:

- ▶ pelo decurso do seu prazo de duração ou pela ocorrência de evento definido (quando expressamente previsto);
- ▶ por dissolução deliberada unanimemente por sócios;
- ▶ por determinação legal;
- ▶ por ato governamental; e
- ▶ por dissolução judicial.

DOS FATOS, DOS ATOS E DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Estabelecidas as noções jurídicas imprescindíveis para a compreensão da concepção legal das pessoas, torna-se necessário, nesse momento, situar as condutas destas no mundo jurídico, em especial na Teoria Geral do Direito.

Nesse sentido, não cabe aqui conceituar as diversas modalidades ou analisar os elementos e/ou os requisitos formadores dos fatos jurídicos, mas tão somente localizá-los na estrutura de classificação dos fenômenos jurídicos.

Assim, após a identificação dos fatos jurídicos como *ente* jurídico, cumpre situá-los no organograma geral da ontologia jurídica.

Então, ocupando-se a Teoria Geral do Direito do estudo dos traços formais dos fenômenos jurídicos, estruturou-se um sistema de abstração e de classificação, gerando, a partir dele, uma hierarquia de princípios e mandamentos jurídicos de notável valor lógico e, principalmente, individualizador de tais fenômenos.

Nesse contexto, conforme já analisado, o Direito, ao recair sobre um fato social comum, transforma-o em um **fato jurídico**, fazendo este sofrer, desde então, a sua incidência e regulamentação. Portanto, a primeira classificação fornecida pela Teoria Geral do Direito é a distinção entre os **fatos comuns**, que não interessam ao Direito e os **fatos jurídicos**, que sofrem sua incidência e produzem os efeitos que lhes são afetos e/ou correlatos.

Fato jurídico é, assim, todo fenômeno capaz de produzir consequências jurídicas (por exemplo, ao fazer nascer, ao transformar, ao alterar ou ao extinguir direitos subjetivos); e relações jurídicas. Para França (1994, p. 124) “[...] são os acontecimentos em virtudes

dos quais as relações de direito nascem, bem como se modificam e se extinguem”.

Então, em uma análise detida do tema, constatamos que os fatos jurídicos dividem-se em duas grandes categorias: os **naturais** e as **ações humanas**. Estas tendo por gênese a conduta humana intencional ou não; aquelas tendo por origem os fenômenos da natureza (terremotos, enchentes, tempestades etc.).

As ações humanas se subdividem em **ações humanas de efeitos voluntários**, em que a atividade da pessoa se alia à vontade de produzir as consequências jurídicas oriundas do mandamento legal – também chamadas **atos jurídicos**, que se apresentam em duas modalidades:

- ▶ **Atos jurídicos em sentido estrito:** delineados pela lei, na forma, nos termos e nos efeitos, com a mínima margem de deliberação pelas partes.
- ▶ **Negócio jurídico:** caracterizado pela maior liberdade de deliberação das partes, na fixação dos termos e das decorrências jurídicas, como nos contratos de locação, de compra e venda etc. Para sua validade a lei exige agentes capazes, objeto lícito e possível e obediência à forma, esta última quando determinada por lei.

Ainda em análise aos fatos jurídicos, temos aqueles decorrentes de **ações humanas de efeitos jurídicos involuntários**, em que o efeito jurídico produzido, independe da vontade do homem, ocorrendo por força de lei; assim, o efeito jurídico não é desejado pelo agente, mas ocorre por imposição legal, independentemente do querer humano. Dentre elas temos os ilícitos de natureza civil, administrativo e penal.

Quanto ao ilícito penal, civil e administrativo não existe entre eles uma diferença substancial ou ontológica. A diferença é de natureza legal e extrínseca, residindo no grau de tutela dispensado ao bem da vida tutelado pelo ordenamento jurídico e na espécie de consequência jurídica, advinda a partir da violação do mandamento legal.

Assim, para ilustrar, observe a Figura 1:

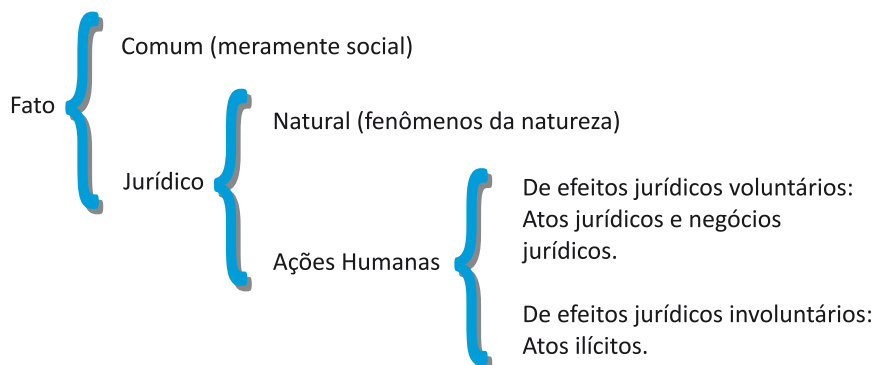


Figura 1: Organograma dos Fatos Jurídicos

Fonte: Elaborada pelo autor

Complementando...

Quer conhecer um pouco mais sobre as temáticas estudadas? Pesquise as indicações sugeridas:

- 📌 *História do comércio.* Nesse artigo, você pode conferir a evolução histórica do comércio e as suas práticas. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historia/historia-do-comercio.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
- 📌 *O Pacto Colonial.* Para mais conhecimento sobre o Pacto colonial acesse os sítios: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/o-pacto-colonial>>. Acesso em: 26 abr. 2011. e <<http://www.infoescola.com/historia/pacto-colonial>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
- 📌 *Considerações sobre personalidade, pessoa e os direitos da personalidade no Direito Civil Brasileiro.* Para maior aprofundamento nas questões relativas às pessoas do direito, personalidade e capacidade, recomendamos o sítio: <<http://br.monografias.com/trabalhos904/personaliddepessoa/personalidade-pessoa.shtml>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Resumindo



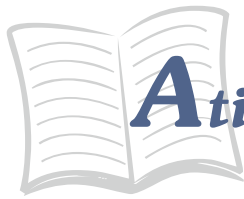
Conforme você viu nesta Unidade, atualmente, observamos uma estabilidade em torno do conceito de Direito Empresarial. Este, estritamente vinculado à concepção de comércio, a suas práticas e aos seus atores, no passado denominado Direito Comercial, foi criado e desenvolvido para fomentar, tornar estável e regulamentar as práticas inerentes ao comércio e, em razão disso, existe.

Vimos também que a definição de Direito Empresarial, preservado os preceitos necessários à noção básica de Direito e acrescentando outros inerentes e peculiares à atividade comercial, empresarial ou mercantil, consiste

[...] no conjunto de normas que regem a atividade empresarial; porém, não é propriamente um direito dos empresários, mas sim um direito para a disciplina da atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços. (DINIZ, 2005, p. 274).

Uma das práticas mais antigas dentre as atividades humanas diz respeito ao comércio que sempre esteve presente nas sociedades, desde as mais rudimentares até as mais complexas. Assim é que, no decorrer da história, constatamos que três são as fases pelas quais passou o Direito Empresarial, em sua evolução, a saber: Teoria Subjetivo-corporativista; Teoria Objetiva e Teoria Subjetiva Moderna (Teoria da empresa).

Ao longo desse estudo foram também apresentados conceitos específicos e muito importantes para compreensão das próximas Unidades, como a noção de pessoa, de personalidade e de capacidade e os conceitos de fatos, atos e negócios jurídicos.



Atividades de aprendizagem

Preparamos para você algumas atividades com o objetivo de recordar o conteúdo que você estudou nesta Unidade. Em caso de dúvida, não hesite em fazer contato com seu tutor.

1. Após estudar atentamente a evolução histórica do Direito Empresarial, discorra sobre as fases de transição dele e aborde suas peculiaridades.
2. Diferencie personalidade de capacidade. Em seguida, responda ao questionamento: É possível falarmos em capacidade jurídica independentemente de personalidade? Por quê? Justifique sua resposta.
3. Fatos, atos e negócios jurídicos. Dê um exemplo para cada modalidade.

UNIDADE 2

DIREITO DE EMPRESA E SOCIETÁRIO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Conhecer as noções conceituais, teóricas e legais necessárias para o conhecimento do Direito de Empresa e Societário;
- ▶ Entender como o Direito aborda questões relativas à noção de empresário, de empresa, de estabelecimento comercial, de obrigações profissionais dos empresários; e
- ▶ Identificar as questões relativas à compreensão das diversas espécies de sociedades empresariais e suas características.

DIREITO DE EMPRESA

Caro estudante,

Estamos iniciando uma nova Unidade e, conforme você pôde constatar nos objetivos, trataremos de noções conceituais, teóricas e legais, que são imprescindíveis para a compreensão da temática: Direito de Empresa e Societário. Nesta Unidade, iremos abordar questões jurídicas relativas ao empresário, à empresa, ao estabelecimento empresarial, às obrigações profissionais dos empresários e, por fim, realizaremos uma análise sistemática e minuciosa das diversas espécies de sociedades empresariais. Leia-a com muita atenção e não deixe de contar com o auxílio dos tutores para dirimir possíveis dúvidas.

Tenha ainda por certo que, embora vencida a primeira Unidade, os conhecimentos obtidos por meio dela não podem ser deixados de lado, pois eles são norteadores dos temas que serão estudados a partir de agora e, além disso, estão estritamente vinculados.

Nesse sentido, as noções pertinentes às temáticas já abordadas, em especial o conceito de **Direito Empresarial; a evolução histórica dele e de suas teorias informadoras; e as pessoas do direito** formarão a base de compreensão sobre a qual se assentarão todas as noções, conceitos e institutos que serão, agora, estudados por nós.

Bons estudos!

Da simples questão atinente à nomenclatura, em especial, *Direito Comercial versus Direito Empresarial*, percebemos uma profunda implicação de ordem prática e jurídica, na qual, a partir da evolução das atividades comerciais e da necessidade de o direito acompanhá-las, constatamos um profundo hiato, que fez com que o direito ampliasse sua área de abordagem e, inclusive, a necessidade de mudar sua denominação.

Dessa feita, a partir da vigência do novo Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, que revogou toda a primeira parte do Código Comercial de 1850, o comércio passou a representar apenas uma das várias atividades reguladas por um Direito mais amplo, o **Direito Empresarial**, que abrange o exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou serviços, por exemplo: indústria, bancos, prestação de serviços, atividade rural e outras.

Hodiernamente, portanto, o direito comercial não cuida apenas do comércio, mas de toda e qualquer atividade econômica exercida com profissionalismo, intuito lucrativo e finalidade de produzir ou fazer circular bens ou serviços. Dito de outra forma: o direito comercial, hoje, cuida das relações empresariais, e por isso alguns têm sustentado que, diante dessa nova realidade, melhor seria usar a expressão *direito empresarial*. (RAMOS, 2008, p. 49).

Em uma simples representação gráfica, percebemos facilmente a relação que se estabelece entre o Direito Empresarial e o Direito Comercial. Nela, verificamos que o Direito Comercial está contido no **Direito Empresarial**, então:

Para você ter uma noção da importância da empresa e do direito de empresa no mundo atual, assista à vídeoaula do professor Gladston Mamede. Disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=zDkC6bVXHcA>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

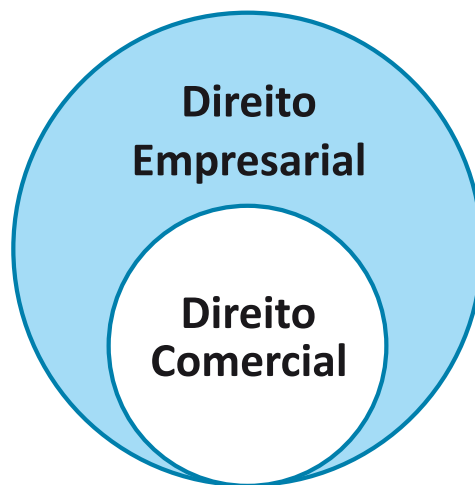


Figura 2: Relação entre o Direito Empresarial e o Direito Comercial
Fonte: Elaborada pelo autor

Assim, conforme já analisado por Diniz (2005, p. 274), o Direito Empresarial pode ser definido como

[...] o conjunto de normas que regem a atividade empresarial; porém, não é propriamente um direito dos empresários, mas sim um direito para a disciplina da atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços [então,] [...] para o ato ser regulado pelo direito comercial, não é preciso seja praticado apenas por empresários, basta que se enquadre na configuração de atividade empresarial. O direito comercial, empresarial ou mercantil disciplina não somente a atividade do comerciante, mas também indústrias, bancos, transportes e seguros.

Dessa forma, verificamos a total compatibilidade dos ensinamentos teóricos com a representação gráfica apresentada.

O EMPRESÁRIO

Caro estudante, a partir das transformações pelas quais passou o Direito Comercial (Empresarial), constatamos uma variação natural dos critérios definidores de Comerciante (Empresário). A título de exemplo, com a edição do Código Civil de 2002, tornam-se ultrapassadas as noções de comerciante e de ato de comércio, as quais foram superadas pelos conceitos de empresário e de empresa. Vamos agora ver detalhadamente a evolução desses conceitos.

No campo estrito da conceituação de empresário, o revogado Código Comercial de 1850 adotava, como já vimos, a **Teoria dos Atos de Comércio**, que se baseava na atividade desenvolvida, pautando-se na constatação da prática de “atos de comércio”,

estes os estritamente definidos em lei, como critério identificador do comerciante. Com o advento do Código Civil de 2002, foi implementada a **Teoria da Empresa**, esta de origem italiana, a qual foi desenvolvida para corrigir falhas e limitações da teoria anterior e identifica o empresário, não necessariamente pela espécie de atividade praticada, mas pela estrutura organizacional adotada, relevância social da atividade desenvolvida e atividade econômica organizada para o fim de colocar em circulação mercadorias e serviços.

Superado em muito pela prática, os limites circunscritos pela expressão **comerciante** foram ultrapassados e, atualmente, a palavra **empresário** é a que melhor abrange a atividade econômica daqueles que atuam de forma organizada para a produção ou para a circulação de bens, assim como para a prestação de serviços.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 966, prescreve: “[...] considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”. A partir da definição legal identificamos elementos constitutivos da noção de empresário:

- ▶ **Profissionalmente:** consiste em fazer do exercício de determinada atividade econômica sua profissão habitual.
- ▶ **Atividade econômica:** consiste numa atividade exercida com o intuito de lucro.
- ▶ **Organização:** consiste na capacidade de articular os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia).
- ▶ **Produção e circulação de bens e serviços:** consiste em abranger, a princípio, todas as atividades que agreguem as características anteriormente citadas, diferentemente do que ocorria na Teoria dos Atos de Comércio, que limitava o âmbito de abrangência do regime jurídico comercial a determinadas atividades econômicas elencadas na lei.

[...] a teoria da empresa, como critério delimitador do âmbito de incidência do direito empresarial, superou uma grande deficiência da antiga teoria dos atos de

comércio, a qual acarretava um tratamento anti-isonômico dos agentes econômicos, na medida em que certas atividades, como a prestação de serviços e a negociação imobiliária, eram excluídas do regime jurídico comercial, fazendo com que seus exercentes não gozassem das mesmas prerrogativas conferidas àqueles abrangidos pelo direito comercial de então. (RAMOS, 2008, p. 65).

Por mais abrangente que seja a Teoria da Empresa, por força de lei – parágrafo único do artigo 966, artigos 971, 982 e 984, todos do Código Civil, algumas atividades econômicas não foram acolhidas em seu âmbito de tutela, *in casu*:

1. prestação de serviço de forma direta e profissionais intelectuais (advogados, médicos, professores e outros profissionais liberais), enquanto o exercício da profissão não constituir elemento de empresa;
2. exercentes da atividade rural, quando não registrados na Junta Comercial, por desenvolverem uma atividade de natureza familiar; e
3. cooperativas, ainda que exerçam uma atividade empresarial de forma organizada e com o intuito de lucro, o legislador, por opção política, regulamentou que a cooperativa é sempre uma sociedade simples.

Confira estes artigos na Lei n. 10.406/2002 acessando: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 nov. 2010.

A EMPRESA

Em uma primeira impressão, de ordem semântica, o signo **empresa** nos remete à ideia de **estabelecimento comercial** (substantivo concreto). Todavia, em análise mais atenta, constatamos que aquela expressão está vinculada a um sentido de atividade (conceito abstrato) em especial, economicamente organizada. Assim, o empresário exerce a empresa.

[...] empresa é uma atividade econômica organizada com a finalidade de fazer circular ou produzir bens ou serviços. Empresa é, portanto, atividade, algo abstrato. Empresário, por sua vez, é quem exerce empresa. Assim, a empresa não é sujeito de direito. Quem é sujeito de direito é o titular da empresa. Melhor dizendo, sujeito de direito é quem exerce empresa, ou seja, o empresário, que pode ser pessoa física (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresarial). (RAMOS, 2008, p. 62).

Nesse sentido, os termos: empresa, empresário, sociedade empresarial e estabelecimento comercial são noções que, embora estejam estritamente relacionadas, não se confundem, sendo o primeiro um exercício, uma atividade econômica organizada; o segundo, a pessoa física; o terceiro, a pessoa jurídica, que exerce tal atividade, representa o sujeito/agente de direitos e obrigações; e, o quarto, o local onde se exerce a atividade empresarial, conforme disposto no artigo 1.142 do Código Civil, o complexo de bens corpóreos (instalações, máquinas, mercadorias etc.) e incorpóreos (marcas e patentes) reunidos pelo empresário para o desenvolvimento de sua atividade empresarial.

Conforme o artigo 1.142 do Código Civil: a empresa é uma atividade econômica organizada; o empresário é a pessoa física que exerce tal atividade, é o sujeito/agente de direitos e obrigações; a sociedade empresarial é a pessoa jurídica que exerce tal atividade, é o sujeito/ agente de direitos e obrigações; e o estabelecimento empresarial/comercial é o local onde se exerce tal atividade, e mais, o complexo de bens corpóreos e incorpóreos, reunidos pelo empresário para o desenvolvimento de sua atividade empresarial.

EXERCÍCIO DE EMPRESA

A atividade empresarial pode ser exercida pelo **empresário individual**, pessoa física que desenvolve atividade econômica organizada para produção e/ou circulação de bens e prestação de serviços; ou pela **sociedade empresarial**, pessoa jurídica de direito privado, constituída por meio de contrato celebrado entre duas ou mais pessoas, que se obrigam a combinar esforços e recursos para atingir fins comuns, e que tem por objetivo social a exploração de atividade econômica. Cabe ressaltar que a noção de empresário individual e a de sócio não se confundem, pois este diz respeito ao empreendedor ou ao investidor (acionista ou cotista), que não exerce empresa, atividade que cabe à sociedade empresarial; e aquele é o profissional que exerce a empresa.

Em referência específica ao empresário individual, reza o Código Civil, em seu artigo 972 que “[...] podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos para tanto”. A partir dessa redação, constatamos que foram estabelecidos dois critérios para o exercício de empresa: um primeiro pautado na capacidade civil e outro fundado na inoccorrência de proibições, expressamente previstas em lei.

No que tange à capacidade civil, em regra, para o exercício de empresa é necessário que o indivíduo possua idade igual ou superior a 18 anos e seja mentalmente são, ou seja, apresente capacidade de compreender e autodeterminar-se (RESTIFFE, 2006).

Todavia, a lei prevê hipóteses que possibilitam o exercício de empresa independentemente de reunir a pessoa tais requisitos – idade e/ou sanidade mental –, nesses casos pode o incapaz, **em razão de menoridade e/ou insanidade mental**, ser representado (incapacidade absoluta) ou assistido (incapacidade relativa), conforme previsto no artigo 974 do Código Civil: “[...] poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança”.

Nessas hipóteses cumpre notar:

1. **autorização judicial** que deverá observar o interesse do incapaz e a conveniência da continuidade do negócio, em conformidade com o § 1º do artigo 974, via alvará judicial e que poderá ser revogado a qualquer tempo, desde que devidamente fundamentado pelo magistrado;
2. **estrita vinculação** ao exercício individual de empresa;
3. **incomunicabilidade dos bens** já possuídos pelo incapaz, que não se sujeitarão ao resultado da empresa, conforme dispõe o § 2º do artigo 974; e
4. **esteja diretamente relacionado à continuação da atividade empresarial** e jamais para que se inicie o exercício de tal atividade, assim, ou **(4.a)** o empresário já exercia atividade empresarial, sendo a incapacidade superveniente; ou **(4.b)** a atividade empresarial era exercida por outrem, de quem o incapaz adquire a titularidade de exercício da atividade empresarial por sucessão *causa mortis*.

Esta última possibilidade de sucessão representa uma inovação no Código Civil de 2002, sem precedente no Código Comercial de 1850 que, no caso, quando do falecimento do comerciante em nome individual, sem deixar herdeiros capazes, a solução era a liquidação do negócio, com apuração dos resultados.

Ainda quanto à capacidade civil, pode o incapaz, **menor de 18 e maior de 16 anos de idade**, ser emancipado, hipótese prevista no artigo 5º, inciso I do Código Civil; não se trata de uma exceção, autorizada pelo juiz, conforme estudado no item anterior, mas de uma antecipação de capacidade, concedida pelos pais, ou por um deles na ausência do outro, mediante escritura pública, independentemente de homologação do juiz. Na ausência de ambos, pode o juiz conceder a emancipação por sentença, ouvido o tutor do menor. Outros casos de antecipação de capacidade – emancipação – podem ser citados, a saber: casamento, exercício efetivo de emprego público, colação de grau em curso de ensino superior, constituição de estabelecimento civil ou empresarial e emprego que importa economia própria.

A emancipação é irrevogável e definitiva. Por derradeiro, cabe ressaltar que nas duas hipóteses - tanto a autorização judicial para o exercício da atividade empresarial, como na emancipação - deverão ser estas averbadas (registradas) na Junta Comercial, conforme artigo 976 do Código Civil.

No que concerne às **proibições, expressamente previstas em lei** para o exercício de atividade empresarial, devem ser observados diversos casos de impedimento legal, dentre os quais destacamos:

- ▶ falidos não reabilitados;
- ▶ leiloeiros e corretores;
- ▶ servidores públicos no exercício de atividade pública;
- ▶ estrangeiros e sociedades sem sede no Brasil para algumas atividades como a empresa jornalística e de radiodifusão;
- ▶ devedores do INSS;
- ▶ médicos, no exercício simultâneo de farmácia; e
- ▶ cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens ou da separação obrigatória.

É importante ressaltar que de acordo com Ramos (2008, p. 73) quem exerce atividade empresarial violando impedimento, responderá pelas obrigações contraídas (artigos 973 do Código Civil); e mais

[...] a proibição é para o exercício de empresa, não sendo vedado, pois, que alguns impedidos sejam sócios de sociedades empresárias (desde que não ocupem cargo de administração, controle e desde que não sejam majoritários), uma vez que, nesse caso, quem exerce a atividade empresarial é a própria pessoa jurídica, e não seus sócios.

OBRIGAÇÕES DOS EMPRESÁRIOS

Muitas são as obrigações impostas aos empresários, sejam de ordem moral, sejam de ordem legal. As obrigações morais, embora tão importantes quanto às legais, não são objeto de estudo do presente trabalho. Quanto às obrigações legais, são estas impostas pelas leis empresariais, trabalhistas, ambientais, tributárias, administrativas, em todas as esferas de descentralização administrativa (federal, estadual e municipal).

Dentre as obrigações estritamente impostas pela legislação empresarial, destacam-se as relativas ao devido registro da empresa junto aos órgãos competentes; à regular escrituração e guarda dos livros empresariais; à elaboração de balanço patrimonial periodicamente, no mínimo anual; as concernentes ao nome comercial, ao estabelecimento empresarial e ao ponto comercial; à observação e respeito às regras de livre concorrência e inviolabilidade da propriedade industrial, entre outras.

Sobre registros de interesse da empresa e sua legislação, veja a Lei n. 8.934/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8934.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011. Confira também o Decreto n. 1.800/96. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D1800.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011. E, por fim, conheça a Lei 9.279/96. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011. Visite o sítio do Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC). Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br>>. Acesso em: 26 abr. 2011. Conheça também o sítio da Junta Comercial. Disponível em: <<http://www.jucemg.mg.gov.br>> ou <<http://www.jucesc.sc.gov.br>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

REGISTROS DE INTERESSE DA EMPRESA

Em atenção à legislação vigente, destacamos duas modalidades de registros de interesse da empresa, a primeira relativa ao Registro do Comércio, previsto na Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, regulamentada pelo Decreto n. 1.800, de 30 de janeiro de 1996; e outra relativa ao Registro da Propriedade Industrial, previsto na Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.

Quanto ao **Registro do Comércio**, a legislação em vigor prevê o Sistema Nacional de Empresas Mercantis (SINREM), formado pelo **Departamento Nacional de Registro de Comércio (DNRC)**, órgão que integra o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, responsável pela supervisão, orientação, coordenação e normatização, no plano técnico, e, supletiva, no plano administrativo, com abrangência nacional; e as **Juntas Comerciais**,

órgãos locais (com abrangência estadual), responsáveis pela execução e administração dos serviços de registro. Assim, devidamente inscrita no Sistema Nacional, a empresa terá seu Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE.

O SINREM apresenta-se estruturado, como mostra a Figura 3:

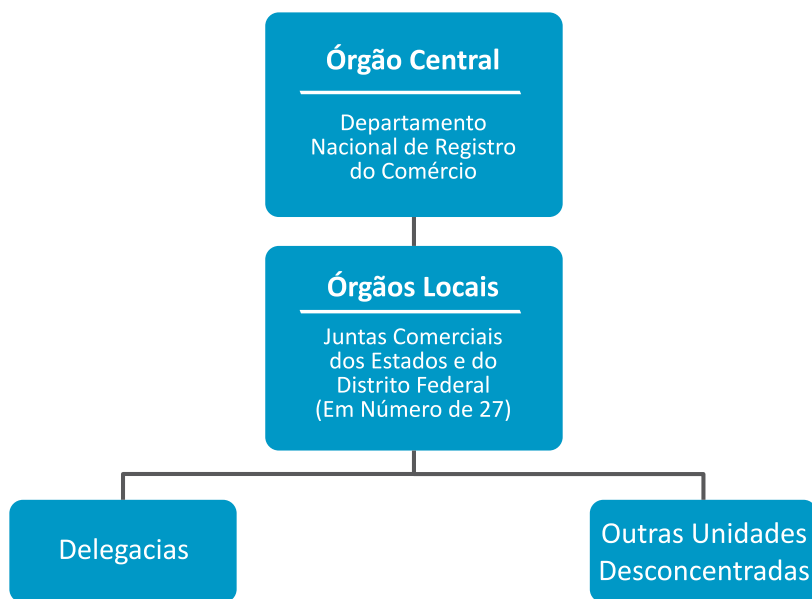


Figura 3: Estrutura do SINREM
Fonte: Elaborada pelo autor

Nesse sentido, igualmente ao que ocorre com a pessoa natural, que dever ter registrado no Cartório de Registro Civil todos aos fatos marcantes da sua existência, desde o nascimento até o óbito, perpassando por diversos outros fatos relevantes de sua vida, como: emancipação, casamento, separação, divórcio, interdições etc., ao empresário individual e à sociedade empresarial também se instituem um registro público. Este é constituído pelo Registro de Comércio, conforme previsto no artigo 967 do Código Civil, levado a efeito pela Junta Comercial, órgão de publicidade, responsável pelo registro das empresas mercantis e atividades afins, conforme previsto na Lei n. 8.934/94. O registro compreende: a matrícula, que consiste no registro dos auxiliares do comércio; o arquivamento, que consiste no registro relativo à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis; a autenticação

de escrituração e documentos mercantis refere-se ao livro mercantil, que deve ser levado à Junta Comercial para ser autenticado; e o assentamento de usos e costumes comerciais, entre outras atribuições.

Importante ainda ressaltar que, embora exista uma exigência legal relativa ao registro das pessoas, sejam elas natural ou empresarial, o fato destas não terem sido registradas não lhes priva de existência. Assim, apresentará, nesses casos, o empresário individual ou a sociedade empresarial uma existência de fato (por exemplo: sociedade sem contrato social escrito) ou irregular (por exemplo: sociedade com contrato firmado, porém não registrado na Junta Comercial). Em que pese as distinções terminológicas entre empresário de fato e irregular, não existem distinções práticas, notadamente quanto às consequências do regime jurídico a ser aplicado a ambos.

Saliente-se, porém, que a inscrição, embora seja uma formalidade legal imposta pela lei a todo e qualquer empresário ou sociedade empresária – com exceção da situação dos exercentes de atividade rural, como visto – não é requisito para a caracterização do empresário e sua consequente submissão ao regime jurídico empresarial. Quer-se dizer com isso que caso o empresário ou a sociedade empresária não se registrem na Junta Comercial antes do início de suas atividades, tal fato não implicará a sua exclusão do regime jurídico empresarial nem fará com que eles não sejam considerados, respectivamente, empresário individual e sociedade empresária. Afinal, conforme disposto no enunciado nº 199 do CJE, aprovado na III Jornada de Direito Civil, *‘inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não de sua caracterização’*. Sendo assim, se alguém começa a exercer profissionalmente atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços, mas não se registra na Junta Comercial, será considerado empresário e se submeterá às regras do regime jurídico empresarial, embora esteja irregular, por isso, algumas consequências, como a impossibilidade de

requerer recuperação judicial, por exemplo, (artigo 48 da Lei n. 11.101/05). (RAMOS, 2008, p. 79).

Conforme disposto no artigo 968 e respectivos parágrafos do Código Civil de 2002,

[...] a inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha: I – o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens; II – a firma, com a respectiva assinatura autógrafa; III – o capital; e, IV – o objeto e a sede da empresa.

O § 1º prevê que, com as indicações estabelecidas nesse artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos. E o § 2º estabelece que “[...] a margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes”.

Cumprindo, por fim, destacar que a firma individual ou a sociedade empresarial que, durante dez anos consecutivos, não arquivar nenhuma alteração contratual ou não comunicar à Junta Comercial que se encontra em atividade, será considerada inativa, tendo seu registro cancelado (artigo 60 da Lei de Registros Públicos das Empresas Mercantis e atividades afins).

O **Registro da Propriedade Industrial**, conforme Lei n. 9.279/96, prevê que as invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, patentes e outros bens incorpóreos são tutelados por meio do chamado Registro da Propriedade Industrial.

LIVROS EMPRESARIAIS

Reza o artigo 1.179 do Código Civil que

[...] o empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Assim, conforme vimos antes, é obrigação imposta a todo empresário, seja individual ou sociedade empresária, o dever de manter de forma regular, detalhada e periódica um sistema de escrituração contábil, além de levantar, anualmente, dois balanços financeiros: o patrimonial e o de resultado econômico. Tais livros apresentam tamanha importância que o Código de Processo Civil (artigos 378 e 379) lhes confere eficácia **probatória*** e a Legislação Penal (artigo 297, § 2º do Código Penal) os equipara a documento público.

***Probatório** – referente à prova; que contém prova; que serve de prova. Fonte: Houaiss (2009).

São consequências da escrituração irregular:

- ▶ o empresário não poderá promover ação de verificação de contas para fins de instrumentalizar pedido de falência com base na impontualidade;
- ▶ presumir-se-ão como verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária, referente aos fatos que os livros comerciais fariam prova, como decorrência do disposto no artigo 378 do Código de Processo Civil; e
- ▶ a configuração de crime falimentar.

Da legislação aplicável à matéria, constatamos duas espécies de livros empresariais: os obrigatórios, que podem ser subdivididos em comuns e especiais, e os facultativos. Tais espécies de livros irão variar em razão da atividade empresarial exercida e do tipo societário escolhido (RESTIFFE, 2006, p. 30).

E você sabe o que significa livros obrigatórios? Vamos entender, então, o significado deles.

Os **Livros obrigatórios** são aqueles cuja escrituração deve ser impreterivelmente observada pelos empresários. Eles se apresentam divididos em duas espécies. Os **comuns** são aqueles cuja escrituração é imposta a todos os empresários, sem qualquer distinção, e sua ausência implica sanção. Nossa legislação prevê apenas uma espécie, o Diário (artigo 1.180 do Código Civil). Cumpre observar que o Diário pode ser substituído por fichas no caso de ser adotada escrituração mecanizada ou eletrônica (artigo 1.181 do Código Civil) ou por livros Balancete Diário e Balanço, quando o empresário adotar o sistema de fichas de lançamentos (artigo 1.185 do Código Civil).

Alguns julgados (decisões judiciais) entendem que são também livros comuns obrigatórios o **Registro de Compras e o Registro de Inventário**. Os **especiais** são aqueles cuja escrituração é imposta a determinada categoria de empresários, a exemplo do **Livro de Registro de Duplicatas**, que é exigido somente para aqueles que trabalhem com emissão de duplicata mercantil (venda com prazo superior a 30 dias); **Livro de Registro de Atas da Assembleia e Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas**, no caso de sociedades anônimas; **Livro de Entrada e Saída de Mercadorias**, em se tratando de armazéns gerais; **Livro de Balancetes Diários**, no caso de casas bancárias; e outros, específicos do tipo de determinadas empresas ou atividades exercidas.

Uma vez que já conhecemos o conceito de livros obrigatórios, vamos tratar agora sobre os Livros Facultativos.

Os **Livros Facultativos** são aqueles que têm por objetivo auxiliar o empresário no desenvolvimento de suas atividades econômicas. Por exemplo: **Livro Caixa**, no qual se controla a entrada e a saída de dinheiro; **Razão**, que classifica o movimento das

mercadorias; **Borrador**, que funciona como um rascunho do diário; **Conta Corrente**, que é usado para as contas individualizadas de fornecedores ou clientes; e, ainda, **Estoque, Copiador de Cartas, Copiador de Faturas** etc.

Outros livros são também exigidos do empresário individual ou da sociedade empresária, por determinação de lei trabalhista, fiscal e previdenciária, todavia não se incluem estes dentre os previstos pelo Direito Empresarial.

Para que a escrituração mercantil seja regular e produza os efeitos jurídicos previstos em lei, devem os livros observar as formalidades extrínsecas, referentes à autenticação deles, bem como formalidades intrínsecas, referentes ao modo como devem ser escriturados (RESTIFFE, 2006, p. 29).

Por fim, destacamos o tratamento dispensado às Microempresas (ME) e à Empresa de Pequeno Porte (EPP), empreendimentos que devem ter tratamento simplificado e são diferenciados de acordo com o faturamento bruto anual. Assim, quanto à escrituração, encontramos duas situações distintas relativas a esses empreendimentos:

- ▶ Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, optantes pelo SIMPLES, terão como obrigatórios o livro-caixa e o registro de inventário.
- ▶ Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, **não** optantes pelo SIMPLES, estão liberadas da autenticação de livros (artigo 1.179 do Código Civil), mas devem manter em boa ordem e guarda os documentos que servem de base para escrituração.

ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Anteriormente denominado fundo de comércio, o estabelecimento empresarial era matéria originariamente abordada somente pela doutrina. Atualmente, encontra-se regulamentada pelo Código Civil, em seu artigo 1.142 que dispõe: “[...] considera-se

estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Daí, constatamos que o estabelecimento compreende o conjunto de bens corpóreos (instalações, máquinas, mercadorias etc.) e incorpóreos (ponto, nome, marcas, patentes, clientela, **know-how***, contratos etc.) organizados sistematicamente pelo empresário ou pela sociedade mercantil **para e no** exercício de sua atividade empresarial.

Quanto à suscitada organização sobre a qual se estrutura o conjunto de bens materiais e imateriais que formam o estabelecimento, verificamos que esta influenciará decisivamente na valoração financeira de tais bens, que valerão mais em conjunto do que isoladamente.

Importante, ainda, é destacar que o estabelecimento e o ponto comercial são noções que não se confundem, estando este compreendido naquele, ou seja, o estabelecimento, conforme visto, não é apenas o ponto, o local em si considerado, mas todo o complexo conjunto de bens materiais e imateriais, reunidos e organizados, que viabilizam o exercício da atividade empresarial. Nesse mesmo sentido, não se pode também confundir o estabelecimento empresarial com o patrimônio do empresário, conforme Ramos (2008):

[...] vê-se, pois, que nem todos os bens que compõem o patrimônio são, necessariamente, componentes também do estabelecimento empresarial, uma vez que, para tanto, será imprescindível que o bem, seja ele material ou imaterial, guarde um liame com o exercício da atividade-fim do empresário.

Esta distinção é percebida com mais facilidade quando analisamos a figura do empresário individual. Com efeito, o patrimônio do empresário individual – que é pessoa física – é constituído de todos os bens, direito e tudo mais que seja de sua titularidade. O seu patrimônio, portanto, engloba tanto aqueles bens usados para o exercício da atividade empresarial quanto os seus bens particulares, não afetados ao exercício da empresa. O estabelecimento empresarial desse empresário individual, entretanto, corresponde apenas àqueles bens – materiais ou imate-

**Know-how* – palavra da língua inglesa que significa o conhecimento técnico profundo para efetuar determinados processos ou procedimentos. É o nível de habilidade profissional que mais cria valor.
Fonte: Lacombe (2004).

riais – que estejam afetados ao desenvolvimento de suas atividades econômicas. [...] Nas sociedades empresárias, a distinção é deveras mais difícil, uma vez que, em tese, todos os bens da sociedade estarão, provavelmente, afetados ao exercício da empresa. Mas pode-se pensar, por exemplo, no caso de uma grande sociedade possuir um imóvel que funcione como uma sede social ou um clube para o lazer de seus funcionários. Neste caso, o imóvel pertence ao patrimônio da sociedade, mas não integra o seu estabelecimento empresarial, posto não estar afetado ao exercício de sua atividade fim. (RAMOS, 2008, p. 111, grifo nosso).

DIREITO SOCIETÁRIO

Caro estudante, em caráter preliminar e para melhor compreensão do tema que será objeto de estudo, torna-se relevante o aprofundamento do estudo das noções relativas às **pessoas jurídicas**. Lembra-se do que estudamos na Unidade 1? Vamos conhecer, agora, o Direito Societário.

CONCEITO, ESPÉCIES E CLASSIFICAÇÃO

As pessoas jurídicas, entidades constituídas de homens (*universitas personarum*) ou de bens (*universitas bonorum*), com existência (vida), direitos, obrigações e patrimônio próprios, foram regulamentadas a partir do artigo 40 do Código Civil de 2002, e encontram-se organizadas em pessoas jurídicas de direito público e privado: **as pessoas jurídicas de direito público** dividem-se em: pessoa jurídica de direito público interno ou externo; e, **as pessoas jurídicas de direito privado**, dividem-se em associações, fundações, sociedades, organizações religiosas e partidos políticos.

Dessas espécies, constituídas a partir de um estatuto ou de um contrato social, destacamos: as **associações**, que são formadas a partir da união de pessoas que se organizam para atingir fins não econômicos (artigos 53 a 61 do Código Civil); as **fundações**, que são formadas a partir de um patrimônio despersonalizado, destinado a determinado fim (artigos 62 a 69, Código Civil); e, as **sociedades** que são constituídas a partir da união de pessoas, que celebram entre si, um contrato de sociedade e se obrigam a contribuir reciprocamente com bens e/ou serviços, para o desenvolvimento da atividade contratada e a partilha entre si dos resultados.

CARACTERÍSTICAS

As pessoas jurídicas apresentam características específicas, que revelam sua natureza e são determinantes para individualizá-las:

- ▶ **Autonomia de personalidade:** apresentam personalidade distinta da dos seus membros.
- ▶ **Autonomia patrimonial:** possuem patrimônio diverso da dos seus membros.
- ▶ **Isonomia de direitos e deveres:** as pessoas jurídicas, em princípio, possuem os mesmos direitos e as mesmas obrigações das pessoas físicas.
- ▶ **A atuação das pessoas jurídicas:** como sujeito de relação jurídica é levada a efeito através de pessoa individual, que a representa.

PERSONIFICAÇÃO, PERSONALIDADE E CAPACIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS

A **personificação** das pessoas jurídicas de direito privado foi regulamentada no Código Civil de 2002, no artigo 45, que dispõe:

[...] começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Assim, com a observação das formalidades legais, em especial, o regular registro nos órgãos competentes – que, no caso das sociedades empresariais, é a Junta Comercial do Estado – adquire a pessoa coletiva **personalidade jurídica**, que consiste na aptidão

genérica para ser titular de direitos e contrair obrigações. É, assim, a personalidade jurídica, o atributo de toda e qualquer pessoa, seja natural ou jurídica, para ser sujeito de direito.

Distintamente da personalidade jurídica, que é a aptidão para adquirir direito e contrair obrigações, porém estritamente a ela vinculada, a **capacidade jurídica** é uma medida limitadora e/ou delimitadora da possibilidade de exercitar tais direitos que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, será vinculada ao seu ato constitutivo, estatuto ou contrato social, e decorre de sua própria natureza. Portanto, a capacidade jurídica varia de acordo com o fim específico da atividade da pessoa coletiva.

Nesse sentido, no momento em que se opera o assento do contrato ou do estatuto no registro competente, a pessoa jurídica começa a existir, passando a ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, adquirindo vida própria, não se confundindo com os seus membros, por ser uma nova unidade orgânica. A capacidade da pessoa jurídica decorre da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro (DINIZ, 2005, p. 522).

RESPONSABILIDADE

Assim como as pessoas naturais são sujeitos de direitos e, em razão disso, têm o dever de observar e portar-se em consonância com as determinações legais, sob pena de, uma vez observados os critérios específicos atinentes à sua capacidade, responderem por suas condutas (ação ou omissão) que violem as regras de direito, as pessoas jurídicas, igualmente àquelas, também apresentam tais características, sendo responsáveis por seus atos, sejam estes de índole civil, penal e/ou administrativo.

Tais áreas de responsabilidade jurídica (cível, administrativo e penal), em regra, não se excluem, e terão aplicabilidade na medida em que a conduta da pessoa incida em uma das respectivas esferas de regulamentação. Assim, um determinado comportamento pode

**Latu sensu* – expressão latina que significa em sentido amplo. Fonte: Houaiss, (2009).

ensejar responsabilidade civil (indenização), administrativa (multa *latu sensu**) e penal (pena), por exemplo, uma conduta violadora das regras ambientais – impacto ambiental por corte de árvores silvestres.

Muito discutido na teoria e apresentando expressa previsão legal – tanto no novo Código Civil de 2002, quanto na Constituição Federal de 1988 – a responsabilidade jurídica das pessoas jurídicas, em regra, é **subjéitiva**. Todavia, em situações especiais, pode ser de ordem **objetiva**. Por subjéitiva, entendemos a responsabilidade lastreada em culpa, devendo ser ao menos demonstrado o agir negligente ou imprudente da pessoa.

De outro modo, a responsabilidade objetiva procede de mero nexó causal entre o comportamento do agente e o resultado produzido, independentemente de apuração de culpa. Em geral, decorre quando a atividade desenvolvida pelo sujeito implicar riscos para os direitos de outrem. Funda-se, assim, a responsabilidade em mero risco da atividade e não de culpa do agente.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Uma das características marcantes das pessoas jurídicas de direito privado é o fato de estas possuírem uma existência real (autonomia de personalidade), distinta da de seus membros, e, também, apresentarem um patrimônio próprio (autonomia patrimonial), diverso da de seus sócios. Assim, reconhecida é a realidade das pessoas jurídicas, que se verifica não apenas no plano moral e jurídico, mas igualmente no plano material.

Questão, entretanto, de profunda complexidade é o fato de a pessoa jurídica ser usada para a prática de atos ilegais, motivados, principalmente, pelos desejos escusos de seus sócios, que visam, por exemplo, ao “enriquecimento ilícito”.

A admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se da mesma, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos. Inúmeros desses fatos ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra, sendo frequentemente levados aos tribunais. (MARTINS, 1996, p. 215).

Esse problema foi percebido na prática, e o Direito, então, não tem poupado esforços no sentido de resolvê-lo.

Vai prevalecendo cada vez mais o entendimento de que a personalidade, conferida às sociedades, não pode ser convertida em cobertura para enriquecimento ilícito, desviando as pessoas jurídicas de seus objetivos sociais. Reprimindo os “desvios da personalidade”, evitar-se-á que os maliciosos dela usem em benefício próprio, fazendo crescer seu patrimônio pessoal. Nesse sentido tanto o Código do Consumidor como o Código Civil de 2002 já cominam sanções aos sócios infratores. (REALE, 2004, p. 247).

Então, no afã de se evitar o uso indevido da autonomia da personalidade e patrimonial, características das pessoas jurídicas, por parte daqueles que camuflados por detrás destas praticam condutas ilegais, foi desenvolvida a **Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica das Pessoas Coletivas**, prevista pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, no Código do Consumidor, sendo, todavia, admitida pela doutrina e pela jurisprudência, muito tempo antes.

Tal teoria está baseada em atribuir-se ao magistrado o poder de ignorar a existência da pessoa jurídica para fins de responsabilização do sócio ou do administrador, que se oculta atrás da autonomia patrimonial e de personalidade, sempre que esta for utilizada para a concretização de uma fraude.

Para a aplicação da teoria, é necessária, *a priori*, a existência de uma fraude ou de um mau uso da pessoa jurídica, muito embora essa exigência, antes taxativa, esteja sendo relegada, cada vez mais, a segundo plano, sendo possível encontrar atualmente casos em que a personalidade jurídica foi desconsiderada sem a comprovação da existência de fraude ou mau uso. Nesse sentido, vale citar o acórdão proferido no caso da explosão ocorrida em 1996 no Osasco Plaza Shopping, em que a desconsideração da personalidade jurídica foi fundamentada no fato de constituir a pessoa jurídica um obstáculo para ressarcimento dos danos causados aos consumidores. (FINKELSTEIN, 2006, p. 37).

Cumpre, por fim, ressaltar que a possibilidade de reconhecimento e aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica só tem incidência na esfera judicial, não sendo possível sua aplicação no âmbito administrativo.

DISSOLUÇÃO, LIQUIDAÇÃO E EXTINÇÃO

Assim como as pessoas naturais, as pessoas jurídicas também apresentam **marcos existenciais** (início e fim). Em atenção às pessoas jurídicas de direito privado, elas apresentam duas fases no seu processo de criação. Uma representada pelo **ato constitutivo** (escrito e preliminar) e outra pelo **registro em cartório**, quando então, conforme já analisado, adquirem essa personalidade e capacidade jurídica.

Em sentido contrário, temos a **dissolução da sociedade**, quando, segundo Borba (2003, p. 83), “[...] encerra-se a fase ativa da sociedade, que, a partir daí, entra em liquidação, que é uma espécie de preparação para a morte”. Essa dissolução tanto pode ser amigável,

feita por acordo e interesse dos próprios sócios, como judicial, demandando a intervenção de um juiz, como ocorre na falência.

Já a **liquidação** “[...] é o período do fechamento das contas. Nessa fase deverá a sociedade ultimar negócios pendentes, realizar o ativo e pagar o passivo” (BORBA, 2003, p. 85). Nesse período, na didática lição de Tavares Borba,

[...] os liquidantes, que poderão ser os próprios administradores ou terceiros, transformarão em dinheiro todos os bens da sociedade e promoverão o pagamento de todas as suas dívidas. (BORBA, 2003, p. 86).

Com a dissolução e a liquidação, ocorre a **extinção**, que é

[...] o término da personalidade jurídica da sociedade, o desfazimento de todos os vínculos pactuados e o fim da conjugação paralela de intenções em torno do objeto social. Enfim, é a morte da entidade. (FAZZIO JÚNIOR, 2008b, p. 147).

Todavia, uma vez procedida a liquidação e pagos todos os credores, eventualmente o saldo pode ser positivo, ainda sobrando bens ou valores. Esse saldo deve ser distribuído entre os sócios. É o que se chama de partilha.

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Uma vez feitas as considerações iniciais, nosso foco de análise se volta para as sociedades empresárias. São as sociedades voltadas para o exercício de atividades empresariais ou, como conceitua Borba (2003, p. 17), “[...] a sociedade empresária é uma entidade dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, atividade empresarial e fim lucrativo”.

Preliminarmente, serão tecidas considerações de ordem geral acerca dessas sociedades, para que ao final possamos analisar as principais espécies de sociedades empresárias reconhecidas pelo Direito brasileiro.

Classificação das Sociedades

São diversas as formas de classificação das sociedades empresárias. Neste tópico, trataremos apenas das principais. Vamos a elas.

A primeira classificação a que nos referimos inicialmente tem em vista **o ato constitutivo da sociedade**. E, nessa perspectiva, há as sociedades contratuais e as sociedades institucionais. As primeiras são as sociedades empresárias que nascem a partir de um contrato firmado entre seus sócios, o contrato social. Um contrato social pode ser definido como “[...] a conjugação voluntária de esforços e recursos, que visa à constituição de uma sociedade tendente a alcançar objetivos comuns” (FINKELSTEIN, 2006, p. 40). Trata-se da regra que irá reger a vida da sociedade, dentro dos limites legais. É o que ocorre, por exemplo, com as chamadas sociedades limitadas.

Por sua vez, as sociedades institucionais nascem a partir de um estatuto. É o caso das sociedades anônimas e das sociedades em comandita por ações, que analisaremos mais adiante. Nas sociedades anônimas não há um contrato entre os sócios. O que importa é a contribuição para a formação do capital social. Assim, qualquer um que contribua, quem quer que seja, pode se tornar sócio. Explicando a diferença, afirma Martins (1996, p. 223) que:

Enquanto que nas primeiras requer-se o consentimento dos sócios para que um novo sócio seja admitido, já que de um contrato só podem participar pessoas que sejam aceitas por todos os contratantes, nessas sociedades os sócios não podem impedir que um terceiro se venha a

pôr em situação idêntica a eles. [...] E por isso acontecer, pode-se seguramente afirmar que tais sociedades não funcionam a base de um contrato, não podendo nenhum sócio eficazmente opor-se à entrada ou retirada de outro.

Outra classificação que existe é **quanto à responsabilidade dos sócios**. A partir desse critério, falamos em sociedades limitadas quando o contrato social ou o estatuto “[...] limita a responsabilidade dos sócios ao valor de suas contribuições (sociedades anônimas) ou à integralização do capital social (sociedades limitadas)” (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 40). Por sua vez, nas sociedades ilimitadas, todos os sócios respondem de maneira solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. Outros tipos societários são mistos, combinando a responsabilidade limitada de alguns sócios com a ilimitada de outros.

Por fim, **quanto à composição econômica**, as sociedades podem ser classificadas como de pessoas ou de capital. As sociedades de pessoas são constituídas em vista da qualidade pessoal de seus sócios. Assim, por interessar as características individuais dos sócios, de regra não se admite o ingresso de terceiros. Já para as sociedades de capitais, o que importa é o capital social,

[...] sendo irrelevante a pessoa dos sócios, meros investidores. A pessoa jurídica independe de quem titule as parcelas que compõem o capital social. Estas podem mudar de proprietários, e a pessoa jurídica continua inalterada porque não condicionada ao estado dos sócios. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 41).

Formação do Capital Social

Para Borba (2003, p. 51), Capital Social “[...] é a cifra correspondente ao valor dos bens que os sócios transferiram ou se obrigaram a transferir à sociedade”.

Assim, quando um sócio ingressa na sociedade, compromete-se a integralizar dado valor, em dinheiro ou bens, que será repassado à sociedade para a composição do capital social.

É fundamental a diferença entre o **capital social** e o **patrimônio da empresa**, que são noções distintas. O **patrimônio** é composto pelo ativo, ou seja, por aquilo que de fato a empresa tem como valor; e pelo **passivo**, que representa o que ela tem de débito. O patrimônio líquido é a diferença entre ativo e passivo de uma sociedade empresária. E sobre a distinção, afirma Borba (2003, p. 52):

Verifica-se, por conseguinte, que o capital é um valor formal e estático, enquanto o patrimônio é real e dinâmico. O capital não se modifica no dia-a-dia da empresa – a realidade não o afeta, pois se trata de uma cifra contábil. O patrimônio encontra-se sujeito ao sucesso ou insucesso da sociedade, crescendo na medida em que esta realize operações lucrativas, e reduzindo-se com os prejuízos que se forem acumulando.

Dessa forma, o **capital social** é o resultado do valor que os sócios se comprometeram a repassar à sociedade. É um valor que, regra geral, já é determinado, por isso não varia. O **patrimônio**, ao contrário, varia de acordo com o sucesso ou insucesso da atividade empreendida pela sociedade empresária.

Formação do Nome Social

A sociedade empresária tem um nome, com o qual se apresenta nas relações que trava no mercado. Difere do título do estabelecimento, dos símbolos, das marcas e dos sinais que o representam. Nas palavras de Borba (2003, p. 41-42):

O nome empresarial é o nome da pessoa jurídica, enquanto o título do estabelecimento, mera expressão de fantasia, apenas designa o estabelecimento. Os sinais e símbolos são instrumentos de propaganda, ao passo que a marca se vincula aos produtos.

O nome da sociedade empresária é protegido por lei. Afinal de contas, a sociedade depende dele para conseguir o respeito da clientela e crédito no mercado. Há duas modalidades de apresentação do nome empresarial: **a firma**, ou razão social, e **a denominação**. A firma constitui-se a partir do nome de todos ou apenas de alguns dos sócios que integram a sociedade e, neste último caso, é seguido da expressão & Cia., expressão esta representativa dos sócios que não figuram na firma. Assim, tem por base o nome civil, e funciona como assinatura da sociedade. Modificando-se os sócios, deve-se modificar a firma, uma vez que esta depende do nome civil daqueles (BORBA, 2003).

Por sua vez, a denominação compõe-se de expressões vinculadas à atividade desenvolvida pela sociedade, e pode ter por base o nome civil ou qualquer outra expressão, sempre

[...] seguidas do vocábulo ‘Limitada’ (ou ‘Ltda.’), no caso da sociedade limitada, e antecedidas do vocábulo ‘Companhia’ (ou ‘Cia.’) ou acompanhadas da expressão ‘Sociedade Anônima’ (ou ‘S.A.’), no caso da sociedade anônima. (BORBA, 2003, p. 42).

Não tem a denominação o valor de assinatura pela sociedade, mas serve apenas para identificar a empresa.

A manifestação do nome sob a modalidade de firma ou denominação depende da determinação da lei. A sociedade em nome coletivo está autorizada apenas a adotar firma, que, como já referido, pode ter por base o nome civil de um, alguns ou todos os seus sócios. A sociedade limitada, por seu turno, está autorizada por lei a se valer tanto da firma como da denominação. Já a sociedade anônima apenas pode se valer da denominação.

Espécies de Sociedades Empresariais

Em detida análise sobre a legislação e a doutrina vigente, constatamos, a partir do estudo do conceito de empresário, que a atividade empresarial pode ser exercida pela **pessoa física**,

empresário individual, que desenvolve atividade econômica organizada para a produção e/ou a circulação de bens e a prestação de serviços, ou pela **pessoa jurídica**, sociedade empresária, *in casu*, pessoa jurídica de direito privado, constituída por meio de um estatuto ou de um contrato celebrado entre duas ou mais pessoas, as quais se obrigam a combinar esforços e recursos para atingir fins comuns, e que têm por objetivo social a exploração de atividade econômica. Cabe ressaltar que o empresário individual e o sócio são noções que não se confundem, pois, aquele é o profissional que exerce a empresa e este é o empreendedor ou investidor (acionista ou cotista), que não exerce empresa, atividade que cabe à sociedade empresária.

Vamos, a partir de agora, estudar os principais tipos de sociedades empresárias que existem no Brasil.

Sociedade Comandita por Ações

É uma sociedade empresária, em que, como o próprio nome indica, o capital é dividido em ações, e os acionistas respondem, apenas, pelo valor das ações subscritas ou adquiridas. Assim, seguem o regime das sociedades anônimas, com algumas especificidades. Seus diretores ou gerentes, contudo, têm responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária pelas obrigações sociais. Apenas acionista pode ser diretor desse tipo societário.

A diferença essencial com a outra sociedade por ações, a sociedade anônima, está na responsabilidade de parte dos sócios, os que administram a empresa, pelas obrigações sociais. Assim, na comandita por ações, o acionista, se não participa da administração da sociedade, tem a responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações que subscreveu ou adquiriu; já o que exerce funções de diretor (ou administrador) responde pelas obrigações das sociedades constituídas durante sua gestão, de forma subsidiária (após o exaurimento do patrimônio social),

ilimitada (sem qualquer exoneração) e solidária (com os demais membros da diretoria). (COELHO, 2002, p. 474).

O acionista que atua como diretor da sociedade é nomeado e qualificado no estatuto social. Sua investidura na representação da sociedade não é limitada no tempo, mas pode ser destituído pela vontade de acionistas que representem pelo menos 2/3 do capital social.

Quanto ao nome empresarial, essas sociedades podem utilizar firma ou denominação, acrescida da cláusula “comandita por ações” e, do primeiro caso, somente constarão os nomes dos sócios diretores e do gerente. Essa sociedade apresenta algumas restrições, estabelecidas na Lei das Sociedades Anônimas. Assim, por limitação prevista em lei, esse tipo de sociedade não pode constituir Conselho de Administração, seu estatuto não pode conter autorização para aumento de capital e não pode emitir bônus de subscrição.

Sociedade em Nome Coletivo

Nesse tipo societário, apenas sócios podem atuar como administrador da sociedade. Todos aqueles que integram a sociedade são pessoas físicas, sendo igualmente responsáveis solidários pelas obrigações sociais. Ou seja, nenhum dos sócios é preservado dos riscos inerentes à atividade econômica desenvolvida. Como conclui Coelho (2002, p. 475-476):

Se a empresa não resultar frutífera – eventualidade que nenhum empreendedor ou investidor afasta seriamente –, isso poderá significar a ruína total dos sócios e de sua família, uma vez que os patrimônios daqueles podem ser integralmente comprometido no pagamento dos credores da sociedade.

Sociedade de Responsabilidade Limitada

A disciplina da **sociedade limitada** vem prevista nos artigos 1052 a 1087, do Código Civil brasileiro. É, sem dúvida, o tipo mais comum de sociedade empresária que existe no Brasil e,

Assista à videoaula sobre sociedade limitada, de Andrej Sander. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?gl=BR&hl=pt&v=P4TE4bnCkjY>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

segundo Coelho (2003, p. 153), “[...] deve-se o sucesso a duas de suas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade”. Ou seja, nesse tipo de sociedade, os sócios podem limitar suas perdas no caso de insucesso da atividade desenvolvida, não sendo atingido o seu patrimônio particular. Outra razão desse ser o tipo societário de que mais se vale a empresa brasileira é que as relações entre os sócios são pautadas pelas vontades deles, no contrato que firmam no momento de instituir a sociedade. Assim, dentro da lei, pode estabelecer regras de funcionamento que melhor satisfaçam a seus interesses.

Como afirmamos acima, a responsabilidade do sócio é limitada e, em caso de dívidas, se o patrimônio da sociedade não for suficiente para arcar com elas, os sócios responderão com seu patrimônio pessoal apenas em relação ao patrimônio subscrito e ainda não integralizado. O **capital subscrito** é o valor com o qual o sócio se compromete a contribuir para a formação do capital da sociedade. **Capital não integralizado** é aquele com o qual os sócios se comprometeram a repassar para a constituição do capital social, mas ainda não o fizeram. É por esse valor que os sócios são responsáveis, de modo que, se houver integralizado todo o valor, não terão que responder com seu patrimônio pessoal para arcar com débitos da sociedade. Nas palavras de Finkelstein (2006, p. 60),

A sociedade limitada é uma sociedade com uma só categoria de sócios, os de responsabilidade limitada, que respondem, tão-somente, pela integralização do capital, e, realizado este, sem maior responsabilidade, quer perante a sociedade, quer para com terceiros.

O contrato social estabelece qual o capital a ser integralizado. E se esse capital já está integralizado, todos os sócios que contribuíram com os valores que se comprometeram para a formação do capital social estão livres dos débitos que a sociedade venha a contrair, não respondendo com seus bens pessoais. Contudo, se o capital ainda não foi totalmente integralizado, todos os sócios são responsáveis pelos débitos da sociedade, mesmo aquele que já integralizou a quantia a

que se comprometeu a repassar à sociedade. Essa responsabilidade, porém, é limitada ao valor do débito ainda não integralizado, de modo que não pode ultrapassar esse valor.

Essa limitação da responsabilidade é fundamental para que a sociedade consiga se manter. Como explica Coelho (2003, p. 157),

[...] como o risco de insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, o direito deve estabelecer mecanismos de limitação de perdas, para estimular empreendedores e investidores à exploração empresarial dos negócios.

Todavia, a regra da limitação da responsabilidade dos sócios comporta exceções. Em hipóteses como, por exemplo, de deliberação pelos sócios contrariamente à lei ou ao contrato social, responderão ilimitadamente pelas obrigações decorrentes dessa deliberação. Do mesmo modo, a Justiça do Trabalho tem por vezes desconsiderado a limitação da responsabilidade em favor de débitos trabalhistas (COELHO, 2003). Outra hipótese é o sócio valer-se da sociedade para praticar qualquer fraude contra seus credores, quando poderá ser utilizada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, já analisada. Débitos em relação ao INSS também podem ser cobrados de qualquer de seus sócios (COELHO, 2003, p. 158-159). O artigo 135, do Código Tributário Nacional, igualmente prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em caso de práticas fiscais delituosas cometidas pelo sócio em fraude contra o estatuto, o contrato social, ou simplesmente ilegais.

De regra, as deliberações dos sócios acerca das questões pertinentes à sociedade não exigem maiores formalidades. Seu funcionamento é bem simples e informal. Contudo, há matérias de maior importância que devem ser tratadas em uma assembleia. São exemplos a designação e a destituição de administradores, as modificações no contrato social e a expulsão de sócio minoritário da sociedade. A convocação para uma assembleia deve ser publicada na imprensa, com antecedência mínima de oito dias da data de sua realização. Devem estar presentes na assembleia sócios representantes de, pelo menos, três quartos do capital social.

***Quorum** – quantidade mínima obrigatória de membros presentes ou formalmente representados, para que uma assembleia possa deliberar e tomar decisões válidas. Fonte: Houaiss (2009).

A administração desse tipo de sociedade cabe a pessoas que podem ser sócias ou não, designadas no contrato social ou em outro ato separado. Os não sócios poderão administrar a sociedade apenas se houver previsão expressa nesse sentido no contrato social. Mediante um **quorum*** designado no contrato social, ou na falta dele por unanimidade, os sócios decidem em assembleia acerca da designação do administrador e sobre sua eventual destituição da função. O administrador não sócio deve prestar contas aos sócios, anualmente, em assembleia.

Sociedade Anônima

As sociedades anônimas, também chamadas de companhias, encontram-se disciplinadas na **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. É sociedade que tem seus títulos de participação negociáveis no mercado, através das chamadas ações. Assim, qualquer um pode livremente fazer parte desse tipo societário, bastando para isso adquirir ações no mercado. No caso de morte do sócio, seus herdeiros tornam-se, automaticamente, sócios da empresa.

Os seus sócios são chamados de acionistas. Eles respondem pelas obrigações contraídas pela sociedade até o limite do que falta para a integralização das ações de que são titulares. De modo que poderão ser responsabilizados pelos valores que se comprometeram a repassar à companhia, mas que ainda não foram integralizados.

Nas sociedades anônimas, os acionistas têm a obrigação de responder apenas pela importância com que contribuíram para a formação do capital social. Os acionistas apenas serão responsáveis por aquilo que subscreverem, independentemente da responsabilidade de outros acionistas. (FINKELSTEIN, 2006, p. 81).

Dentre os acionistas, chamamos de controlador aquele que

[...] detém o poder de controle da companhia, sendo isso compreendido como o poder de determinar quem serão os administradores da companhia, bem como determi-



Confira na Lei das Sociedades Anônimas, Lei n. 6.404/76, os artigos citados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

nar as diretrizes para a condução dos negócios sociais. (FINKELSTEIN, 2006, p. 8).

De regra, o controlador é o acionista que detém o maior volume de ações.

As sociedades anônimas, para obter os recursos necessários ao seu funcionamento, emitem títulos de investimento, denominados valores mobiliários (COELHO, 2003). Entendemos por valores mobiliários:

- ▶ ações;
- ▶ debêntures;
- ▶ partes beneficiárias;
- ▶ bônus de subscrição; e
- ▶ nota promissória.

Todos esses são títulos que a sociedade pode lançar, para serem adquiridos no mercado. Em nosso estudo, concentraremos a atenção apenas nas ações, que são os principais valores mobiliários emitidos pelas companhias.

De acordo com o conceito de Coelho (2003)

[...] as ações são valores mobiliários representativos de unidade de capital social de uma sociedade anônima, que conferem aos seus titulares um complexo de direitos e deveres. (COELHO, 2003, p. 190).

Assim, adquirir ações de uma sociedade anônima significa a aquisição, ao mesmo tempo, de direitos e deveres em relação a ela. Um dos direitos que mais motiva quem adquire uma ação, evidentemente, é a participação nos lucros da companhia no mercado.

As **sociedades anônimas** podem ser de dois tipos: **abertas** ou **fechadas**. As fechadas não têm seus valores negociados livremente no mercado. Seus valores mobiliários não estão disponíveis, por exemplo, para negociação na Bolsa de Valores. As companhias abertas, por sua vez, têm seus valores mobiliários negociados no mercado.

Você sabe como se faz para ter os valores mobiliários negociados no mercado?

Para ter seus valores mobiliários negociados no mercado, depende de autorização do governo federal, através de uma autarquia federal denominada Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ela exerce a supervisão e o controle do mercado de capitais. E, dado o interesse público que envolve o mercado de ações, que é aberto para toda a sociedade, e para que não haja prejuízo para os cidadãos investidores, o governo exerce rígido controle sobre as sociedades anônimas abertas. A negociação desses valores mobiliários pode ocorrer na Bolsa de Valores ou no chamado mercado de balcão.

Como explica Coelho (2003, p. 182), “[...] a Bolsa de Valores é uma entidade privada, resultante da associação de sociedades corretoras, que exerce um serviço público, com monopólio territorial”. Por sua vez, o mercado de balcão seria

[...] toda operação relativa a valores mobiliários realizada fora da Bolsa de Valores, por sociedade corretora e instituição financeira ou sociedades intermediárias autorizadas. (COELHO, 2003, p. 182).

A Sociedade anônima é bem mais complexa do que a limitada. Por isso, conta com quatro órgãos principais para o desempenho de suas funções. São eles:

- ▶ **A assembleia geral:** reúne todos os sócios e é encarregada das deliberações pertinentes à sociedade.
- ▶ **Conselho de administração:** é órgão facultativo, que pode deliberar sobre parcela das atribuições da assembleia geral, “[...] para agilizar a tomada de decisões do interesse da companhia” (COELHO, 2003, p. 198).
- ▶ **A diretoria:** é encarregada de legalmente representar a companhia e de executar as deliberações da assembleia geral e do conselho de administração.

- ▶ **O conselho fiscal:** é órgão de existência obrigatória, que tem por função fiscalizar os órgãos de administração, para proteção dos interesses da companhia e de todos os sócios (COELHO, 2003, p. 200).

Sociedade em Comandita Simples

Essa sociedade é integrada por sócios de duas categorias, discriminadas no contrato social: os **comanditados** e os **comanditários**. Os comanditados são sempre pessoas físicas e têm responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. Os comanditários podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Sua responsabilidade é limitada ao valor de sua quota na sociedade. Os sócios na categoria comanditária não podem ter o nome empregado na firma da sociedade, nem praticar atos de gestão. Se assim o fizerem, responderão da mesma forma que os comanditados.

Os comanditários não podem ser gerentes, devendo fazê-lo o comanditado designado no contrato social. Aliás, os comanditários sequer podem integrar a razão social, nem administrar a sociedade, pena de se tornarem solidária e ilimitadamente responsáveis [...]. Claro que isso não implica privá-los de tomar parte nas deliberações sociais ou de fiscalizar sua gestão e operações, porque atributos inerentes a qualquer espécie de sócio. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 50).

Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

Continuando nosso estudo, a Constituição Federal, em seu artigo 179, estabelece que deve ser dispensado tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, a fim de incentivá-las por meio da simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. Ou seja, reconhecendo sua importância para a

economia do país, a Constituição quis estabelecer para elas um tratamento especial. Vamos ver como é esse tratamento?

De acordo com a previsão da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, em seu artigo 3º, considera-se microempresa aquela com receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), e empresa de pequeno porte aquela com arrecadação bruta superior à receita da microempresa, mas que não exceda a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Por receita bruta compreende-se o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 11).

A micro e a pequena empresa poderão optar por inscrever-se no Simples Nacional, um programa de recolhimento simplificado de tributos, o que significa efetuar pagamento mensal unificado do Imposto de Renda; do Programa de Integração Social (PIS) ou do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP); da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI); da contribuição social sobre o lucro líquido; e das contribuições para a Seguridade Social (FAZZIO JUNIOR, 2008a).









Para a simplificação do funcionamento dessas empresas, a legislação também dispensa a escrituração empresarial, desde que mantenham guardados e conservados seus livros principais, como os livros caixa e o livro de registro de inventário, bem como toda a documentação que serviu de base à escrituração desses livros.

O tratamento assegurado pela Constituição a essas empresas

[...] é na realidade, um conjunto de normas fiscais, creditícias, trabalhistas e previdenciárias, tendentes a simplificar seus exercício e incrementar seu desenvolvimento. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 13).

Complementando...

Quer conhecer um pouco mais sobre as temáticas estudadas? Pesquise as indicações sugeridas a seguir:

-  *Caracterização do empresário individual diante do Código Civil vigente* – de Gecivaldo Vasconcelos Ferreira. Consulte esse artigo e aproveite para aprofundar seus conhecimentos sobre o empresário individual. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7026>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *Firma individual – empresa ou empresário*. Neste sítio você poderá conhecer mais sobre Registro Empresarial. Disponível em: <<http://www.cosif.com.br/publica.asp?arquivo=20070728firmaindividual>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *Estabelecimento empresarial* – de Sérgio Bousquet Filho, José Vitor, Anna Gabrielle e Paulo José. Leia o artigo desses autores sobre o tema disponível no sítio: <http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Estabelecimento_empresarial>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *Matriz e filial* – de Arievaldo Alves de Lima. Nesse artigo você poderá conhecer mais sobre Matriz, filial, sucursal e agência. Disponível em: <http://www.grupoempresarial.adm.br/download/uploads/Matriz%20e%20Filial%20-%20consideracoes_M4_AR.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *Os diversos tipos de responsabilidade jurídica* – de Marcelo Azevedo Chamone. Recomendamos a leitura desse artigo para você conhecer mais sobre responsabilidade jurídica. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11725>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *Responsabilidade civil objetiva: alcance do disposto no parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil* – de Udelson Josue Araldi. Para aprofundar seus estudos sobre a Teoria da Responsabilidade Objetiva, sugerimos que visite o sítio: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8474>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil* – de Marlon Tomazette. O trabalho do autor sobre a desconsideração da personalidade jurídica está disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
-  *Nome empresarial encontrou no Código Civil sua formatação definitiva* – de Sebastião José Roque. Consulte esse artigo e obtenha mais detalhes sobre a formação do nome social. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9620>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

- 📌 *Responsabilidade dos sócios no âmbito das sociedades limitadas* – de Luiz Antonio Ramalho Zanoti, Marcelo Dorácio Mendes e André Luiz Depes Zanoti. Nesse artigo, você poderá conhecer melhor a Sociedade de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9743>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
- 📌 *Estatuto nacional das micro e pequenas empresas* – de Kiyoshi Harada. Leia esse estudo e conheça mais acerca das micro e pequenas empresas. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9293>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Resumindo



Conforme você viu nesta Unidade, da simples questão atinente à nomenclatura, Direito Comercial *versus* Direito Empresarial, decorre profunda implicação de ordem prática e jurídica. Assim, a partir da vigência do novo Código Civil de 2002, que revogou toda a primeira parte do Código Comercial de 1850, o comércio passou a representar apenas uma das várias atividades reguladas por um Direito mais amplo, o **Direito Empresarial**, que abrange o exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou para a circulação de bens ou serviços, seja na indústria, nos bancos, na prestação de serviços, na atividade rural e tantas outras.

Constatamos, ainda, que, embora o Direito Empresarial esteja atualmente regulamentado no Código Civil, não perdeu este sua autonomia e independência. Com destaque para o fato de que tal autonomia não implica que o Direito Empresarial e o Direito Civil sejam ramos absolutamente distintos e contrapostos. Pelo contrário, como ramos englobados pelo Direito Privado, possuem, não raro, institutos jurídicos comuns e até mesmo se complementam.

Estudamos também sobre a natureza e as características da atividade empresarial, assim como as fontes e a natureza do Direito Empresarial, além dos requisitos necessários para a caracterização do empresário e da empresa.

Foram, ainda, apresentados diversos temas relevantes para o conhecimento do Direito de empresa, tais como: exercício de empresa, obrigações dos empresários, registros de interesse da empresa, livros comerciais e estabelecimento empresarial.

Além disso, vimos que a atividade empresarial pode ser exercida tanto pela **pessoa física**, o empresário individual, quanto pela **pessoa jurídica**, a sociedade empresária. Esta última, pessoa jurídica de direito privado, constituída por meio de um estatuto ou de um contrato celebrado entre duas ou mais pessoas (contrato social), que se obrigam a combinar esforços e recursos para atingir fins comuns, e que têm por objetivo social a exploração de atividade econômica.

Nesse sentido, em análise atenta às pessoas jurídicas, foi desenvolvido um estudo específico sobre seu conceito, suas espécies e suas classificações, bem como suas características, sua personificação, personalidade e capacidade, e mais, sua responsabilidade jurídica e a desconsideração de sua personalidade.

Por fim, após detida análise das características imprescindíveis das pessoas jurídicas, iniciamos um estudo detalhado sobre as Sociedades Empresariais, em especial as Sociedades Comandita por Ações, Sociedade em Nome Coletivo, Sociedade de Responsabilidade Limitada, Sociedade Anônima, Sociedade em Comandita Simples e empresas de Micro e de pequeno porte.



Atividades de aprendizagem

Agora chegou a hora de analisarmos se você está entendendo o que estudamos até aqui. Para saber, procure resolver as atividades propostas a seguir. Lembre-se: você pode contar com o auxílio de seu tutor.

1. Identifique o “proprietário” de um estabelecimento comercial e entreviste-o. Procure saber quais os Livros relacionados ao estabelecimento dele são obrigatórios e quais são facultativos. Confira com o que você aprendeu.
2. Diferencie empresário individual de sócios. Em seguida, responda a estes questionamentos: O sócio exerce a empresa? Por quê? Justifique sua resposta.
3. Analise, de forma minuciosa, os requisitos necessários para o exercício da empresa pelo empresário individual.
4. Tomamos conhecimento dos conceitos de: matriz; sucursal; filial; e agência por meio dos *sites* indicados na página 59. Servindo-se deles ou de outros *sites*, estabeleça a diferença entre os conceitos citados e forneça alguns exemplos.
5. Pesquise na internet notícias relativas à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. Após, identifique os fatores que determinaram sua aplicação e os possíveis órgãos reguladores das atividades empresariais e apuração de suas responsabilidades.
6. No seu bairro, selecione uma sociedade empresarial e, após, determine a espécie dela e analise, ainda, sua denominação social (nome empresarial).

7. Estabeleça um paralelo comparativo, indicando as principais semelhanças e distinções entre Sociedade em Nome Coletivo e Sociedade de Responsabilidade Limitada.

UNIDADE 3

TÍTULOS DE CRÉDITO E CONTRATOS EMPRESARIAIS

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Entender noções conceituais, teóricas e legais relativas a duas temáticas do Direito Empresarial, quais sejam, os títulos de crédito e os contratos empresariais;
- ▶ Conhecer de forma detalhada cada um dos principais títulos de crédito e contratos existentes no Direito brasileiro; e
- ▶ Identificar de forma minuciosa os principais contratos existentes no Direito brasileiro.

TEORIA GERAL DO DIREITO CAMBIÁRIO

Caro estudante,

A partir de agora, daremos início a uma nova Unidade. Aqui, conforme você pôde verificar nos objetivos, serão abordadas noções conceituais, teóricas e legais relevantes a duas temáticas do Direito Empresarial: os títulos de crédito e os contratos empresariais. Nesta Unidade, após uma abordagem geral acerca de cada um dos temas, será estudado, especificamente, cada um dos principais títulos de crédito e dos contratos existentes no Direito brasileiro.

Estude com afinco e não deixe de contar com a ajuda dos tutores para a resolução de possíveis dúvidas.

NOÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO

O Direito Cambiário é o setor do Direito Empresarial voltado para o estudo dos títulos de crédito. As relações negociais se intensificaram, de maneira significativa, a partir do momento em que se começou a trabalhar com a noção de crédito. O crédito é, nas palavras de Fran Martins, “[...] a confiança que uma pessoa inspira a outra de cumprir, no futuro, obrigação atualmente assumida” (MARTINS, 2008, p. 3). Assim, o crédito pressupõe dois elementos: confiança e tempo.

O crédito pode vir representado através de um documento. Quando isso ocorre, tem-se um **título de crédito**. Segundo Fran Martins, os títulos de crédito são “[...] papéis em que estão incorporados os direitos do credor contra o devedor” (MARTINS, 2008, p. 04).

Os títulos de crédito desempenham importante função econômica, uma vez que podem substituir a moeda nas transações

Assista ao vídeo, *Títulos de Crédito*, de Andrei Sander.

Nele é apresentada uma visão geral acerca dos títulos de crédito.

Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=MqtvXIFMf9w>>.

Acesso em: 26 abr. 2011.



comerciais. Podemos citar como exemplos o **cheque**, a **nota promissória**, a **duplicata**, entre outros. A definição mais difundida de título de crédito foi formulada pelo comercialista italiano César Vivante. De acordo com sua lição, “[...] Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado” (VIVANTE *apud* MARTINS, 2008, p. 5).

Ou seja, do conceito de Vivante, podemos extrair, primeiramente, que o título de crédito é um documento. Somente existe o título que conste de uma declaração escrita, em um **documento corpóreo e palpável**. E continua a definição apresentando o título como necessário ao exercício do direito nele contido. O título de crédito deve indicar o direito a que faz jus seu possuidor. E “[...] para que o credor de um título de crédito exerça os direitos por ele representados é indispensável que se encontre na posse do documento (também chamado de cártula)” (COELHO, 2003, p. 229).

Vivante afirma ainda que o direito apresentado no título de crédito é literal e autônomo. Por **literal** significa que apenas tem valor e pode ser exigido aquilo que vem expresso no título. A **autonomia** quer dizer que cada pessoa que assume uma obrigação no título assume uma obrigação independente das obrigações assumidas por outras pessoas no mesmo título.

PRINCÍPIOS GERAIS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Vamos conhecer nesta seção os princípios dos títulos de crédito.

- ▶ **Princípio da Abstração:** significa que os direitos que decorrem dos títulos de crédito não dependem do negócio que deu origem ao seu surgimento, desvinculando-se completamente dele. Por exemplo, uma Duplicata, uma vez realizado o negócio que lhe deu origem, adquire vida própria, podendo ser colocada em circulação.

- ▶ **Princípio da Autonomia:** quando se quer expressar que as relações contidas no título são independentes. Cada pessoa que assume obrigação no título (por exemplo, um avalista, um endossante) terá uma obrigação própria, autônoma e distante das demais pessoas que assumem obrigação no título. Cada obrigação que deriva do título é autônoma em relação às demais.
- ▶ **Princípio da Literalidade:** segundo esse princípio, o que não se encontra expressamente consignado no título de crédito não produz consequências na disciplina das relações jurídico-cambiais (COELHO, 2003). Apenas tem valor aquilo que consta, expressamente, do título.
- ▶ **Princípio da Cartularidade:** exige que o crédito venha expresso em um documento físico, ou seja, uma *cártula*. O título de crédito tem que assumir a feição de um documento escrito. O credor, para fazer valer seu direito contra o devedor, deverá estar de posse do título de crédito. A exibição desse documento é necessária para o exercício do direito de crédito nele mencionado.

CLASSIFICAÇÕES

Existem diversas formas de se classificar os diferentes títulos de créditos. Aqui serão mencionadas apenas as principais. Vamos a elas?

Primeiramente, os títulos podem ser classificados de acordo com o regulamento, sendo assim chamados de **típicos** ou de **atípicos**.

- ▶ São típicos os títulos que contam com regulamentação em lei. É o caso, por exemplo, do cheque, da duplicata e da nota promissória.

- ▶ Os títulos atípicos são aqueles que não possuem regulamentação própria em lei, como por exemplo: as cédulas de crédito (moedas), o conhecimento de transporte (bilhete de transporte, como tíquete de ônibus, de avião e outros).

Quanto à causa de sua origem, os títulos podem ser classificados em **causais** e **abstratos**.

- ▶ Nos títulos causais, é imprescindível a existência de um negócio jurídico que lhe dê origem. É o que ocorre, por exemplo, com uma duplicata, que tem origem em uma relação de compra e venda, ou prestação de serviço.
- ▶ Já os títulos abstratos independem de comprovação de uma causa de origem. É o que ocorre com o cheque, que pode ser emitido independente de sua causa de origem.

Quanto à circulação, segundo Coelho (2003), os títulos de crédito podem ser nominativos (que identificam o credor) ou ao **portador**. Este último, por não identificar o seu credor, é transmissível por mera tradição, ou seja, basta repassá-lo para transferir a quem o adquira os direitos que dele decorrem. Já os nominais identificam o seu credor e podem ser transmitidos, apenas, através de um ato jurídico chamado de endosso, que será estudado a seguir.

Quanto ao prazo, os títulos podem ser classificados em **a prazo**, como é o caso da nota promissória, que será estudada logo adiante, e **à vista**, cujo exemplo é o cheque.

O ENDOSSO

Como referido acima, o endosso é a forma de se transferir os direitos que decorrem de um título de crédito nominal. O título ao portador não necessita de endosso, simplesmente basta transferi-lo a outra pessoa. Aquele que transfere o crédito ao outro é chamado de endossador ou endossante. Este pode ser demandado para a

satisfação dos direitos decorrentes do título. Afinal, nas palavras de Fazzio Júnior (2008a, p. 104):

Do endosso não resulta somente a transferência de propriedade, mas também a garantia da realização pontual da prestação cambiária, a responsabilidade pela realização de seu valor.

O adquirente, por sua vez, é chamado de **endossatário***. Não há limites para o número de endossos em um título de crédito. Para se endossar um título, por exemplo, um cheque, basta que se aponha uma assinatura no verso do título. Pode também ser endossado o título através de uma assinatura no anverso, ou seja, na parte da frente do título, desde que se indique expressamente tratar-se de um endosso, com a expressão “por endosso”, e assinar.

O endosso pode ser “**em branco**”, ou seja, não indicar o beneficiário/endossatário, transformando o título em ao portador, ou “**em preto**”, indicando expressamente o beneficiário, sendo o título, assim, nominal.

*Endossatário – aquele em favor de quem o título é endossado. Fonte: Houaiss (2009).

O AVAL

Chamamos de aval o ato pelo qual alguém, denominado avalista, garante o pagamento do título em favor de um devedor, respondendo pelo pagamento do título perante todos os credores do avalizado. Nas palavras de Coelho (2003, p. 250):

Por este ato cambial de garantia, uma pessoa, chamada avalista, garante o pagamento do título em favor do devedor principal ou de um coobrigado. O devedor em favor de quem foi garantido o pagamento do título é chamado de avalizado.

***Fidejussória** – caução pessoal; fiança. Fonte: Houais (2009).

Constitui o aval o que se chama de uma garantia **fidejussória*** ou pessoal, uma vez que o avalista garante, com seus bens, os direitos decorrentes do título de crédito. Com isso, o avalista torna-se, igualmente, devedor da obrigação decorrente do título.

Atenção: Não confunda aval com fiança, e avalista com fiador. São coisas distintas. O avalista apenas existe em títulos de crédito. Já a fiança, e a figura do fiador, é uma espécie de garantia característica de contratos.

Ao quitar o débito, o avalista pode cobrar do avalizado, e dos outros coobrigados anteriores a ele no título, o valor a ele correspondente – o que se chama de **direito de regresso**. Embora sua obrigação seja autônoma, o avalista assume no título de crédito, sempre, a mesma posição do avalizado, com os mesmos direitos e deveres deste. O artigo 897 do Código Civil, em seu parágrafo único, veda o aval parcial, ou seja, a garantia de apenas parte da obrigação do avalizado. Assim, ao se tornar alguém avalista, estará esse alguém assumindo a obrigação de responder, integralmente, pelo valor do título de crédito.

Para se tornar avalista, uma pessoa casada depende, de regra, de autorização do cônjuge. A única exceção, de acordo com o artigo 1.647, inciso III, do Código Civil, é o casamento no regime de separação absoluta de bens. Nos demais casos, para ser avalista é necessário o consentimento do cônjuge, para se preservar o patrimônio do casal.

O aval decorre da simples assinatura do avalista no anverso (parte da frente) do título de crédito, com alguma expressão que identifique a assinatura como aval, por exemplo, “por aval”, “avalizo”, “garanto o pagamento”, e outras. Pode também ser firmado no verso do título, mas, neste caso, necessariamente deve ser identificada a assinatura como aval.


O aval pode ser **simples**, quando se tem um avalista avalizando um devedor; ou **plural**, quando se tem dois ou mais avalistas avalizando um mesmo devedor.

O aval **pode ser cancelado** até a entrega do título ao credor. **Pode ser extinto pelo pagamento**, efetivado pelo próprio avalista, pelo avalizado ou por qualquer coobrigado que lhe seja posterior, e ainda **pela anulação** do título, pela prescrição ou decadência, quando transcorrido o prazo previsto em lei para que o credor possa exigir o que lhe é devido.

PRINCIPAIS TÍTULOS DE CRÉDITO

Estudante, depois de estudarmos a classificação dos Títulos de Crédito, vamos conhecer, agora, quais são os principais títulos. Caso sinta necessidade, releia o material e procure compreender bem os conceitos já vistos.

LETRA DE CÂMBIO



Conheça a Lei Uniforme de Genebra, que trata especificamente de regulamentar a letra de câmbio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

A **letra de câmbio** pode ser entendida como uma ordem de pagamento, à vista ou a prazo, por escrito, a uma pessoa para que pague a um beneficiário nela indicado, ou à ordem deste, uma determinada quantia. Esse título substitui a moeda nas operações comerciais. Nela, figuram três personagens: o emitente ou sacador, o sacado e o tomador ou beneficiário.

*E você, já ouviu falar dos personagens da letra de câmbio?
Vamos ao conceito de cada um deles.*

O emitente ou sacador, como o próprio nome indica, trata-se da pessoa que emite o título, que dá a ordem de pagamento. Chama-se de saque o ato de criação ou emissão do título de crédito.

O sacado é a pessoa que recebe a ordem para pagar, e deve cumpri-la. Denomina-se aceite o ato pelo qual o sacado aceita a ordem de pagamento representada na letra de câmbio. Resulta da assinatura do sacado no anverso (frente) do título, ou no verso, desde que indique, neste último caso, tratar-se de aceite. Uma vez

efetivado o aceite, o sacado torna-se o principal devedor do título. Não havendo o aceite, o valor do título pode ser cobrado imediatamente do sacador/emitente. O aceite pode ser total ou parcial, esta última quando o sacado aceita, apenas em parte, a ordem de pagamento. Pode, ainda, ser modificativo, quando o sacado modifica as condições estabelecidas no título, por exemplo, a data de vencimento.

Pode o sacado, ainda, recusar-se ao aceite. Nesse caso, havendo recusa, aceite parcial ou modificativo, deve-se protestar o título, ficando o sacado obrigado nos termos de seu aceite, respondendo o sacador pela diferença. O protesto prova a falta de aceite, ou que este fora parcial ou modificativo, a fim de que o portador do título possa exercer seus direitos contra as pessoas que nele se obrigaram. Como explica Finkelstein (2006, p. 123),

[...] o protesto é o ato formal extrajudicial que objetiva conservar e ressaltar direitos. Não tem caráter de pena. É, sim, meio de prova de que não foi efetuado o pagamento relativo a um título de crédito.

O tomador ou beneficiário é a pessoa que se beneficia da ordem de pagamento, ou seja, em favor de quem é dada a ordem de pagamento.

Não existe uma forma especial de preenchimento do título. Em geral, de maneira bem simples, a ordem de pagamento segue a seguinte forma, como mostra a Figura 4:

LETRA DE CÂMBIO
<p style="text-align: center;">Aos (dia/mês/ano) pagará V.Sa. pela presente Letra de Câmbio ao Sr. _____ ou à sua ordem a quantia de _____ em moeda corrente do país, no lugar _____, data e assinatura.</p> <p style="text-align: center;">Assinatura do sacado (com endereço).</p>

Figura 4: Modelo de letra de câmbio
Fonte: Elaborada pelo autor

A lei estabelece alguns requisitos formais, essenciais à validade da letra de câmbio. Se estiverem ausentes, o título é nulo. São eles:

- ▶ A denominação “letra de câmbio”, que deve estar escrita por extenso no texto do documento, na língua em que o documento foi escrito (artigo 1º, n. 1, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ A ordem para pagamento de quantia determinada (artigo 1º, n. 2, da Lei Uniforme de Genebra). No caso de dúvidas entre o valor inserido por extenso e o valor inserido através de algarismos, prevalecerá o inserido por extenso;
- ▶ O nome do sacado, ou seja, a pessoa que deve pagar o título (artigo 1º, n. 3 da Lei Uniforme de Genebra). O sacado não possui nenhuma obrigação de pagamento enquanto não inserir sua assinatura, tornando-se aceitante. Enquanto não inserida a assinatura, a obrigação é garantida pelo sacador/emiteente e pelos demais coobrigados (endossantes e avalistas);
- ▶ O nome do tomador ou beneficiário, ou seja, a pessoa a quem o título deve ser pago (artigo 1º, n. 6, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ A data e o local onde a letra foi sacada (artigo 1º, n. 7, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ O lugar do pagamento ou a indicação de um local ao lado do nome do sacado, que será tido como lugar do pagamento (artigo 1º, n. 5, da Lei Uniforme de Genebra); e
- ▶ A assinatura do sacador, que emitiu o título (artigo 1º, n. 8, da Lei Uniforme de Genebra).

Os **devedores da letra de câmbio** podem ser:

- ▶ **Devedor principal:** é o aceitante (o sacado, após aceitar a ordem de pagamento); ou
- ▶ **Coobrigados:** são os demais devedores, ou seja, os endossantes e o sacador. Caso um dos coobrigados venha a pagar o valor do título, terá direito de regresso contra o devedor principal e os coobrigados que assumiram o dever de pagar o título antes dele.

Quanto ao **vencimento da obrigação de pagamento**, a letra de câmbio pode ser sacada:

- ▶ **À vista:** nesse caso, a letra deve ser paga assim que apresentada ao sacado;
- ▶ **A certo termo da vista:** conta-se o prazo para pagamento a partir do momento em que a letra for apresentada para aceite, ou da data do protesto por falta de aceite. Por exemplo, a tantos dias da data do aceite;
- ▶ **A certo termo da data:** conta-se o prazo a partir de uma data estipulada, por exemplo, a tantos dias da data do saque; ou
- ▶ **Em um dia fixado:** por exemplo, 5 de janeiro de 2010.

O portador do título tem um prazo para apresentá-lo para aceite. No caso da letra vencível à vista, tem até um ano após o saque. No caso da letra vencível a certo termo da vista tem, igualmente, um ano para procurar o sacado para aceite. Quando for determinado o dia, será nesse dia que a letra deverá ser apresentada para aceite.

NOTA PROMISSÓRIA

É uma promessa de pagamento através da qual um emitente (devedor) se compromete diretamente com um beneficiário (credor) a pagar-lhe certa quantia em dinheiro.

Em geral, respeitadas suas especificidades, a nota promissória segue a mesma disciplina da letra de câmbio. Porém, sendo promessa de pagamento, estão envolvidos na nota promissória apenas dois personagens cambiários:

- ▶ **O emitente:** a pessoa que, como o próprio termo indica, emite a nota, sendo o devedor do título.
- ▶ **O beneficiário:** ou seja, a pessoa que se beneficia da nota, como credor do título.

A Lei Uniforme de Genebra estabelece, nos artigos 75 e 76, alguns requisitos que devem, necessariamente, ser atendidos pelo título. São eles:

- ▶ a denominação “nota promissória”, que deve ser escrita no texto do documento e na língua empregada para a redação do documento (artigo 75, n. 1, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ a promessa, pura e simples, de pagamento de determinada quantia (artigo 75, n. 2, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ a data de vencimento da promessa de pagamento. Caso não conste essa informação, o título é considerado à vista (artigo 76, n. 1, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ o nome do beneficiário (artigo 75, n. 5, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ o lugar em que o pagamento deve ser realizado. Caso não conste do título, considera-se o local do saque (artigo 76, n. 2, da Lei Uniforme de Genebra);
- ▶ a data de emissão da nota (artigo 75, n. 6, da Lei Uniforme de Genebra); e
- ▶ a assinatura do emitente, que é seu principal devedor (artigo 75, n. 7, da Lei Uniforme de Genebra).

CHEQUE

É um dos mais importantes e comuns títulos de crédito da atualidade, é uma ordem incondicional de pagamento à vista, de certa quantia em dinheiro, dada com base em suficiente provisão de fundos, ou decorrente de contrato de abertura de crédito disponíveis em um banco ou instituição financeira equiparada (COELHO, 2003). Nesse título, figuram:

- ▶ **O emitente:** pessoa de quem parte a ordem de pagamento para o sacado pagar, após verificação dos fundos. É o devedor principal do título de crédito.

- ▶ **O sacado:** banco ou instituição financeira a ele (cheque) equiparada.
- ▶ **O beneficiário:** pessoa a quem o sacado deve pagar a ordem emitida pelo emitente (ou sacador).

Tal como os demais títulos, o **cheque** tem requisitos a atender para sua validade. São eles:

- ▶ a denominação “cheque”, inscrita no próprio corpo do título e na língua de sua redação (artigo 1º, inciso I, da Lei n. 7.357/85);
- ▶ a ordem incondicional de pagamento de uma quantia determinada (artigo 1º, inciso II, da Lei n. 7.357/85);
- ▶ a identificação do banco ou instituição financeira que deve pagar (sacado) (artigo 1º, inciso III, da Lei n. 7.357/85);
- ▶ indicação da data e do local da emissão (artigo 1º, inciso V, da Lei n. 7.357/85);
- ▶ indicação do lugar do pagamento (artigo 1º, inciso IV, da Lei n. 7.357/85); e
- ▶ assinatura do emitente ou seu procurador, com poderes para emitir cheques em seu nome.



O cheque, no direito brasileiro, é disciplinado pela Lei n. 7.357, de 2 de setembro de 1985, que pode ser acessada em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em: 26 abr. 2011.

No Direito brasileiro, há vários **tipos ou modalidades de cheques**. São os principais:

- ▶ **Cheque cruzado:** é o cheque que possibilita a identificação do credor, somente podendo ser pago via depósito em conta. O cruzamento pode ser geral, através de dois traços paralelos no anverso (frente) do título, ou especial, hipótese em que, entre os traços, consta o nome do banco ao qual poderá ser pago.
- ▶ **Cheque para ser creditado em conta:** nesse caso, o emitente ou o portador do título proíbe o pagamento em dinheiro, por meio da inscrição no anverso da expressão “para ser creditado em conta”.
- ▶ **Cheque visado:** é o título garantido pelo banco sacado durante certo período, devendo o sacado reservar na conta corrente do sacador, em benefício do credor, quantia equivalente ao valor do cheque.

- ▶ **Cheque administrativo:** é o cheque sacado pelo banco contra um de seus estabelecimentos.

O cheque, pela legislação brasileira, sempre é ordem de pagamento à vista, que deve ser apresentado ao banco. O prazo de apresentação ao banco para pagamento de cheque é de 30 dias para mesma praça, e de 60 dias, para praças distintas. A perda do prazo implica a perda do direito de cobrança do valor contra os coobrigados e do direito ao crédito, se não mais existir fundos.

A emissão de cheques sem a provisão suficiente de fundos pode caracterizar o crime de estelionato. Contudo, conforme Fazzio Júnior (2008a, p. 122):

A devolução indevida de cheque, sob o argumento de que não tinha fundos, caracteriza dano moral puro, o qual prescinde de prova de prejuízo patrimonial. Cabe ao juiz, guiado pelo princípio da razoabilidade, quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa.


Também constitui causa de indenização, por dano moral, o erro cometido por instituição financeira, ao debitar cheques de terceiro na conta do correntista, ocasionando a devolução de seus cheques por falta de provisão de fundos e a inscrição de seu nome em órgãos de restrição ao crédito.

O prazo para se ingressar perante o Judiciário para executar um cheque sem fundos é de seis meses, a partir do término do prazo para a apresentação. Transcorrido esse prazo, ocorre a prescrição. Contudo, mesmo após esse prazo, o interessado poderá ajuizar uma ação, alegando que houve enriquecimento sem causa ou indevido do emitente, ou ainda com uma ação, denominada monitória, para tentar livrar-se do prejuízo.

Embora seja comum a emissão dos cheques **pós-datados**, erradamente chamados de “pré-datados”, essa prática não tem base legal. O cheque, sempre, é ordem de pagamento à vista. Assim, os cheques que são apresentados ao sacado, mesmo com data futura,

devem ser pagos. A data futura não é considerada e o cheque sempre é pagável à vista.

Cabe notar, porém, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem firmando certa jurisprudência acerca da possibilidade de, em caso de apresentação do cheque pós-datado antes do prazo estipulado, pode gerar o dever do beneficiário de indenizar o emitente, visto a devolução do título por ausência de provisão de fundos. Entende o Tribunal que a praxe comercial brasileira, antes de revogar a Lei do Cheque, evidencia a necessidade de se respeitar a boa-fé das partes ao resolverem pela emissão de cheques pós-datados, o que não altera a natureza do título de crédito, mas condiz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico.




Conheça uma decisão do STJ no endereço <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3089578&sReg=200700207891&sData=20070827&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 8 dez. 2010.

DUPLICATA

É o título de crédito emitido com base em obrigação proveniente de compra e venda comercial ou prestação de certos serviços. Assim, por exemplo, efetivada uma venda, deve ser extraída a respectiva fatura, para apresentá-la ao comprador. No momento da emissão da fatura ou após a venda, o vendedor poderá extrair uma **duplicata**, que, sendo assinada pelo comprador, servirá de documento para a comprovação da dívida.

A duplicata, pela legislação brasileira, deve atender aos requisitos previstos no artigo 2º, § 1º, da Lei n. 5.474/68, que são os seguintes:

- ▶ a denominação duplicata, a data de sua emissão e o número de ordem;
- ▶ o número da fatura;
- ▶ a data do vencimento, ou a declaração de ser duplicata à vista;
- ▶ o nome e o domicílio do vendedor e do comprador;
- ▶ a importância a pagar, em algarismos e por extenso;



A duplicata encontra-se disciplinada na Lei n. 5.474, de 18 de julho de 1968, que pode ser acessada em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5474.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

- ▶ a praça de pagamento;
- ▶ a cláusula “à ordem”;
- ▶ a declaração do recebimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite cambial; e
- ▶ a assinatura do emitente.

Como analisado no início desta Unidade, a duplicata é um título causal, ou seja, somente pode representar crédito decorrente de uma compra e venda mercantil, ou uma prestação de serviço. Dessa forma, o Código Penal brasileiro prevê como crime a emissão de duplicata simulada. É a chamada “duplicata fria”, aquela que não corresponde a uma real e efetiva venda de bens ou prestação de serviços.

A duplicata pode ser vencível à vista, devendo ser paga quando de sua apresentação, ou a certo termo de vista, ou seja, a determinado prazo a partir do qual é apresentada. Deve ser remetida ao devedor para aceite em prazo determinado pela lei. A duplicata é título de aceite obrigatório. Contudo, há hipóteses, previstas no artigo 8º da Lei n. 5.474/68, em que não é obrigatório aceitar a duplicata. A recusa de aceite pode se dar, por exemplo, quando há avarias na mercadoria, quando esta não foi recebida, se enviada por conta e risco de vendedor, vícios na qualidade e na quantidade, o prazo ou o preço foram diversos do estipulado etc. Apresentada para aceite, a duplicata deve ser devolvida ao vendedor ou ao prestador de serviço em dez dias.

Podemos protestar a duplicata por falta de aceite, de pagamento ou por falta de devolução dela. Pode ser protestada até 30 dias após o seu vencimento. No caso de perda ou extravio de uma duplicata, pode ser emitida uma triplicata.

O prazo prescricional da duplicata, contra o sacado e seus avalistas, é de três anos, contados da data do vencimento. Contra endossantes e seus avalistas, é de um ano, a contar da data do protesto. De um coobrigado contra o outro e contra o sacador, de um ano, a contar do pagamento do título.

CONTRATOS EMPRESARIAIS

Caro estudante, agora que você já conheceu o conceito dos Títulos de Crédito, compreendeu a classificação deles e sabe quais são os principais, vamos estudar os Contratos Empresariais. Não se esqueça de que você pode procurar a ajuda do seu tutor em caso de dúvidas.

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

O contrato nada mais é do que um acordo, que gera uma obrigação. E, como já analisado em itens anteriores, uma obrigação é um vínculo que une duas ou mais pessoas, pelo qual uma delas (credor) pode exigir da outra (devedor) uma dada prestação. O contrato cria uma obrigação decorrente da vontade humana.

Celebrar contratos é algo inerente à atividade empresarial. E os diversos contratos que tal atividade celebra podem estar sujeitos a diferentes regimes jurídicos. Quando contrata com o poder público do Estado, está sujeita a um **contrato administrativo**, em que tende a prevalecer o interesse do Estado sobre o seu interesse particular. Da mesma forma, quando contrata mão de obra, sujeita-se ao regime do **contrato de trabalho**, em que o trabalhador é visto como parte mais vulnerável e, por isso, tem mais garantias. Há, ainda, os **contratos de consumo**, nos quais há o consumidor, como destinatário final de mercadorias e serviços de um dado fornecedor, que é tratado pela legislação brasileira como parte mais frágil, **hipossuficiente*** e, igualmente, revestido de garantias especiais visando à sua proteção.

***Hipossuficiente** – diz-se de ou pessoa com poucos recursos econômicos, que não é autossuficiente.

• Fonte: Houaiss (2009).

O consumidor representa o elo mais fraco de toda a cadeia produtiva, pois, desprovido dos meios de produção, torna-se suscetível à concentração de poder econômicos dos fornecedores. (FINKELSTEIN, 2006, p. 150).

Além disso, o consumidor, de regra, não tem domínio de tecnologia, tornando-se assim mais vulnerável frente aos fornecedores, fato que justifica uma lei que o trata de maneira mais benéfica. Estalei, que disciplina os contratos de consumo, **Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)**.

E, ainda, têm-se os **contratos cíveis**, firmados por sujeitos, a princípio em situação de igualdade. Por fim, há os **contratos empresariais ou mercantis**, objeto de nosso próximo estudo, que são firmados por empresários no desenvolvimento de sua atividade. “Os contratos são mercantis se os dois contratantes são empresários” (COELHO, 2003, p. 414). Os contratos cíveis e empresariais são disciplinados pelo Código Civil e por outras leis, que serão mencionadas mais adiante.

O vínculo estabelecido através do contrato é orientado por alguns princípios, os chamados **princípios contratuais**.

- ▶ O primeiro deles é o consensualismo. Significa que o contrato é uma convergência de vontades entre um proponente e o aceitante. Um faz uma proposta, que é aceita pelo outro. O contrato é fruto, antes de tudo, da vontade humana, o que pressupõe que as partes sejam, de regra, maiores de idade e capazes para a prática do ato.
- ▶ Outro princípio contratual é o princípio da relatividade. Quer expressar que o contrato produz efeitos apenas entre as parte contratantes, não atingindo, de regra, terceiros. “Pelo princípio da relatividade, o contrato gera efeitos apenas entre as partes por ele vinculadas, não criando, em regra, direitos ou deveres para pessoas estranhas à relação” (COELHO, 2003, p. 419).

Por fim, cabe ressaltar que, uma vez firmado um contrato entre as partes, ele deve ser cumprido, valendo como se fosse lei

Confira no Código de Defesa do Consumidor os artigos 46 *usque* 54, Lei n. 8.078/90, acessando: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

para as partes contratantes. É o que se expressa em latim por *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos). “É nesse sentido que se afirma que ‘o contrato faz lei entre as partes’, regra que atende à necessidade de segurança contratual” (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 139). Todavia, essa ideia hoje tem sido amenizada pela chamada “**teoria da imprevisão**”. Essa teoria, consagrada no artigo 478 do Código Civil brasileiro, possibilita a revisão de contratos quando ocorre um desequilíbrio entre as partes, em virtude de posterior alteração da situação econômica, que torna o contrato excessivamente oneroso para uma das partes, causados por fatores imprevisíveis e independentes de sua vontade. É o que quer expressar o **brocardo*** latino *rebus sic stantibus*, que se entende como uma cláusula inerente a todo contrato em que a prestação de uma parte e a contraprestação da outra devem ter equivalência.

***Brocardo** – axioma ou aforismo jurídico; qualquer aforismo, provérbio, máxima. Fonte: Houaiss (2009).

De regra, aquele que assumiu uma obrigação por meio de um contrato deve cumpri-la. Contudo, a legislação brasileira permite que se invoque a exceção do contrato não cumprido, a chamada *exceptio non adimpleti contractus*. Ou seja, se uma parte não cumpriu com o que fora acordado no contrato, não pode exigir da outra o cumprimento da parte que esta tem o dever de cumprir. Aquele que não cumpriu sua parte não poderá exigir a do outro contratante.

Uma vez firmado um contrato entre as partes, a regra é seu cumprimento. Todavia, o contrato pode ser invalidado ou ainda **dissolvido**. Primeiramente, o contrato pode ser **invalidado** em vista de razões anteriores ou contemporâneas ao momento de sua constituição. É o que ocorre, por exemplo, com o contrato firmado por um incapaz, como um menor ou um deficiente mental.

Além disso, pode ocorrer a dissolução do contrato, que pode se dar pela:

- ▶ **Resolução:** quando o contrato não é cumprido por uma das partes.
- ▶ **Resilição:** quando a dissolução decorre da vontade das partes, que entram em acordo quanto ao fim das obrigações contratuais.
- ▶ **Rescisão:** quando o contrato se apresenta como excessivamente desvantajoso para uma das partes,

o chamado contrato leonino, e o prejudicado pode pretender o seu fim.

PRINCIPAIS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Acabamos de estudar a Teoria Geral dos Contratos. Vamos agora conferir alguns tipos de contratos empresariais. Leia com atenção e, caso necessite, releia o conteúdo para compreender melhor os conceitos apresentados.

Compra e Venda Mercantil

É um contrato elementar da atividade empresarial. Um dos contratantes, o vendedor, obriga-se a transmitir a propriedade de certa coisa, móvel ou semovente (um animal), enquanto outro, o comprador, compromete-se com o pagamento do preço, em dinheiro (FAZZIO JÚNIOR, 2008a).

No caso de compra e venda mercantil, comprador e vendedor são empresários, no desempenho de suas atividades.

O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado desde que o comprador e o vendedor acordem-se na coisa, no preço e nas condições. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 143).

*Redibitório – de redibição, que é o meio pelo qual se anula uma compra e venda de coisa móvel ou semovente que possui defeitos ocultos a serem descobertos pelo adquirente; devolução de mercadoria na qual se constatou avaria, defeito ou estrago. Fonte: Houaiss (2009).

A compra e venda pode ser feita no **atacado** – a mercadoria é adquirida em larga escala; ou no **varejo** – a mercadoria é adquirida singularmente ou em pequena escala.

A regra é que o comprador deve se responsabilizar pelas despesas de transporte da coisa. Contudo, nada impede que as partes estipulem de forma diversa, quando a coisa se encontre em outro local, devendo ser transportada. O vendedor deve responder pelos chamados vícios **redibitórios***, nos termos do artigo 411 do Código Civil. São os defeitos ocultos que podem surgir em relação à

coisa vendida. Constatando um defeito que torne a coisa inútil, ou reduza o seu valor, pode o adquirente, no prazo de 30 dias, a sua livre escolha, pretender ficar com o bem, mediante um abatimento no preço, ou então devolver a coisa, sendo ressarcido do valor pago, acrescido das despesas do contrato, conforme prescreve o artigo 445 do Código Civil de 2002.

E, ainda, o vendedor responde pela **evicção***, prevista a partir do artigo 447, do Código Civil. A evicção é a perda do bem em virtude de uma decisão judicial, que atribui a propriedade do bem a terceiro. O comprador, nesse caso, terá direito à devolução da quantia paga, além de uma indenização em virtude de prejuízos que tiver (FILKELSTEIN, 2006, p. 156).

O comprador, igualmente, tem seus deveres, incumbindo-lhe, por evidente, pagar o preço acordado, e receber a mercadoria no tempo e no lugar convencionado, como prevê o artigo 492, § 2º, do Código Civil.

*Evicção – ato, processo ou efeito de evencer; perda de um bem pelo adquirente, em consequência de reivindicação feita pelo verdadeiro dono, e por cujo resguardo é responsável o alienante, nos contratos bilaterais. Fonte: Houaiss (2009).

Alienação Fiduciária em Garantia

É um contrato, em que uma parte, o chamado **fiduciante**, proprietário de um bem, aliena-o em confiança para outra parte, o **fiduciário**, que é uma instituição bancária, que se obriga a devolver a propriedade do bem ao final, nos termos do contrato. Assim, “[...] uma pessoa (fiduciante) obtém financiamento para a aquisição de bem móvel durável, alienando referido bem ao fiduciário, como garantia de pagamento do débito assumido” (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 178). A Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, trata da alienação fiduciária de bens imóveis. Tal contrato deve ser registrado no cartório de registro de títulos e documentos, para ter valor contra terceiros.

O devedor tem por obrigação, logicamente, pagar o valor correspondente ao financiamento. Caso não cumpra com esse dever, o bem pode ser alvo de uma ação de busca e apreensão.

Se, no curso da execução do contrato, o devedor descumprir sua obrigação de pagar o financiamento, por meio da ação de busca e apreensão, a propriedade é consolida-

Confira a Lei n. 9.514/97 que trata da alienação fiduciária em garantia, acessando: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

da no patrimônio do credor, que pode vender o bem, ficando autorizado a se apropriar do valor pertinente ao seu crédito. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 182).


Discutia-se a possibilidade de prisão do devedor que não pagasse o financiamento e nem devolvesse o bem. Todavia, a posição mais recente dos tribunais brasileiros é no sentido da impossibilidade de sua prisão, em virtude de um tratado internacional, o Pacto de São José de Costa Rica, que veda a prisão por dívidas, somente a admitindo no caso de devedor de pensão alimentícia.

Contrato de Arrendamento Mercantil – *Leasing*

O contrato de arrendamento mercantil – *leasing* trata-se de um contrato de locação caracterizado pela faculdade conferida ao locatário de, ao seu término, optar pela compra do bem locado, sendo amortizadas, no preço final, as prestações pagas a título de aluguel. Ou seja, ele pode adquirir o bem pelo chamado valor residual.

É um contrato mediante o qual uma pessoa jurídica que desejar utilizar determinado bem ou equipamento, por determinado lapso de tempo, o faz por intermédio de uma sociedade de financiamento, que adquire o aludido bem e lhe aluga. Terminado o prazo locativo, passa a optar entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou aquisição pelo preço residual fixado inicialmente. (FAZZIO JÚNIOR, 2008a, p. 169).

Figuram nesse contrato a **arrendadora**, que é a empresa de *leasing*; o **arrendatário**; e o **fabricante do bem**. Através desse contrato, o arrendatário pode usar de um bem, de que necessita, sem ter inicialmente que desembolsar o valor dele, podendo ao final adquirir esse bem (MARTINS, 1993). Será paga uma prestação periódica, no valor convencionado pelas partes, como um verdadeiro aluguel da coisa. A importância desse contrato é apresentada por Finkelstein (2006, p. 182):



Confira a Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6099.htm>, e a Lei n. 7.132, de 26 de outubro de 1983, que dispõe sobre o arrendamento mercantil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7132.htm>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Os contratos de leasing são muito úteis para empresários que estão iniciando uma atividade e para aqueles empresários que não possuem capital de giro disponível para investir. Isso porque, por meio do arrendamento, eles conseguem adquirir infra-estrutura sem o dispêndio de capital e, ainda, pagar o valor dos bens arrendados com o produto do trabalho deles mesmos. Isso, sem dúvida, explica o crescimento desta modalidade contratual.

Complementando...

Quer conhecer um pouco mais sobre as temáticas estudadas? Pesquise as indicações sugeridas a seguir:

- ↳ *Cheque pós-datado* – de Andréa Aldrovandi. Confira o artigo indicado para uma análise mais aprofundada acerca do cheque pós-datado, também conhecido como “pré-datado”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4048>>. Acesso em: 26 abr. 2011.
- ↳ *Aspectos controvertidos do leasing no direito brasileiro* – de Pablo Berger. Consulte o artigo indicado e conheça melhor os contratos de *leasing*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8054>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

Resumindo



Conforme você viu nesta Unidade, o Direito Cambiário é o ramo do Direito Empresarial voltado para o estudo dos títulos de crédito. Só existe o título que conste de uma declaração escrita, ou seja, em um documento corpóreo e palpável. Assim, o título de crédito indica o direito a que faz jus seu possuidor.

O direito representado pelo título de crédito é literal e autônomo. Por literal, entende-se que apenas tem valor e só pode ser exigido aquilo que vem expresso no título. Já a autonomia quer dizer que cada pessoa que assume uma obrigação no título assume uma obrigação independente das obrigações assumidas por outras pessoas no mesmo título.

Ainda sobre os títulos de crédito, vimos seus princípios gerais, *in casu*: abstração, autonomia, literalidade e cartularidade. E mais, a classificação dos títulos que, conforme visto, pode variar de acordo com o regulamento: típicos ou atípicos; a origem: causais e abstratos; a circulação: nominativos e portador; e o prazo: títulos a prazo e à vista. Por fim, foram abordados os institutos do endosso e do aval. E, ao final, foram detalhadamente analisados os principais títulos de crédito, a saber: Letra de câmbio, Nota promissória, Cheque e Duplicata.

Conhecemos, também, o Contrato Empresarial, que nada mais é do que um acordo que gera uma obrigação, que consiste num vínculo que une duas ou mais pessoas, pelo qual uma delas (credor) pode exigir da outra (devedor) uma dada prestação. O contrato, assim, cria uma obrigação decorrente da vontade humana. Estudamos, ainda, a Teoria Geral dos

Contratos e os principais contratos empresariais, dentre eles a compra e venda mercantil, a alienação fiduciária em garantia e o contrato de arrendamento mercantil – *leasing*.



A *Atividades de aprendizagem*

Vamos verificar se você está acompanhando os estudos propostos até o momento nesta Unidade? Para isso, procure resolver as atividades a seguir.

1. Numa papelaria, procure um dos Títulos de Créditos estudados e compare os seus campos de preenchimento com os apresentados na presente obra. Após, preencha-os corretamente e procure, junto ao seu tutor, conferir se está tudo correto.
2. Na internet, encontre um dos Contratos Mercantis estudados e leia-o atentamente. Destaque pelo menos três características específicas que o diferencie dos demais contratos estudados. Depois, compartilhe com os seus colegas de curso acerca do que mais lhe chamou atenção.
3. Estabeleça um paralelo comparativo, indicando as principais semelhanças e distinções entre Alienação fiduciária em garantia e Contrato de arrendamento mercantil – *leasing*.

UNIDADE 4

NOÇÕES DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Compreender as noções conceituais, teóricas e legais relativas a duas temáticas de grande repercussão no Direito Empresarial, quais sejam a Falência e a Recuperação de empresa;
- ▶ Entender de forma detalhada cada um dos seus principais institutos; e
- ▶ Identificar desde o âmbito de incidência da Lei de Falências e Recuperação de Empresa até os requisitos imprescindíveis ao processo de falência e à recuperação da empresa.

NOÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO FALIMENTAR

Caro estudante,

Neste módulo do curso serão apresentados os fundamentos do Direito Falimentar. Como possivelmente sua futura atividade profissional estará relacionada, ainda que de forma indireta, a uma empresa, é interessante que você detenha conhecimentos acerca dos aspectos que envolvem a existência dela, inclusive o momento mais trágico da vida da empresa, que é o de falência. O propósito da Unidade é fornecer-lhe alguns subsídios para a compreensão do que vem a ser, para o Direito, a falência de uma empresa.

A noção de falência não é estranha nem mesmo àquele que não tem formação jurídica; para a empresa é um dado da realidade. O termo **falência** tem sua origem no verbo latino *fallere*, que exprime a noção de faltar com o prometido, uma falha ou omissão. Durante muito tempo, a falência foi vista com preconceito.

Palavras como insolvente, falido, quebrado estão marcadas por um valor negativo, vexatório, intimamente ligado à idéia de caloteiro, criminoso, desonesto, trapincola, entre outros [...] Toda essa incompreensão e agressividade derivam da impressão geral de que o insolvente chegou a esse estado porque quis, por ser desonesto. (MAMEDE, 2006, p. 25).

Contudo, nem sempre a situação de dificuldade da empresa é fruto de má administração. A atividade empreendedora comporta riscos, que podem fazer com que o negócio não atinja uma situação econômica satisfatória, mesmo no caso de uma administração diligente e responsável.

A partir de agora, serão feitas remissões à Lei n. 11.101/2005 – Lei de Falência e Recuperação de Empresa – você pode conhecer melhor essa

Lei acessando o sítio: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 31 maio 2011.

Para conhecer mais sobre o tema Recuperação Extrajudicial da empresa, sugerimos o vídeo de Andrei Sander. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?gl=BR&hl=pt&v=80oOjHUP2Xw>>. Acesso em: 31 maio 2011.

Do ponto de vista do Direito Empresarial, a falência serve para designar a realidade da empresa impossibilitada de arcar com a satisfação de seus débitos, numa situação de impotência patrimonial. Assim, como explica Campinho (2008), a falência nada mais é que um desequilíbrio no patrimônio do devedor.

No Brasil, a falência é regulada pela Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Essa lei trata, basicamente, de três institutos jurídicos: a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial de empresa. Prevê, ainda, os crimes que podem estar envolvidos na falência, assunto que não será objeto de nosso estudo.

Na falência são reunidos todos os bens do devedor e listados todos os seus credores. Estes serão pagos proporcionalmente, de acordo com uma ordem de preferência, que a lei prevê. O seu objetivo, na disciplina da Lei, é que todos os credores, na medida do possível, sejam satisfeitos. Todos aqueles que têm a receber da empresa vão concorrer ao patrimônio dela. Serão, para isso, agrupados em categorias, as quais concorrerão ao crédito, segundo uma ordem de preferência determinada pela lei. Assim, como afirma Campinho (2008, p. 07), na falência se tem o objetivo de:

[...] assegurar aos credores do devedor insolvente um tratamento racional na realização de seus créditos, obstando abusos ou preferências indevidas e injustas, garantindo, sobretudo, a *par conditio creditorum*, ou seja, o tratamento igualitário, isonômico, entre os credores de uma mesma categoria, já que os credores do devedor comum serão, no processo de falência, agrupados em classes que irão orientar a preferência para o recebimento dos respectivos créditos, preferência esta conferida segundo critérios legalmente definidos.


Exatamente por isso, a falência é designada como sendo um procedimento concursal. Os diversos credores concorrerão para receber do patrimônio da empresa o que esta lhes deve. Todas as questões que envolvem a falência correrão em um mesmo processo, perante o mesmo juiz, para que este possa ter a dimensão total do patrimônio da empresa, visando-se justiça na distribuição do patrimônio do devedor.

ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

A Lei n. 11.101/2005 define, nos seus artigos 1º e 2º, quem está sujeito à falência. Dispõe a lei, no seu artigo 1º, que suas previsões alcançam o empresário individual e a sociedade empresária. As noções de empresário individual e de sociedade empresária já foram trabalhadas anteriormente na Unidade 2. Então, como já mencionado, a Lei está de acordo com a Teoria da Empresa, importada do Direito italiano pelo Código Civil brasileiro de 2002.

Para a moderna visão do Direito Empresarial, a empresa é uma atividade econômica organizada, desenvolvida profissionalmente e com habitualidade, voltada para a produção e circulação de mercadorias e de serviços, com fim lucrativo. É empresário aquele que se dedica a essa atividade, seja uma pessoa física (o chamado empresário individual), ou uma pessoa jurídica (a sociedade empresária). Uma pessoa física, que não se enquadra no conceito de empresário individual, jamais “falirá”. Essa pessoa física, que não é empresário individual, pode ser insolvente, ou seja, ter o passivo (débitos) maior que o ativo. Contudo, tecnicamente não será um falido.

Como já mencionado, a empresa, para desenvolver-se regularmente e adquirir personalidade jurídica, deve ter registrados seus atos constitutivos na Junta Comercial. E aquele que se dedica a qualquer atividade de empresa, mas não tem suas atividades registradas na Junta é considerado um empresário irregular. Contudo, independentemente de possuírem personalidade jurídica, as sociedades empresárias irregulares podem



Para aprofundar seus estudos na distinção entre empresa, empresário e sociedade empresária, sugerimos que você assista à palestra proferida pelo professor Gladston Mamede. Disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=uinZHJdH1o>>. Acesso em: 31 maio 2011.

ter sua falência decretada, bastando para isso apenas a comprovação de que ela desenvolveu atividade empresarial.

Entretanto, como uma espécie de punição, o empresário irregular não poderá requerer a falência de alguém que lhe deva, uma vez que, para isso, segundo o artigo 97 da Lei n. 11.101/2005, deve apresentar uma certidão da Junta Comercial, comprovando sua regularidade. Dessa mesma forma, como penalidade, a sociedade irregular está impedida de requerer o benefício da recuperação judicial, que será estudada mais adiante, pois, para isso, deve comprovar sua regularidade, nos termos do artigo 51, inciso V, da Lei de Falências e Recuperação de Empresa.

O artigo 2º da Lei n. 11.101/2005 exclui, expressamente, algumas atividades econômicas de sua abrangência. Segundo esse artigo, ela não se aplica a:

- ▶ empresas públicas (por exemplo, à Caixa Econômica Federal);
- ▶ sociedades de economia mista (por exemplo, ao Banco do Brasil);
- ▶ instituições financeiras públicas ou privadas;
- ▶ cooperativas de crédito;
- ▶ consórcios;
- ▶ entidades de previdência complementar;
- ▶ sociedades operadoras de planos de assistência à saúde;
- ▶ sociedades seguradoras;
- ▶ sociedades de capitalização; e
- ▶ outras atividades equiparadas por leis às anteriores.

Contudo, não quer dizer que essas empresas não podem “falir”. Caso enfrentem um período de dificuldade econômica, de insolvência, tais atividades econômicas serão regidas por outras leis, e não pela Lei n. 11.101/2005. E isso se justifica porque tais atividades, excluídas do regime falimentar comum, são específicas e envolvem relevante interesse social e econômico. Outras leis diferentes disciplinarão, porém, a insolvência desses agentes econômicos.

O PROCESSO DE FALÊNCIA

Como tivemos oportunidade de mencionar, o objetivo da falência é muito claro: a justa divisão do patrimônio do devedor entre os seus credores, pagando-os de acordo com uma ordem de preferência prevista na lei. Para isso, a Lei n. 11.101/2005 estabelece um processo. Vamos ver como ele é definido?

De maneira bem simples, podemos definir um processo como um conjunto ordenado de atos, que se sucedem no tempo. No caso da falência, esse processo visa à satisfação dos credores da massa falida. A **massa falida** é o conjunto de bens da sociedade empresária ou do empresário individual sobre o qual incidirá a concorrência dos diversos credores.

A partir de agora, vamos trazer mais detalhes acerca desse procedimento. Veremos as fases e as peculiaridades que envolvem uma falência.

A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO DE FALÊNCIA

Inicialmente, veremos perante qual juiz deverá se desenvolver o processo falimentar. A ação de falência, segundo estabelece o artigo 3º da Lei n. 11.101/2005, terá curso perante um juiz cível do local onde se situa o principal estabelecimento do devedor.

Mas, afinal, qual é o principal estabelecimento da empresa?

Entendemos como o principal estabelecimento aquele onde se concentra seu maior volume de negócios. Como explica Fazzio Júnior (2008b, p. 588), seria:

[...] aquele onde se localiza o estabelecimento em que o empresário exerce maior atividade, o de maior expressão patrimonial. Isso vale também para filial de empresa que tenha sede fora do país.

Podemos concluir, portanto, que estabelecimento principal não é aquele a que os estatutos da sociedade conferem o título de principal. O principal estabelecimento é o centro de operações negociais, sem que, por isso, seja o centro de seus principais interesses.

Outro aspecto digno de ser notado é que, de regra, todas as ações envolvendo os bens e interesses da massa falida, ou seja, do conjunto de bens do falido, correrão perante um único juiz. É o chamado juízo universal de falências. É certo que há exceções, como no caso de ações de natureza trabalhista e execuções fiscais, que não correm perante o juiz da falência. Mas para que o juiz tenha a dimensão do patrimônio da empresa, para sua divisão justa entre os credores, a regra é que todas as ações correrão perante ele. “O juízo da falência é um mar para onde se precipitam todos os rios” (CARVALHO DE MENDONÇA *apud* ALMEIDA, 2008, p. 126).

OS ÓRGÃOS DA FALÊNCIA

Para desempenhar sua função no processo de falência, o juiz depende de uma estrutura para assessorá-lo, chamados de auxiliares processuais (MAMEDE, 2006). São órgãos que atuarão auxiliando o juiz no procedimento falimentar.

A primeira e mais importante dessas figuras diz respeito ao chamado **administrador judicial**. É o profissional, pessoa física ou jurídica, que administra os bens da empresa falida (a chamada massa falida), auxiliar do juiz no procedimento falimentar ou na recuperação judicial (que será estudada oportunamente), recebendo remuneração para isso. Tal remuneração, sua forma de pagamento e seu valor, será determinada pelo juiz, tendo em vista a capacidade de pagamento do devedor falido, o grau de complexidade dos trabalhos empreendidos pelo administrador, e os valores de mercado para atividades semelhantes (essa revisão está no artigo 24 da Lei n. 11.101/2005).

O administrador judicial promove o elo entre o juiz e a massa falida. Exerce importante função na divisão dos bens do falido entre seus credores. No procedimento de recuperação judicial, é quem deve zelar e fiscalizar o plano de recuperação da empresa e deve, ainda, prestar contas de sua atuação, sob pena de ser destituído da função (GONÇALVES; GONÇALVES, 2007, p. 30-31). Ao processar o pedido de recuperação judicial da empresa (artigo 52, inciso I, da Lei n. 11.101/2005), ou na sentença que decreta a falência (artigo 99, inciso IX), o administrador será nomeado pelo juiz.

O administrador atua como um gestor dos bens do falido, cuidando de sua conservação para que, na oportunidade adequada, sejam alienados, para a satisfação dos credores. Tanto que, se houver bens deterioráveis da empresa, depois de ouvir o comitê de credores, poderá pedir ao juiz autorização para que se proceda a sua venda antecipada. Acerca da importância do papel desempenhado pelo administrador, afirma Campinho (2008, p. 58) que ele:

[...] funciona como administrador da massa falida, agindo na defesa dos interesses que a compõem, sendo, ainda, o seu liquidatário. Seu ofício mostra-se, pois, indispensável à administração dos respectivos processos e surge como fonte segura para o atingimento de suas finalidades.

Outro órgão que pode integrar o processo de falência é o **comitê de credores**. Sua composição ocorre, sobretudo, quando se está diante de grandes falências, casos envolvendo um patrimônio maior.

Seus integrantes não têm direito à remuneração, mas o falido deve arcar com as despesas de suas reuniões. Em síntese, podemos dizer que uma de suas funções é cuidar dos interesses dos diversos credores da empresa falida. Contudo, em última instância sua atuação é velar pela consecução dos fins da falência e da recuperação judicial. Caso não seja formado, suas funções serão desempenhadas pelo administrador judicial.

A **assembleia geral de credores** é um colegiado, formado pelos credores, que delibera sobre matérias que afetam seus interesses. Como há credores, muitas vezes, com interesses distintos, a decisão deve ser tomada em conformidade com a escolha da maioria. A sua formação não é obrigatória na falência, justificando-se apenas quando os credores a consideram necessária. Na recuperação judicial, ao contrário, a formação dela é necessária, pois deve aprovar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, salvo em caso de empresas de pequeno porte e microempresas, quando a lei dispensa sua formação.

A assembleia geral de credores será convocada pelo próprio juiz, ou mediante requerimento de credores que representem, no mínimo, 25% do valor total de créditos de uma determinada classe de credores, ou do comitê de credores, ou, ainda, do administrador judicial.

A assembleia será presidida pelo administrador judicial, que designará um secretário dentre os credores presentes. Se a deliberação envolver o afastamento do administrador, ela será presidida pelo credor presente titular do maior crédito.

A LEGITIMIDADE PARA REQUERER A FALÊNCIA

Neste tópico, vamos estudar quem pode pedir a falência e quem pode falir.

Para que o juiz decrete a falência, ele deve ser provocado para este fim. Chamamos de sujeito ativo aquele que pode pedir a falência, e de sujeito passivo aquele que está sujeito a falir.

Mas quem pode, então, pedir a falência? A Lei n. 11.101/2005 enumera quem pode formular esse pedido em seu artigo 97. Vamos saber mais acerca de como isso ocorre?

De acordo com a lei, a falência pode ser requerida, primeiramente, pelo próprio devedor, quando este verifica sua situação de insolvência. É o que se chama de autofalência, que é uma mera faculdade do devedor. Continua a lei, prevendo que podem requerer a falência o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor, ou ainda a pessoa encarregada do inventário de seus bens, o inventariante. Igualmente, tem legitimidade o cotista ou acionista do devedor, quando se tratar de pessoa jurídica. Por fim, prevê que qualquer credor, seja pessoa física ou jurídica devidamente constituída, pode pedir a falência do devedor.

Quanto ao sujeito passivo da falência, como explicado em tópico anterior, será o empresário individual ou a sociedade empresária, esteja ela regularmente constituída, com o devido registro na Junta Comercial, ou não. Contudo, se não estiver devidamente registrada, mas na situação de empresário irregular, ela não poderá requerer a falência.

HIPÓTESES DE DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

Como já mencionado, a falência é decretada quando há hipóteses de insolvência do empresário ou sociedade empresária. Como ensina Fazzio Júnior, para que a falência seja decretada é necessário que fique caracterizado um estado de crise econômico-financeira, de insuficiência patrimonial (FAZZIO JÚNIOR, 2008b). Como didaticamente explica Almeida (2008, p. 23), a insolvência:

É a condição de quem não pode saldar suas dívidas. Diz-se do devedor que possui um passivo sensivelmente maior que o ativo. Por outras palavras, significa que a

pessoa (física ou jurídica) deve em proporção maior do que pode pagar, isto é, tem compromissos superiores aos seus rendimentos ou ao seu patrimônio.

Nesse contexto, o devedor é afastado de suas atividades, sendo nomeado um administrador pelo juiz, que irá cuidar dos interesses da massa falida. No processo de falência, serão vendidos os bens da empresa falida, e será efetuado o pagamento dos credores, de acordo com uma ordem de preferência estabelecida na lei. Dentro de uma mesma classe de credores, será assegurada a proporcionalidade no pagamento, dentro das possibilidades do patrimônio do falido. Credores com preferência (créditos preferenciais, por exemplo, crédito trabalhista) receberão primeiramente, o que pode gerar uma situação em que os credores de classes inferiores sequer cheguem a receber.

A insolvência é uma realidade econômica, na qual o passivo (as dívidas) da empresa supera o ativo (seu patrimônio e crédito). Nesse norte, a Lei n. 11.101/2005 prevê, em seu artigo 94, as hipóteses em que pode ser decretada a falência.

A **primeira hipótese** refere-se à impontualidade injustificada (artigo 94, inciso I). Tal situação se apresenta quando o devedor, sem razão que o direito considere relevante, deixa de pagar, no vencimento, uma obrigação líquida (que se refere a valor determinado), e certa (que conste de um título), como por exemplo: um cheque ou uma duplicada, que tenha sido devidamente protestada, ou quaisquer outros títulos executivos, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos na data do pedido de falência. A lei permite a reunião de vários credores para se alcançar o valor de débito suficiente de 40 salários mínimos para o pedido de falência. Sintetizando, os requisitos são:

- ▶ a falta de pagamento de uma dívida no vencimento; sem razão que juridicamente possa ser considerada justificável;
- ▶ a dívida deve ser líquida, de valor superior a 40 salários mínimos; e
- ▶ a dívida deve constar de um título, devidamente protestado.

A **segunda hipótese** é a chamada execução frustrada. No Brasil, quando se tem uma dívida já registrada em um título, por

exemplo, um cheque ou uma duplicata, para se receber do devedor basta que se ingresse com um processo de execução. Assim, a execução é o mecanismo jurídico para fazer o devedor cumprir com sua obrigação de pagar o devido. E uma execução é considerada frustrada quando o devedor não paga o débito, ou não deposita bens para esse pagamento, ou ainda deixa de indicar bens de sua propriedade para serem penhorados. Nesse caso, o credor está autorizado a pedir sua falência, independentemente do valor devido.

A **terceira hipótese** em que cabe o pedido de falência é quando ocorrem os chamados atos de falência, ou atos suspeitos. São atos que, como o próprio nome indica, geram a suspeita de que o devedor se encontre em grave crise patrimonial, podendo colocar em risco os direitos de seus credores (FAZZIO JÚNIOR, 2008a). Esses atos estão previstos no artigo 94, inciso III, da Lei n. 11.101/2005, cuja leitura recomendamos. Contudo, apenas para exemplificar, a lei prevê a hipótese em que o agente econômico simula prática de negócios, abandona o estabelecimento, aliena total ou parcialmente seu ativo, dentre outras práticas. Esses atos devem ser provados por quem requer a falência do devedor.

Assim sendo, em quaisquer dessas hipóteses pode ser requerida, no Direito brasileiro, a falência.

DO REQUERIMENTO À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA

O requerimento de falência deve vir acompanhado de alguns **documentos, considerados indispensáveis para o pedido de falência**. São esses documentos, primeiramente uma **procuração**, outorgada a um advogado, para que este possa representar a parte no processo. Também deve acompanhar o pedido o **documento que comprova o débito**, por exemplo, o título de crédito (cheque, duplicata, nota promissória) bem como a **comprovação de seu protesto**. E, caso o requerente seja empresário, deve trazer a

comprovação dessa qualidade, através de **certidão da Junta Comercial ou outro documento qualquer**.

Como já dito, a falência pode ser, inclusive, requerida pelo próprio devedor. Contudo, caso não parta dele o pedido, deverá ser citado, ou seja, chamado ao processo, para apresentar sua resposta ao pedido de falência, no prazo de dez dias, conforme estabelece o artigo 98 da Lei n. 11.101/2005.

Nesse momento, a primeira alternativa que tem é fazer o depósito da importância devida, o chamado depósito elisivo, para que a falência não seja decretada. Tal depósito deve englobar o valor da dívida, acrescida de juros, correção monetária, e os honorários do advogado da outra parte.

Uma súmula representa o entendimento consolidado de um tribunal acerca de um dado assunto. No caso do depósito elisivo, que impede a decretação da falência, o Superior Tribunal de Justiça, localizado em Brasília, previu em sua súmula n. 29 que “No pagamento em juízo para elidir a falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado”.

Outra possibilidade que resta ao devedor é oferecer sua defesa contra aqueles que requerem sua falência. Pode, por exemplo, invocar uma das razões que justificam o não pagamento de um débito, previstas no artigo 96 da Lei n. 11.101/2005. Assim, ele pode alegar e provar, por exemplo, que a dívida prescreveu, ou seja, a parte requerente (o credor) perdeu o prazo para a cobrança e, por isso, não pode mais ser exigida, ou que o título que fundamentaria a obrigação é nulo ou falso, ou que já houve o pagamento da dívida, ou, ainda, que houve uma irregularidade no protesto do título, dentre outras matérias.

Por fim, resta-lhe a alternativa de, cumulativamente, fazer o depósito e contestar, apresentando sua defesa, para negar a situação de falência. E, caso o juiz acate a argumentação trazida na contestação, reaverá o valor do depósito. Caso contrário, esse valor será destinado

aos credores. Todas estas possibilidades estão previstas no artigo 98 da Lei n. 11.101/2005.

Uma vez apresentada sua defesa, o devedor terá, então, a possibilidade de provar o que alega em seu favor. Em seguida, analisando o pedido de falência, o juiz proferirá uma sentença, decretando ou não a falência. Caso o juiz entenda que não resta caracterizada a hipótese de falência da empresa, proferirá uma sentença, chamada de sentença denegatória de falência. Dessa sentença que não declara a falência caberá um recurso de apelação, conforme prevê o artigo 100 da Lei n. 11.101/2005. Como é evidente, a propositura de uma ação de falência contra um empresário provoca graves consequências para ele no mercado. Terá prejuízos, como o corte de financiamentos, restrições ao crédito. Exatamente por isso, a Lei n. 11.101/2005 prevê que, caso fique comprovado que o requerente da falência agiu com má-fé, deverá indenizar o devedor dos prejuízos que tiver sofrido.

Contudo, a sentença pode, também, declarar a falência da empresa, dando assim início ao processo de execução coletiva contra o devedor, em que todos os credores concorrerão para receber seus créditos. Da sentença que declara a falência, cabe o **recurso de agravo** ao Tribunal de Justiça do Estado correspondente. Nessa sentença, o juiz fixará o chamado termo legal ou período suspeito, ou seja, um espaço de tempo em que os atos praticados pelo falido serão considerados sem efeito, uma vez que são suspeitos de serem prejudiciais aos credores. Esse período, de regra, abrange até, no máximo, os 90 dias anteriores à decretação da falência. Conforme explica Almeida (2008, p. 110),

A falência, como já observamos, é a consequência jurídica de um estado econômico do devedor, que se manifesta gradativamente. É o que Waldemar Ferreira chama de período preliminar à quebra, que, na expressão de E. Bedran, corresponde ao prazo em que se fixa como sendo o da possível gestação do estado de falência.

Uma vez decretada a falência, um de seus efeitos, quanto aos credores, é o vencimento antecipado das dívidas do falido. Assim, mesmo aquelas dívidas que ainda não venceram podem ser

cobradas do devedor. Também suspende a fluência de juros contra o falido. Ainda como decorrência da falência, salvo algumas exceções, como as ações fiscais e trabalhistas, todas as ações ou execuções movidas contra o falido serão suspensas. Isso quer dizer que todos aqueles que têm créditos a receber da empresa falida deverão integrar a ação de falência, para recebê-los, conforme prescreve o artigo 6º da Lei n. 11.101/2005. E, ainda, como um dos efeitos da falência, ficam suspensos os prazos de prescrição. A prescrição ocorre quando um credor não exige o que lhe é devido no prazo que a lei determina. Esse prazo que o credor tem para exigir o que lhe é devido deixa de correr, até a sentença final, que encerra o processo de falência.

No que refere à pessoa do falido, este sofre, igualmente, uma série de restrições em decorrência da falência. Assim, não poderá, por exemplo, figurar como autor ou réu em ações que envolvam o interesse patrimonial da massa falida. Também não poderá se ausentar do local da falência sem autorização judicial. Essas são apenas algumas das restrições a que está sujeito. Contudo, um dos primeiros efeitos da falência é privar o falido da administração de seus bens e negócios. Em seu lugar, entra a figura do administrador judicial. É certo que isso não atinge todos os bens, pois não alcança aqueles inalienáveis e impenhoráveis. Todavia, para os demais bens, desde que a sentença declaratória de falência é proferida, o falido não pode praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos interesses envolvidos na falência, sob pena de ser considerado nulo o ato.

Como já referido, o juiz, ao declarar a falência, firma um termo legal, um período de no máximo 90 dias, em que os atos praticados pelo falido são suspeitos de fraude, e poderão ser considerados ineficazes em relação à massa falida. São exemplos disso os atos como o pagamento de dívidas ainda não vencidas, ou de forma não convencional em contrato, e a constituição de direitos reais de garantia, como um penhor. Outros atos, ainda que praticados posteriormente a este período de 90 dias, em um período de até dois anos antes da decretação de falência, ainda assim podem ser declarados ineficazes. É o que ocorre, por exemplo, quando se renuncia a uma herança. Outros atos também podem ser revogados, como a venda ou a transferência do estabelecimento

sem o consentimento dos credores, ou sem que se reservem bens suficientes para o pagamento dos débitos. E, uma vez declarada a ineficácia ou revogados esses atos, para que o bem seja restituído à massa, o administrador deve ingressar em Juízo com uma ação chamada de revogatória, ou, na sua omissão, por qualquer credor.

A VERIFICAÇÃO, A HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS E A LIQUIDAÇÃO DA EMPRESA

Como regra, todos os credores terão que concorrer na falência para receber seus créditos. Contudo, há algumas regras mais específicas. Vamos a elas.

Primeiramente, devemos saber que os créditos fiscais estão isentos de habilitação, não se sujeitando ao concurso de credores, nos termos do artigo 29 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, regra que é confirmada pelo artigo 187 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado de Código Tributário Nacional (CTN). O mesmo ocorre com as contribuições previdenciárias. E, ainda assim, os créditos tributários dos Estados e Municípios cedem lugar à preferência dos créditos fiscais da União e suas autarquias (artigo 187, parágrafo único, CTN).

No mais, todos aqueles que têm como comprovar seu crédito com a empresa poderão ingressar no processo de falência. Contudo, para isso é necessário que os créditos passem por uma verificação, sendo, depois, habilitados, formando-se, então, uma lista para pagamento, o chamado **quadro-geral de credores**. Dessa forma, os diversos créditos passam por uma espécie de triagem, a fim de se verificar quais deles efetivamente concorrerão na falência, publicando-se um edital com seus nomes. Esse procedimento envolve três etapas:

- ▶ a publicação da relação de credores;
- ▶ impugnação da relação, ou pedido de inclusão de credores;
- ▶ consolidação de um quadro-geral de credores. (FAZZIO JÚNIOR, 2008b, p. 594).

Essa verificação é feita pelo administrador judicial. Entretanto, caso haja impugnação por parte de alguém que se sentir prejudicado, o juiz entra em cena, controlando a atuação do administrador judicial.

Ao publicar o edital com o nome dos credores que concorrerão na falência, o administrador deverá informar a hora e o local em que os interessados terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração da listagem geral dos credores. E, no prazo de dez dias, contado da publicação desse edital, os interessados poderão impugnar, perante o juiz, as informações do edital (artigo 8º da Lei n. 11.101/2005). O artigo 11 da Lei n. 11.101/2005, por sua vez, prevê que os credores que tiveram seu crédito impugnado terão um prazo de cinco dias para contestar tal impugnação. O devedor poderá, então, manifestar-se em cinco dias. No final, em outros cinco dias, o administrador judicial apresentará seu parecer, acompanhado de laudo realizado por profissional ou empresa especializada, se for o caso, e de todas as informações de livros fiscais e demais documentos do devedor cujo crédito foi objeto da impugnação. Feito isso, o Processo é encaminhado para a decisão do juiz.

Somente depois disso é que será elaborado o quadro geral definitivo de credores, que ainda deverá ser homologado pelo juiz, sendo também assinado por ele e pelo administrador judicial. E o credor que se sentir prejudicado, poderá, ainda, recorrer da decisão. O credor que não tiver se habilitado até a formação definitiva do quadro-geral de credores (o chamado credor retardatário) deverá ingressar em juízo com ação específica para a inclusão de seu nome como um dos que têm crédito a receber da empresa falida. Da mesma forma, pode-se até o final da falência ingressar com uma ação para a correção ou exclusão de qualquer crédito referente ao processo falimentar (artigo 19, da Lei n. 11.101/2005).

Assim, a **falência** visa à **apuração** do ativo para a solução do passivo. A **liquidação** é a operação em que se objetiva a **transformação** do patrimônio da empresa em dinheiro, para o pagamento aos credores. Isso pode ocorrer, por exemplo, através de um leilão, ou outra forma de alienação dos bens.

Uma vez convertidos os bens da massa falida em dinheiro e efetivado o pagamento dos credores, seguindo-se para isso a ordem legal de preferência, o administrador deve prestar contas de sua administração, acompanhada de documentos comprobatórios. E, enfim, a falência é encerrada com uma sentença do juiz, que deve ser publicada, por edital, e da qual cabe recurso de apelação por quem se sentir prejudicado. Contudo, para que o falido se reabilite plenamente, podendo voltar a desenvolver novamente uma atividade empresarial, deve ser ainda proferida outra sentença, que julgue extintas suas obrigações. E essa extinção das obrigações se dá quando acontece o pagamento dos credores, ou o rateio de mais de 50% do débito, ou, por fim, se ocorrer a prescrição da dívida, não podendo esta ser mais cobrada. Dessa sentença, cabe recurso de apelação pelo prejudicado.

A RECUPERAÇÃO DA EMPRESA

Uma vez lançadas as bases para a compreensão acerca da falência, cumpre analisar a recuperação da empresa que passa por um momento de desequilíbrio financeiro. Não se pode negar que a empresa sempre exerceu e exerce uma atividade de grande importância social, gerando empregos, direta e indiretamente, e fazendo circular riqueza na economia. Exatamente por isso, falamos hoje na existência de uma **função social da empresa**. Preservar uma empresa em dificuldades é um interesse não só de seus titulares. A sociedade acaba se beneficiando com a existência da empresa. Pensemos, apenas para ilustrar, no caos social gerado pelo desemprego quando grandes empresas fecham suas portas.

A partir desse dado da realidade, a Lei n. 11.101/2005 criou um instituto chamado de **recuperação judicial da empresa**, para substituir a antiga concordata, que existia na Lei de falências anterior, que era do ano de 1945. Se a preocupação era antigamente a venda dos bens da empresa para a satisfação dos credores, hoje o objetivo é voltado para sua recuperação, em vista, sobretudo, da função social da empresa. Tanto que os estudiosos têm apontado que o objetivo maior da Lei n. 11.101/2005 não é a falência, e sim a recuperação da empresa. Assim, a lei é orientada pelo princípio da conservação da empresa viável. Como ensina Fazzio Júnior (2008b, p. 574),

A preservação da atividade negocial é o ponto mais delicado do regime jurídico de insolvência. Só deve ser liquidada a empresa inviável, ou seja, aquela que não comporta uma reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate.


Dessa forma, apenas quando a empresa for absolutamente inviável é que se pode aceitar que se submeta à falência.

Em conformidade com a disciplina da Lei n. 11.101/2005, podemos dizer que a recuperação da empresa pode ser de duas modalidades: **judicial** ou **extrajudicial**. Quanto à **Recuperação Judicial**, é um acordo, firmado entre o devedor e seus credores, com a proposta de um plano alternativo para que a empresa se recupere economicamente. Para tanto, a empresa se dirige ao juiz com um projeto, a proposta de um plano para sair da situação de crise. O princípio que a orienta é o da manutenção da empresa. Assim, o empresário, inscrito há pelo menos dois anos na Junta Comercial poderá pedir a recuperação, observados os requisitos do artigo 48 da Lei n. 11.101/2005.

São diversos os meios que podem ser propostos aos credores como projeto para a recuperação da empresa. Para ver a listagem de possibilidades, merece consulta o artigo 50 da Lei n. 11.101/2005. O meio mais comum, na prática, é o pedido de concessão de prazos e condições especiais para o pagamento de débitos vencidos (FAZZIO JÚNIOR, 2008b, p. 607).

Os credores são, então, chamados a manifestarem-se sobre a proposta de recuperação. Contudo, esse plano elaborado pela empresa pode ser rejeitado pelos credores, e a recuperação, nesse caso, ser convertida em falência. Da mesma forma, se aceito pelos credores, mas não houver o cumprimento das condições estabelecidas, a recuperação pode se converter em falência. Como diz Campinho (2008, p. 12):

O processo de recuperação judicial visa, no seu âmago, a uma única finalidade: a aprovação por parte do devedor e seus credores de uma proposta destinada a viabilizar a empresa. O estado de crise econômico-financeira vai se revelar, assim, transitório e superável pela vontade dos credores, a qual conduzirá ao objetivo do procedimento, qual seja, a recuperação da empresa. A atuação do juiz ficará restrita à verificação das disposições legais aplicáveis ao plano.



Sobre o tema Recuperação Judicial da empresa assista aos vídeos de Andrei Sander, sobre Recuperação Judicial. Disponível em: <<http://br.youtube.com/watch?v=me1bQl81UCk>> Acesso em: 31 maio 2011 e sugerimos também que você conheça o Plano de Recuperação Judicial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Disponível em: <http://br.youtube.com/watch?v=RheTw_D_wsk>. Acesso em: 31 maio 2011.

Quanto à ordem de preferência entre os credores para recebimento dos débitos na recuperação judicial, isso pode ser acordado entre devedor e credores, não necessitando seguir a ordem legal estabelecida no caso de falência. Afirma Fazzio Júnior (2008b, p. 593) que:

No caso de recuperação judicial, essa mesma ordem legal tem caráter meramente informativo, uma vez que credores e devedores poderão pactuar outra ordem classificatória, respeitada a prevalência, no pagamento, conferida aos créditos derivados de relações do trabalho.

As restrições a que se submete o empresário, no caso de pedido de recuperação judicial, são bem menos graves do que aquelas impostas ao falido. Conforme lembra Campinho (2008, p. 151),

Permanece ele na condução de seu negócio, garantindo-se-lhe, por tal razão, a administração e o direito de dispor de seus bens, sem o que, diga-se de passagem, não poderia permanecer no exercício de sua empresa e viabilizar sua salvação.

Contudo, mesmo permanecendo na administração da empresa, sua atuação será fiscalizada pelo administrador judicial, e pelo comitê de credores, caso haja esse órgão auxiliar. Mas, cabe advertir que o próprio plano de recuperação pode prever como uma de suas medidas para que a empresa saia da crise, o afastamento do devedor, ou mesmo a substituição dos administradores da pessoa jurídica.

Além disso, a Lei n. 11.101/2005 permite a chamada **recuperação extrajudicial** da empresa. A diferença entre ambas é explicada por Fazzio Júnior (2008b, p. 606) da seguinte maneira:

A diferença reside na deflagração do plano de recuperação. Na recuperação judicial, o devedor dirige-se ao juiz, que concita os credores a se manifestarem sobre o pedido/proposta. Na recuperação extrajudicial, estando de acordo o devedor e seus credores, o Judiciário é

requerido para homologar e manter o controle da legalidade da operação.

Em ambas é decisiva a intervenção da coletividade de credores, não apenas concordando ou discordando do pedido, mas revendo propostas e sugerindo alternativas.

Assim, salvo alguns créditos que a lei expressamente prevê, como é o caso de créditos trabalhistas, decorrentes de contratos de trabalho, e tributários, pode ser feito um acordo entre o devedor e seus credores, dispensando a lei, inclusive, em alguns casos, a homologação pelo juiz, sendo esta facultativa. Ela apenas é obrigatória quando o devedor não alcança plena adesão dos credores, senão de parcela destes, que represente, pelo menos, três quintos de todos os créditos abrangidos pelo plano de recuperação. Nesse caso, a homologação do juiz faz com que mesmo aqueles credores que não aderiram expressamente ao plano de recuperação da empresa sejam por ela alcançados. Sendo assim, o juiz proferirá uma decisão, da qual os que se sentirem insatisfeitos poderão recorrer.

Complementando...

Quer conhecer um pouco mais sobre as temáticas estudadas? Pesquise as indicações sugeridas abaixo!

- 📌 *A polêmica conceituação de principal estabelecimento para fins de falência e recuperação de empresas* – de Gecivaldo Vasconcelos Ferreira. Consulte o artigo para saber mais sobre o “Principal Estabelecimento” e Juízo competente para o processo de falência e recuperação da empresa. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6941>>. Acesso em: 31 maio 2011.
- 📌 *Curso de falência e de recuperação de empresa* – de Amador Paes de Almeida. Recomendamos a leitura desse livro para aprofundamento acerca das formalidades que envolvem o pedido de falência.
- 📌 *A dimensão social da preservação da empresa no contexto da nova legislação falimentar brasileira (Lei n. 11.101/05): uma abordagem zetética* – de Ecio Perin Junior. Para aprofundamento acerca da função social da empresa, sugerimos a leitura desse artigo. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10922>>. Acesso em: 31 maio 2011.
- 📌 *A preservação da empresa sob o enfoque da nova lei de falência e de recuperação de empresas* – de Luiz Antonio Ramalho Zanoti e André Luiz Depes Zanoti. Consulte o artigo indicado para uma leitura complementar acerca da recuperação da empresa. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9874>>. Acesso em: 31 maio 2011. Consulte o artigo indicado para uma leitura complementar acerca da recuperação da empresa.

Resumindo



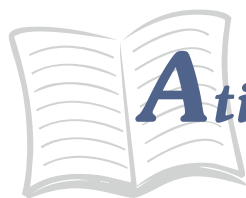
Conforme você viu nesta Unidade, a atividade empreendedora comporta riscos que podem fazer com que o negócio não atinja uma situação econômica satisfatória, mesmo quando se está diante de uma administração diligente e responsável. Diante de tais acontecimentos prevê o Direito, conforme o caso, dois institutos: o da Falência e o da Recuperação da Empresa.

Do ponto de vista do Direito Empresarial, a falência serve para designar a realidade da empresa impossibilitada de arcar com a satisfação de seus débitos, numa situação de impotência patrimonial. Na falência, são reunidos todos os bens do devedor, e listados todos os seus credores. Estes serão pagos proporcionalmente, de acordo com uma ordem de preferência, que a lei prevê. A falência é designada como sendo um procedimento concursal, no qual os diversos credores concorrerão para receber do patrimônio da empresa o que esta lhes deve. Todas as questões que envolvem a falência correrão em um mesmo processo, perante o mesmo juiz, para que este possa ter a dimensão total do patrimônio da empresa, visando-se justiça na distribuição do patrimônio do devedor.

Ainda do ponto de vista do Direito Empresarial, a empresa sempre exerceu e exerce uma atividade de grande importância social, gerando empregos direta e indiretamente, e fazendo circular riqueza na economia. Exatamente por isso, falamos hoje na existência de uma **função social da empresa**. Preservar uma empresa em dificuldades é um interesse não só de seus titulares. A sociedade acaba se beneficiando com a existência da empresa.

Nesse sentido, a recuperação da empresa revela-se um importante instrumento, não só de cunho jurídico, mas também social. Essa recuperação pode ser de duas modalidades: **judicial** ou **extrajudicial**. Quanto à **Recuperação Judicial**, é um acordo, firmado entre o devedor e seus credores, com a proposta de um plano alternativo para que a empresa se recupere economicamente. Para tanto, a empresa se dirige ao juiz, com um projeto, a proposta de um plano para sair da situação de crise. O princípio que a orienta é o da manutenção da empresa. Quanto à **Recuperação Extrajudicial**, trata-se de um procedimento voluntário, e pode ser feito a partir de um acordo entre o devedor e seus credores, dispensando a Lei, inclusive, em alguns casos, a homologação pelo juiz, sendo esta facultativa.

A diferença entre a **recuperação judicial** e **extrajudicial** reside na deflagração do plano de recuperação. Na recuperação judicial, o devedor dirige-se ao juiz, que concita os credores a se manifestarem sobre o pedido/proposta. Na recuperação extrajudicial, estando de acordo o devedor e seus credores, o Judiciário é requerido para homologar e manter o controle da legalidade da operação.



Atividades de aprendizagem

Se você realmente entendeu o conteúdo, não terá dificuldades para responder às questões a seguir. Todavia, caso tenha dificuldades, releia o material e procure discutir com seu tutor.

1. Quais os requisitos necessários para se ingressar com um requerimento de falência no Judiciário? Qual será o Juízo competente? Por quê?
2. Enumere de forma detalhada os órgãos da falência, indicando suas atribuições.
3. Em que consiste a função social da empresa?
4. Estabeleça um paralelo comparativo, indicando as principais semelhanças e distinções entre recuperação judicial e extrajudicial.

Referências



ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARALDI, Udelson Josue. Responsabilidade civil objetiva: alcance do disposto no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1070, out. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8474/responsabilidade-civil-objetiva>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. *Decreto n. 1.800*, de 30 de janeiro de 1996. Regulamenta a Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D1800.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 11.101*, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 5.474*, de 18 de julho de 1968. Dispõe sobre as Duplicatas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5474.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 6.404*, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 7.357*, de 2 de setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 8.934*, de 18 de novembro de 1994. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8934.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Lei n. 9.279*, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

_____. *Súmula n. 29*, de 9 de outubro de 1991. Dispõe sobre o Pagamento em Juízo – Falência – Correção Monetária, Juros e Honorários de Advogado. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0029.htm>. Acesso em: 26 ago. 2011.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. Os diversos tipos de responsabilidade jurídica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1900, jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11725/os-diversos-tipos-de-responsabilidade-juridica>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. *Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito comercial*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008a. (Coleção Fundamentos Jurídicos, v. 12).

_____. Waldo. *Manual de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008b.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 23).

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

LACOMBE, Francisco José Masset. *Dicionário de administração*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAMEDE, Gladston. *Falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção Direito Empresarial Brasileiro, v. 4).

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *Curso de direito comercial*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Título de crédito*. 14. ed. atualizada por Joaquim Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2008.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Manual do Novo Direito Comercial*. São Paulo: Dialética, 2006.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria: o CDC e o novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica/>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

MINICURRÍCULO

Luiz Antônio Barroso Rodrigues

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e em Estudos Sociais pelo Centro de Ensino Superior de Juiz de Fora (CES/JF). É especialista em: Direito Processual – (IVJ) e Prisma de Juiz de Fora/MG –; Direito e Processo Penal – Universidade Gama Filho (UGF) do Rio de Janeiro/RJ –; Derecho Penal Económico – Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) de Toledo/Espanha –; Derecho Penal, Parte General, – Universidad de Salamanca (USAL) de Salamanca/Espanha); e MBA em Gestão de Negócio – Faculdade de Economia e Administração da Universidade Federal de Juiz de Fora (FEA/UFJF) de Juiz de Fora/MG. É mestre e doutor em Direito; Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora; Coordenador do Curso de Direito e do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora; e Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

