



Gladston Mamede

# Manual de Direito Empresarial

---

5ª Edição

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2010



## 1 Empreender

*Sucesso!* Sucesso é aquilo que *se sucedeu*, que aconteceu. Poucos percebem isso, assim como poucos percebem que está implícito no *sucesso* a ideia de *sucedem*: uma sequência de eventos que *se sucedem* até culminar no resultado desejado. Quis-se algo, planejando sua execução e trabalhando corretamente para, enfim, obter-se sucesso. Descontados os humores da sorte, esse elemento aleatório que impede a matematização da vida, há no sucesso, implícita, a ideia de *empreender*, que não é um simples sinônimo de fazer. É mais: empreender é esforçar-se por *realizar*, por *tornar realidade*. Implica almejar, planejar, calcular, administrar, fazer – eventualmente, corrigir, refazer, insistir – sempre tendo em vista a realização. Há um tempo do sonho, um tempo do trabalho, um tempo do sucesso. Há muito o ser humano se dedica a empreendimentos diversos, buscando sucesso. A própria humanidade, como a conhecemos, é o resultado de um longo empreendimento, fruto do trabalho de gerações que se sucedem há milhares de anos. Muito cedo, porém, percebeu-se ser necessário limitar o comportamento individual para evitar que o sucesso de um pudesse representar riscos ou prejuízos para a sociedade. Estabeleceram-se regras jurídicas, normas garantidas pelo Estado, que proibiam alguns comportamentos, determinavam outros, permitindo que, entre *o que não se pode fazer* e *o que se deve fazer*, haja um amplo espaço de *liberdade de ação econômica*, espaço para a *livre iniciativa*. Ao longo dos séculos, essas normas foram evoluindo, tornando-se mais complexas e detalhadas, mas se preservou a regra de que é preciso valorizar a *livre iniciativa*, um dos fundamentos do Estado Brasileiro, segundo o artigo 1º, IV, da Constituição, e fundamento da ordem econômica e financeira nacional, segundo o seu artigo 170. Lembre-se, ainda, do artigo 5º, II, da Constituição, garantindo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O conhecimento das regras jurídicas aplicáveis à atividade empresarial, portanto, é um requisito indispensável para o sucesso. No planejamento, na orga-

nização e na condução da atividade empresarial, é indispensável saber o que é proibido e o que é obrigatório, compreendendo, assim, o amplo espaço que, entre tais limites, se define para a atuação mercantil.

## 2 Noções históricas

As normas jurídicas de controle da propriedade, dos empreendimentos e dos negócios são tão antigas quanto o Direito, o que a Arqueologia deixa claro. Tem-se notícia, hoje, de uma reforma jurídica realizada na cidade de *Lagash*, na Suméria (hoje Iraque), no século XXV a.C., na qual o soberano (*ensi*) local, chamado *Ur-Uinim-Enmgina* (ou, como se disse no passado, *Urukagina*), limita a usura e os monopólios. A legislação mais antiga conhecida até agora, as *Leis de Ur-Nammu*, do século XXI a.C., vigentes também na Suméria, na cidade de Ur, já trazem normas que proíbem o cultivo em terras de propriedade alheia, limitam juros e tabelam preços. O mesmo se verá nas legislações que lhes seguem, de países da mesma região: as *Leis de Lipt-Ishtar*, do século XX a.C., as *Leis de Eshnunna* e as *Leis de Hamurábi*, ambas do século XVIII a.C.<sup>1</sup> Ainda na antiguidade, deve-se reconhecer a importância da atuação e da regulamentação comercial de minóicos, micênicos, hititas, fenícios, gregos e romanos, havendo notícia de normas e, até, de institutos jurídicos que, então inventados, aproveitam-se até os nossos dias, como a moeda, inventada pelos lídios – a Lídia ficava onde hoje é o planalto central da Turquia.

Na Idade Média, a atenção social voltou-se para o campo, onde a divisão da propriedade rural em grandes estruturas políticas caracterizou o Feudalismo. As cidades, contudo, continuaram a existir e o comércio também. Para a mútua proteção, artesão e comerciantes organizaram-se em corporações de ofício e essas, por seu turno, tomaram para si a função de regulamentar a atividade mercantil, o que fizeram por meio de consolidações de costumes, também chamadas de *consuetudos*. Essas consolidações marcam o início do Direito Mercantil, na medida em que são as primeiras normas integralmente dedicadas ao comércio. São exemplos dessas normas: o *Consulato del Mare* (Espanha, século X), as *Consuetudines* (Gênova, 1056), o *Constitutum usus* (Pisa, 1161), o *Liber consuetudinum* (Milão, 1216), as decisões da *Rota Genovesa* sobre comércio marítimo, o *Capitulare Nauticum* (Veneza, 1255), a *Tabula Amalfitana*, também chamada de *Capitula et Ordinationes Curiae Maritimae Nobilis Civitatis Amalphe* (Amalfi, século XIII), *Ordinamenta et Consuetudo Maris Edita per Consules Civitatis Trani* (Trani, século XIV) e *Guidon de la Mer* (Rouen, século XVI).<sup>2</sup>

Quando o feudalismo foi superado e o Estado Nacional ganhou renovada importância, essas normas foram utilizadas como referência para a constitui-

ção dos chamados Códigos Comerciais. O mais influente deles foi o Código Comercial francês, de 1808, que influenciou a muitas legislações a partir do estabelecimento da *Teoria do Ato de Comércio*. Essa teoria está na raiz da distinção entre o ato civil e o ato de comércio. Assim, qualquer pessoa que praticasse um ato de comércio estaria submetida ao Direito Comercial e não ao Direito Civil. Essa teoria foi repetida no Brasil, com a edição do Código Comercial, em 1850, quando era Imperador D. Pedro II; cuida-se de uma das normas mais duradouras da história brasileira: sua primeira parte, dedicada ao *comércio em geral*, esteve em vigor até 11 de janeiro de 2003, quando passou a vigor o Código Civil (Lei 10.406/02).

Desde cedo surgiram juristas defendendo a reunificação do Direito Privado brasileiro; já em 1859, o grande professor baiano Teixeira de Freitas, a quem se pediu a elaboração de um projeto de Código Civil, afirmava que a distinção entre as duas disciplinas não se sustentava, pois o ato civil e o ato comercial mantinham a mesma submissão à Parte Geral do Código Civil, ao Direito das Obrigações e dos Contratos. A distinção estava limitada aos costumes do comércio, que orientavam as práticas mercantis, mas não os demais atos civis. Não havia uma especialidade que justificasse a coexistência de duas disciplinas jurídicas, vez que o respeito aos costumes de cada área social é elemento comum de todas as disciplinas, orientando a atuação individual nos espaços em que não se tenha norma expressa. Muitas dessas práticas e dos institutos delas decorrentes, ademais, foram sendo assimiladas por não comerciantes, a exemplo da emissão de títulos de crédito.

Nos albores do século XXI, com a edição da Lei 10.406/02, em 10 de janeiro de 2002, a unificação foi enfim concretizada. Reconheceu-se que os atos jurídicos civis e comerciais têm a mesma natureza jurídica, estando submetidos à Parte Geral do Código Civil, bem como às regras ali dispostas sobre as Obrigações e os Contratos. Isso implicou a necessidade de se substituir a antiga teoria do *ato de comércio* por uma nova referência para as relações negociais. A opção escolhida foi a teoria da empresa.

## 3 Teoria da empresa

No regime do Código Comercial de 1850, a marca distintiva do Direito Comercial era o *exercício efetivo do comércio* (artigo 9º), isto é, *fazer da mercancia profissão habitual* (artigo 4º, parte final). A conceituação logo causou dúvidas, razão pela qual, naquele mesmo ano, editou-se uma norma, o Regulamento 737, que embora cuidasse do processo comercial, trouxe no artigo 19 uma relação de atos que reputava comerciais: “a compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; as operações de câmbio, banco e corretagem; as empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição,

<sup>1</sup> Conferir ROTH, Martha T. *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*. 2. ed. Georgia (USA): Scholars, 2000.

<sup>2</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 29-33.

consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos; os seguros, fretamentos, riscos, e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo; e a armação e expedição de navios". Assim, quem montasse uma pequena birosca à beira mar para vender latinhas de cerveja e lucrar poucas centenas de reais por mês era comerciante e estava submetido ao Direito Comercial: compra e venda de efeitos móveis. Em contraste, uma grande imobiliária, que faturasse milhões por mês, não era considerada comerciante, pois sua atuação não estava incluída na relação do artigo 19 do Regulamento.

Essa estrutura jurídica mostrou-se excessivamente obsoleta ao longo do século XX, com o desenvolvimento da economia brasileira. Ficou claro que a velha compreensão do ato de comércio, mormente engessada pela listagem do artigo 19 do Regulamento 737/1850, não era mais adequada, pois deixava de fora uma parcela significativa de negócios econômicos; enquanto isso, um novo fenômeno ganhava importância no mundo: a empresa, uma nova forma de atuação no mercado, suplantando o que antes se tinha por comércio, percebendo oportunidades, identificando demandas, organizando recursos diversos e, com isso, auferindo vantagens econômicas significativas. Essa percepção tornou necessária uma alteração nos parâmetros jurídicos; por exemplo, em 1976, com a edição da Lei 6.404, que dispõe sobre as sociedades por ações, previu-se no artigo 2º que *qualquer empresa de fim lucrativo* pode ser objeto de uma sociedade por ações, desde que não seja contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes. Por fim, quando da unificação do Direito Privado, a Lei 10.406/02 referiu-se, expressamente, ao Direito de Empresa.

O desafio teórico passou a ser a definição do que seja a empresa. O legislador brasileiro não se ocupou minuciosamente disso, resumindo-se a afirmar que empresários e sociedades empresárias são aqueles que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Do dispositivo, todavia, extraem-se os elementos que permitem a compreensão jurídica da empresa:

- *Estrutura organizada*: não se atenta mais para o ato (*ato de comércio*), mas para a estruturação de bens materiais e imateriais, organizados para a realização, com sucesso, do objeto de atuação. Esses bens se constituem a partir de um capital que se investe na empresa.
- *Atividade profissional*: não um ou alguns atos, mas atividade, isto é, sucessão contínua de ações para realizar o objeto professado (sua profissão, o motivo para o qual se constituiu a empresa).
- *Patrimônio especificado*: os bens materiais e imateriais organizados para a realização do objeto, e a atividade com eles realizada (conjunto de atos jurídicos), são específicos da empresa: faculdades e obrigações empresariais, que deverão experimentar escrituração (contabilidade) própria.
- *Finalidade lucrativa*: a atividade realizada com a estrutura organizada de bens e procedimentos visa à produção de riquezas apropriáveis, mais especificamente, de lucro, ou seja, de uma remuneração para o capital.

- *Identidade social*: quando o legislador usa a expressão *considera-se empresário*, remete a um aspecto comunitário da empresa, que tem uma existência socialmente reconhecida. Fala-se, por exemplo, que o Bradesco *fez isso ou aquilo*, deixando perceber que a comunidade compreende a empresa como um ente existente em seu meio.

Note-se, todavia, que o legislador, no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, excluiu dessa definição de empresa aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores; essa exclusão dá-se como regra geral, comportando exceção inscrita na própria norma: se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Fica claro, portanto, que existem diversas formas pela qual o ser humano pode atuar economicamente, realizando, com sucesso, as suas metas. Pode trabalhar, sozinho ou em grupo, em atividades autônomas; é o que comumente fazem os profissionais liberais e os artesãos, como exemplo, sendo remunerados por cada serviço que prestam ou cada bem que vendem. Também é possível trabalhar para alguém, estabelecendo uma relação de emprego e sendo remunerado por meio de salário. Por fim, pode-se estruturar uma empresa para otimizar as relações com o mercado, potencializando a concretização de vantagens econômicas; é este último o plano específico do Direito Empresarial.

É preciso redobrado cuidado com a palavra *empresário*, colocada no artigo 966 do Código Civil, pois se aplica tanto àquele que, individualmente, se registra na junta comercial para o exercício de uma empresa, quanto à *sociedade empresária*, isto é, à pessoa jurídica que foi constituída para o exercício da empresa. No primeiro caso, é comum falar-se em *empresário individual*, expressão redundante que, todavia, afasta as dúvidas de que resultam do uso coloquial da palavra *empresário*, erroneamente identificado com a figura do sócio quotista ou acionista de uma sociedade. O sócio, no entanto, não é, juridicamente, um empresário; é apenas o titular de um direito pessoal com expressão patrimonial econômica: uma ou mais frações ideais do patrimônio social, frações essas que são chamadas de quotas, nas sociedades contratuais e na sociedade cooperativa, e de ações, nas sociedades anônimas e nas sociedades em comandita por ações.

---

*Dona Maria cozinha bem...*

*Dona Maria é uma cozinheira de mão-cheia, imbatível na culinária mineira: leitão à pururuca, feijão tropeiro, frango ao molho pardo, frango com quiabo, tutu, bambá de couve e muito mais. Um dia, a filha lhe disse: "– Mãe, a senhora devia cozinhar pra fora. Do jeito que cozinha bem, iria fazer um dinheirão." Dona Maria deu de ombros, achando a ideia despropositada; mas aquele pensamento lhe rondou por semanas, até que decidiu que iria, sim, fazer dinheiro com os seus dotes culinários.*

**Trabalho autônomo:** Na cozinha de sua própria casa, Dona Maria passa a cozinhar por encomenda. Mandou fazer uns cartões e uns cartazes, informando que atendia a pedidos de pratos. Os interessados passavam por lá, encomendavam o que queriam, pagavam uma parte antecipada, para comprar os ingredientes, e o restante quando viessem apanhar a comida, que ia cheirando no carro até suas casas. Embora não saiba, Dona Maria está trabalhando como autônoma, não carecendo de registro; seu trabalho é regulado, basicamente, pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

**Relação de emprego:** Dona Maria empregou-se num restaurante de comida típica mineira, trabalhando como cozinheira das 18 às 24 horas, de segunda-feira a sábado. Seu trabalho, nessa hipótese, é regulado pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), devendo ter a Carteira de Trabalho assinada, recebendo salário e tendo garantidos os direitos assinalados na Constituição da República e na legislação trabalhista.

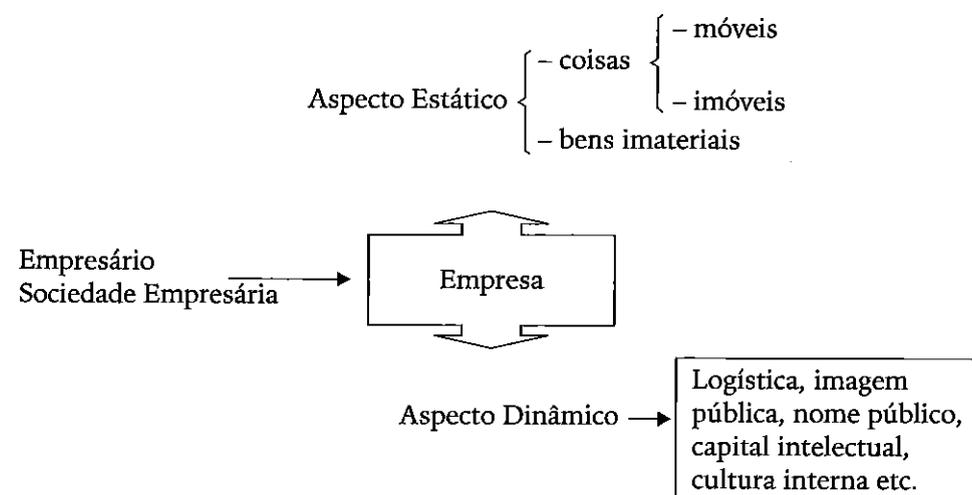
**Empresária:** Dona Maria tomou suas economias – R\$ 30 mil – e resolveu abrir um restaurante. Alugou um imóvel, comprou mesas, cadeiras, um balcão, freezer, fogão industrial, pratos etc. Contratou uma ajudante, assinando-lhe a Carteira de Trabalho, e elaborou rotinas diárias de trabalho: limpeza e preparação do restaurante, compra de verduras, elaboração da comida, serviço aos clientes, limpeza dos pratos e instalações. Decidiu que abriria de segunda a sexta-feira, de 9 às 15 horas, elaborando um cardápio para cada dia: um prato feito (PF), com variações: ovo, frango, carne de porco ou de boi. Procurou um advogado e o contratou para registrá-la na Junta Comercial, sob a firma *Maria da Silva – Restauranteira*, empresa cujo objeto é a produção e a venda de refeições, atuando sob o título de estabelecimento *Restaurante da Maria Cozinheira*, e sede no imóvel alugado. R\$ 30 mil era o capital da empresa, devidamente escriturados por um contador.

**Sociedade empresária:** Dona Maria propôs a sua filha montarem um restaurante; procuraram um advogado que elaborou um contrato social e o levou a registro na Junta Comercial; com o registro, criou-se uma pessoa jurídica, *Maria Cozinheira Ltda.*, do qual são sócias mãe e filha; como a primeira investiu R\$ 30 mil e a segunda apenas R\$ 20 mil no negócio, Dona Maria tornou-se sócia majoritária, com 60% do capital. A partir de então, organizaram uma estrutura de bens e procedimentos para a atuação habitual e profissional no fornecimento de refeições, dando ao estabelecimento o título de *Restaurante da Maria Cozinheira*.

Atente-se para o fato de que os conceitos de (1) empresário e sociedade empresária são distintos do conceito de (2) empresa. Em verdade, o empresário e a sociedade empresária são sujeitos personalizados de direitos e deveres, são pessoas. A empresa, por seu turno, mesmo considerada como um ente autônomo, não é um sujeito, mas um objeto de relações jurídicas, embora não se confunda com o complexo de bens organizados para o seu exercício, ou seja, embora não se confunda com o estabelecimento.

Sócios e administradores  
≠  
Empresário e sociedade empresária  
(firma individual) (firma social)  
≠  
Empresa  
≠  
Estabelecimento  
(fundo de comércio)

Atente-se para o artigo 1.142 do Código Civil, quando define estabelecimento como o complexo organizado de bens para o exercício da empresa, deixando claro que uma coisa é o complexo organizado de bens e outra coisa é a empresa. O estabelecimento, compreendido como um patrimônio especificado e organizado para o exercício da atividade negocial, é apenas a dimensão estática da empresa. Quem visita uma loja ou uma fábrica no final de semana, quando estão fechados, vê o estabelecimento, toma contato com essa dimensão estática; não vê a empresa, que é muito mais do que os bens que a compõem, incluindo o conjunto dos atos humanos e, mais especificamente, das relações jurídicas realizadas utilizando aquele complexo organizado de bens. Refiro-me, portanto, a uma dimensão dinâmica da empresa, que se expressa como atividade, como atos e relações continuados. Somente unindo as dimensões estática (estabelecimento) e dinâmica (atividade), compreende-se a empresa.



A percepção da empresa como um ente autônomo não se faz para proclamá-la um sujeito de direitos e deveres, nem mesmo para dar-lhe *status* de pessoa.

Essa *entificação* faz-se para definir-lhe como objeto autônomo de direito, objeto esse que não se reduz, nem se confunde com o estabelecimento (fundo de comércio); daí a proclamada autonomia desse ente jurídico. A empresa é um bem coletivo apropriável: universalidade de fato (*universitas facti*) e de direito (*universitas iuris*), incluindo contratos e mesmo aspectos intangíveis, a exemplo de uma história, uma cultura interna, rotinas, um relacionamento com a comunidade, imagem e nome públicos, relacionamento interno de seu pessoal etc.

#### Nike e Umbro

O ano de 2007 já caminhava para o final, quando a sociedade empresária norte-americana *Nike Incorporation* anunciou a aquisição da sociedade empresária britânica *Umbro PLC*. O valor do negócio foi de US\$ 582 milhões, 61% superior ao valor de mercado do total das ações da companhia britânica e muito superior ao valor do seu patrimônio. Esse valor pago a maior (*ágio*), superando o valor patrimonial da empresa, foi justificado pelas perspectivas de lucro que a Nike tinha. Seu alvo era o bilionário mercado de artigos esportivos para futebol, do qual a Umbro detinha 8% (contra 32% da própria Nike). Pretendendo manter a marca Umbro e operar a empresa de forma independente, a Nike acreditava que poderia ampliar o volume global de seus negócios na área do futebol, principalmente no Reino Unido; a expectativa era de que, com as duas empresas e marcas, seria possível aumentar os negócios em 10%, alcançando um faturamento total de US\$ 3,4 bilhões por ano, superando a *Adidas AG*, sociedade empresária alemã, cujos negócios com materiais esportivos para futebol totalizavam US\$ 2,5 bilhões, ou seja, 35% do mercado global.

## 4 Registro

Uma das obrigações elementares para o exercício da empresa é o registro do empresário (pessoa natural, física) ou da sociedade empresária (pessoa jurídica). Esse registro é regulado pelos artigos 967 a 970 do Código Civil e pela Lei 8.934, de 18 de novembro de 1994, que disciplinam o chamado Registro Público de Empresas Mercantis, que está a cargo das Juntas Comerciais que atuam sob a supervisão, orientação e coordenação do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), órgão integrante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, responsável pelo controle e pelas normas do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem).<sup>3</sup> Basta dizer que, se há

<sup>3</sup> Conheça o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC); visite sua página na Internet: <<http://www.dnrc.gov.br>>.

dúvidas na interpretação das leis, dos regulamentos e de demais normas relacionadas com o registro de empresas, serão elas solucionadas pelo DNRC, que poderá estabelecer normas (*as instruções normativas*) sobre o tema. O registro tem por finalidade dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas, cadastrando aquelas que estejam em funcionamento no país, nacionais e estrangeiras, e mantendo atualizadas as informações pertinentes. Também estão obrigados a se registrarem nas Juntas Comerciais os chamados *agentes auxiliares do comércio*, profissionais cujas atividades estão diretamente ligadas ao meio empresarial, como leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, administradores de armazéns gerais e responsáveis por armazéns portuários (chamados de *trapicheiros*).

Há uma junta comercial em cada Estado e no Distrito Federal, com sede na capital, que pode ter delegacias regionais para o registro do comércio, se assim o autorizar a legislação do Estado. Não obstante submetidas tecnicamente ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), as Juntas Comerciais são órgãos da Administração Pública Estadual, não raro vinculadas à Secretaria da Fazenda ou a uma secretaria que se ocupe do comércio, do desenvolvimento ou atividade afim. A exceção é a Junta Comercial do Distrito Federal, subordinada administrativa e tecnicamente ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC). Cada Junta é composta por 11 a 23 vogais, com investidura de 4 anos, permitida apenas uma recondução. Um será escolhido Presidente, outro Secretário-Geral, e os demais serão distribuídos em Turmas com três membros; um desses vogais poderá ser designado Vice-Presidente do órgão. Todos, porém, reúnem-se nas sessões plenárias. Entre os vogais há, inclusive, representantes de entidades patronais, de associações comerciais, bem como das classes dos advogados, dos economistas e dos contadores, conforme estipulação dos artigos 10 a 18 da Lei 8.934/94. Os pedidos para que a Junta execute atos de registro são examinados por essas turmas; havendo recurso, serão submetidos ao plenário. De resto, as Juntas também possuem uma procuradoria, composta por profissionais do Direito que oferecem pareceres sobre as matérias de competência do órgão, que cuidam de sua defesa administrativa e judicial, além de outras funções afins.

Compete às Juntas Comerciais executar os serviços de registro de empresas, o que compreende: (1) o arquivamento dos atos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de empresas mercantis, de cooperativas, das declarações de microempresas e empresas de pequeno porte, bem como dos atos relativos a consórcios e grupo de sociedades de que trata a lei de sociedade por ações; (2) o arquivamento dos atos concernentes a sociedades mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no País; (3) o arquivamento de atos ou documentos que, por determinação legal, seja atribuído ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e daqueles que possam interessar ao empresário ou às empresas mercantis; (4) a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, nos

termos de lei própria e (5) a emissão de certidões dos documentos arquivados. Observe-se com atenção esta última função. O artigo 29 da Lei 8.934/94 garante a qualquer pessoa o direito de consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido, sem que para isso precise explicar suas razões. As Juntas, portanto, desempenham uma importante função de tornar públicos os atos jurídicos que constam de seu registro; assim, se eu quero saber quem são os sócios quotistas de uma sociedade limitada qualquer, ou quem é o seu administrador, basta pedir uma certidão de tal informação.

Todo o procedimento para o registro de documentos nas Juntas Comerciais é objeto de tratamento normativo pela Lei 8.934/94, que cuida do pedido de arquivamento de documentos (artigos 36 a 38), do exame das formalidades (artigos 35 e 40), da decisão do pedido, revisão e recurso (artigos 41 a 51). Esteja-se atento ao seu artigo 60, que estabelece que o empresário (pessoa natural titular de empresa) ou a sociedade que não proceder a qualquer arquivamento no período de dez anos consecutivos deverá comunicar à junta comercial que deseja manter-se em funcionamento. Na ausência dessa comunicação, a Junta notificará a empresa, mediante comunicação direta ou por edital, para que se manifeste sobre a manutenção de suas atividades; se não o fizer, a Junta promoverá o cancelamento do registro, com a perda automática da proteção ao nome empresarial, comunicando o cancelamento às autoridades arrecadoras. A reativação da empresa obedecerá aos mesmos procedimentos requeridos para sua constituição.

#### 4.1 Redesim

Com o objetivo de propor ações e normas para simplificar e integrar o processo de registro e legalização de empresários (firma individual) e de pessoas jurídicas (sociedades simples e sociedades empresárias), editou-se a Lei 11.598/07, criando a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim), composta por órgãos federais (participação obrigatória) e por autoridades e entidades não federais com competências e atribuições vinculadas aos assuntos de interesse da Redesim (participação é voluntária). A ideia é articular as competências dos órgãos membros, buscando, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos de registro e de legalização de atividades negociais, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário; vale dizer, um processo único, cujos fatos se desencadeiem numa sequência linear, considerado o ponto de vista do cidadão.

As entidades que compõem a Redesim, no âmbito de suas competências, devem manter à disposição dos usuários, de forma presencial e pela rede mundial de computadores (*Internet*), informações, orientações e instrumentos que

permitam pesquisas prévias gratuitas às etapas de registro ou inscrição, alteração e baixa de empresários e pessoas jurídicas, de modo a prover ao usuário certeza quanto à documentação exigível e quanto à viabilidade do registro ou inscrição. Assim, por meio dessas pesquisas prévias, o usuário deve conseguir informações sobre (1) descrição oficial do endereço de seu interesse e da possibilidade de exercício da atividade desejada no local escolhido; (2) todos os requisitos a serem cumpridos para obtenção de licenças de autorização de funcionamento, segundo a natureza da atividade pretendida, o porte, o grau de risco e a localização; e (3) possibilidade de uso do nome empresarial ou de denominação de sociedade simples, associação ou fundação, de seu interesse. O resultado dessa pesquisa deve constar da documentação que instruirá o requerimento de registro no órgão executor do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (artigo 4º, § 2º, da Lei 11.598/07).

O Poder Executivo Federal, por força do artigo 11 da Lei 11.598/07, deve criar e manter, na rede mundial de computadores (*Internet*), sistema pelo qual: (1) prove-se orientação e informação sobre etapas e requisitos para processamento de registro, inscrição, alteração e baixa de pessoas jurídicas ou empresários, bem como sobre a elaboração de instrumentos legais pertinentes; (2) prestem-se os serviços prévios ou posteriores à protocolização dos documentos exigidos, inclusive o preenchimento da ficha cadastral, se o meio eletrônico permitir que sejam realizados com segurança; (3) pode o usuário acompanhar os processos de seu interesse. Esse sistema contempla o conjunto de ações que devam ser realizadas envolvendo os órgãos e entidades da administração federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, aos quais caberá a responsabilidade pela formação, atualização e incorporação de conteúdo ao sistema.

Os objetivos da lei transcendem o simples registro de empresários e de sociedades simples e empresárias, alcançando a abertura efetiva do negócio, ou seja, o início das atividades negociais. Para tanto, previu-se no artigo 5º que os requisitos de segurança sanitária, controle ambiental e prevenção contra incêndios devem ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos e entidades que compõem a Redesim, no âmbito das respectivas competências. O grande avanço está na previsão de que as vistorias necessárias à emissão de licenças e de autorizações de funcionamento poderão ser realizadas após o início de operação do estabelecimento quando a atividade, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. É o que se passa com *boutiques* e outros empreendimentos de baixo risco à comunidade, ao contrário de casas dedicadas à venda de fogos de artifício ou açougues, empreendimentos que demandam maior acuro para evitar lesões à comunidade. Também as vistorias de interesse dos órgãos fazendários deverão ser realizadas a partir do início de operação do estabelecimento, exceto quando, em relação à atividade, lei federal dispuser sobre a impossibilidade da mencionada operação sem prévia anuência da administração tributária.

Coerentemente, os Municípios que aderirem à Redesim emitirão *Alvará de Funcionamento Provisório* (artigo 6º), permitindo o início de operação do estabelecimento imediatamente após o ato de registro, exceto nos casos em que o grau de risco da atividade seja considerado alto. Sua emissão se dá contra a assinatura de *Termo de Ciência e Responsabilidade* pelo empresário ou responsável legal pela sociedade, no qual este firmará compromisso, sob as penas da lei, de observar os requisitos exigidos para funcionamento e exercício das atividades econômicas constantes do objeto social, para efeito de cumprimento das normas de segurança sanitária, ambiental e de prevenção contra incêndio. Desse termo constam informações sobre as exigências que deverão ser cumpridas com anterioridade ao início da atividade do empresário ou da pessoa jurídica, para a obtenção das licenças necessárias à eficácia plena do Alvará de Funcionamento. A conversão do alvará provisório em *Alvará de Funcionamento* condiciona-se à apresentação das licenças ou autorizações de funcionamento emitidas pelos órgãos e entidades competentes; se tais órgãos e entidades não tenham promovido as respectivas vistorias no prazo de vigência do Alvará de Funcionamento Provisório, este se converte, automaticamente, em definitivo.

Para além do atendimento de tais requisitos, o artigo 7º vedou a instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante, para os atos de registro, inscrição, alteração e baixa de empresários ou pessoas jurídicas. Se forem feitas exigências, o órgão competente deverá indicar as disposições legais que as fundamentam. Em especial, não se pode demandar (1) quaisquer documentos adicionais aos requeridos pelos órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, excetuados os casos de autorização legal prévia; (2) documento de propriedade, contrato de locação ou comprovação de regularidade de obrigações tributárias referentes ao imóvel onde será instalada a sede, filial ou outro estabelecimento; (3) comprovação de regularidade de prepostos dos empresários ou pessoas jurídicas com seus órgãos de classe, sob qualquer forma, como requisito para deferimento de ato de inscrição, alteração ou baixa de empresários ou pessoas jurídicas, bem como para autenticação de instrumento de escrituração; (4) certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal. Mais do que isso, prevê-se que os atos de inscrição fiscal e tributária, suas alterações e baixas efetuados diretamente por órgãos e entidades da administração direta que integrem a Redesim não importarão em ônus, a qualquer título, para os empresários ou pessoas jurídicas.

Note-se que o artigo 7º, V, previa que não seria exigida prova de “regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de

empresas de que participem, sem prejuízo da responsabilidade de cada qual por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção”. O dispositivo, no entanto, foi vetado pela Presidência da República, ao argumento de que “a exigência de regularidade fiscal para a baixa é instrumento fundamental de garantia de recuperação de créditos tributários. [...] Objetiva-se, a toda a evidência, preservar e garantir a satisfação futura do crédito fiscal, obstando (ou pelo menos dificultando) a prática pelo devedor de atos que resultem, certamente, na dilapidação do seu patrimônio (extinção da empresa ou redução do capital social) e na sua conseqüente insolvência. Assim, a permanência do inciso V do art. 7º no texto do Projeto de Lei terá como conseqüência a fragilização da recuperação dos créditos tributários, pois há sério risco de a Fazenda Pública não conseguir provar em juízo o dolo ou a culpa dos sócios-gerentes, administradores e gestores da sociedade extinta, gerando prejuízos ao Erário Público”. Segundo a própria mensagem de veto, a exigência é dispensada apenas das microempresas e empresas de pequeno porte, por força da Lei Complementar 123/06, já que a Constituição da República impôs a seu favor tratamento especial e diferenciado.

A *entrada única de dados cadastrais e de documentos* é outro mecanismo posto na Lei 11.598/07: para registro do empresário ou da pessoa jurídica, bem como para o início de suas atividades negociais, não se repetirão cadastros e entrega de documentos: haverá uma única entrada que deverá alimentar as mais diversas bases de dados, cuja independência será resguardada, observada a necessidade de informações por parte dos órgãos e entidades. Assim, os órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil das Pessoas Jurídicas colocarão à disposição dos demais integrantes da Redesim, por meio eletrônico: (1) os dados de registro de empresários ou pessoas jurídicas, imediatamente após o arquivamento dos atos; e (2) as imagens digitalizadas dos atos arquivados, no prazo de cinco dias úteis após o arquivamento. Essas imagens digitalizadas suprirão a eventual exigência de apresentação do respectivo documento a órgão ou entidade que integre a Redesim. De outra face, para dar uniformidade ao sistema, deverão ser utilizadas, nos cadastros e registros administrativos no âmbito da Redesim, as classificações aprovadas pelo Poder Executivo Federal, devendo os órgãos e entidades integrantes zelar pela uniformidade e consistência das informações.

Houve uma preocupação com a publicidade de informações que podem interessar ao mercado e à comunidade em geral. Assim, o artigo 10 da Lei 11.598/07 estabeleceu que os órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para maior segurança no cumprimento de suas competências institucionais no processo de registro, com vistas na verificação de dados de identificação de empresários, sócios ou administradores, realizarão consultas automatizadas e gratuitas: (1) ao Cadastro Nacional de Documentos Extraviados, Roubados ou Furtados; (2) ao sistema nacional de informações sobre pessoas falecidas; (3) a outros cadastros de órgãos públicos.

A todos esses propósitos servem as *Centrais de Atendimento Empresarial – FÁCIL*, unidades de atendimento presencial da Redesim, instaladas preferencialmente nas capitais, funcionando como centros integrados para a orientação, registro e a legalização de empresários e pessoas jurídicas, com o fim de promover a integração, em um mesmo espaço físico, dos serviços prestados pelos órgãos que integrem, localmente, a Redesim. Aliás, prevê o artigo 12 da Lei 11.598/07, que deverá funcionar uma Central de Atendimento Empresarial – FÁCIL em toda capital cuja municipalidade, assim como os órgãos ou entidades dos respectivos Estados, adiram à Redesim, inclusive no Distrito Federal, se for o caso. Também poderão fazer parte das *Centrais de Atendimento Empresarial – FÁCIL*, na qualidade de parceiros, as entidades representativas do setor empresarial, em especial das microempresas e empresas de pequeno porte, e outras entidades da sociedade civil que tenham como foco principal de atuação o apoio e a orientação empresarial. Destaque-se que o nome *Central de Atendimento Empresarial – FÁCIL* não é obrigatório; em cada unidade da Federação, os centros integrados de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas poderão ter seu nome próprio definido pelos parceiros locais, sem prejuízo de sua apresentação juntamente com a marca “FÁCIL”. Tais centrais serão compostas por: (1) um Núcleo de Orientação e Informação, que fornecerá serviços de apoio empresarial, com a finalidade de auxiliar o usuário na decisão de abertura do negócio, prestar orientação e informações completas e prévias para realização do registro e da legalização de empresas, inclusive as consultas prévias necessárias, de modo que o processo não seja objeto de restrições após a sua protocolização no Núcleo Operacional; (2) um Núcleo Operacional, que receberá e dará tratamento, de forma conclusiva, ao processo único de cada requerente, contemplando as exigências documentais, formais e de informação referentes aos órgãos e entidades que integrem a Redesim. No entanto, o artigo 13 da Lei 11.598/07 permite que as *Centrais de Atendimento Empresarial – FÁCIL*, que sejam criadas fora das capitais e do Distrito Federal, poderão ter suas atividades restritas ao Núcleo de Orientação e Informação.

#### 4.2 Usos e práticas mercantis

Como já dito, os costumes mercantis têm grande relevância para o Direito Empresarial: respeitam-se as práticas habituais mantidas pelo mercado, aquilo que é usual, desde que não desrespeite a lei, os princípios jurídicos (gerais e específicos), a ordem pública e os bons costumes. O Código Comercial de 1850, em diversos dispositivos, aludia a assentamento dos usos e práticas mercantis, que deveria ser feito justamente pelas Juntas Comerciais. O vigente Código Civil e a Lei 8.934/94, todavia, silenciam a respeito, embora o artigo 87 do Decreto 1.800/96 ainda se refira a tal assentamento. Os assentamentos, todavia, mantêm sua importância, bastando lembrar o artigo 113 do Código Civil, segundo o qual os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Assim sendo, a Junta Comercial, por iniciativa própria (*de ofício*) ou provocada por sua Procuradoria ou por entidade de classe, deverá aferir quais sejam os usos e as práticas mercantis locais e lançá-los em livro próprio, fazendo publicar no órgão oficial da União, do Estado ou do Distrito Federal, conforme a sede da Junta Comercial. Obviamente, tais práticas não podem contrariar qualquer lei; ademais, deverão ser aprovadas pelo plenário do órgão, em sessão a que compareçam, no mínimo, dois terços dos respectivos vogais, a partir do voto de, pelo menos, metade mais um dos presentes. A cada cinco anos, a Junta revisará sua coleção de usos e práticas mercantis assentados, publicando-a.

#### 4.3 Empresário rural

De acordo com o artigo 971 do Código civil, o empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro. Fica claro, portanto, que, ao contrário dos demais empresários, aqueles que se dediquem à exploração da empresa no meio rural (do chamado agronegócio ou, ainda, *agrobusiness*) não estão obrigados ao registro mercantil, excepcionados pela regra geral do artigo 967, que determina a inscrição para o exercício da empresa.

O artigo 970, por seu turno, assegura tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural, o que, em boa medida, é assegurado pela Lei 8.171/91, que fixa os fundamentos, define os objetivos e as competências institucionais, prevê os recursos e estabelece as ações e os instrumentos da política agrícola, relativamente às atividades agropecuárias, agroindustriais, e de planejamento das atividades pesqueira e florestal.

#### 5 Firma individual

O registro é um pressuposto para o desempenho da atividade empresária, individualmente ou por meio de uma sociedade empresária; nesta última hipótese, ademais, o registro dos atos constitutivos (contrato ou estatuto social) é elemento essencial para a criação da pessoa jurídica, como se afere do artigo 45 do Código Civil, segundo o qual começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. As sociedades serão estudadas no Capítulo 2, cabendo, por ora, explorar a figura do *empresário*, também chamado de *empresa unipessoal*, *empresa individual* e, mesmo, de *firma individual*, ou seja, a *pessoa natural (pessoa física)* que exerce profissionalmente a atividade econômica organizada, nos termos há pouco estudados, embora nada impeça que, simultaneamente, exerça outras atividades ou profissões.

O estudo da firma individual é de vital importância, considerada a realidade econômica brasileira. Segundo o Departamento Nacional de Registro no Comércio (DNRC), em 2005 foram registradas 490.542 empresas no Brasil, das quais 240.306 eram empresários atuando isoladamente, número que corresponde a 48,9%, sendo superado apenas pelas sociedades limitadas: 246.722 registradas naquele ano, ou seja, 50,3% das empresas. Os demais tipos societários (incluindo sociedades anônimas e sociedades cooperativas) foram responsáveis por 0,8% dos registros (<http://www.dnrc.gov.br>).

O requerimento de inscrição do empresário contera:

1. seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;
2. a firma, com a respectiva assinatura autógrafa;
3. o capital;
4. o objeto e a sede da empresa.

O requerimento à Junta Comercial da inscrição como empresário deverá trazer: (1) a qualificação da pessoa natural; (2) a firma sob a qual atuará, com a respectiva assinatura; (3) o capital que será investido na empresa e (4) o objeto e a sede da empresa. Essas informações constam do registro e, sempre que são alteradas, a modificação será também ali averbada. A qualificação incluirá o nome civil, em sua totalidade, a nacionalidade, o domicílio e o estado civil do empresário; se o empresário for casado, deverá informar, ainda, o seu regime de bens, permitindo ao mercado conhecer sua extensão patrimonial. A firma, por seu turno, é o rótulo sobre o qual atuará empresarialmente e a assinatura que corresponde a esse rótulo; esse rótulo é um nome empresarial, formado a partir de seu nome civil, no todo ou em parte (podendo haver abreviaturas) e, mesmo, o acréscimo de *designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade*, como autoriza o artigo 1.156 do Código Civil. Por exemplo, em meados do século XIX, uma editora estabeleceu-se na Rua do Ouvidor, no Rio de Janeiro, sendo responsável pela publicação das obras de José de Alencar, Gonçalves Dias, Joaquim Nabuco, entre outras. Essa empresa era uma firma individual: *B. L. Garnier – Livreiro-Editor*, nome empresarial formado a partir do nome civil *Baptiste Louis Garnier*, seu titular, um francês que se radicou no Brasil em 1844 e que mudou a história literária nacional, bastando citar ter sido o pioneiro na publicação de Machado de Assis. A firma poderia ser apenas *Baptiste Louis Garnier* ou *Baptiste Louis Garnier – Livreiro-Editor*, *Baptiste Garnier – Livreiro-Editor* etc. Não só o nome empresarial, registra-se também a assinatura, isto é, a forma como será assinado, que será usada para firmar os atos que digam respeito à empresa: notas promissórias, contratos, recibos e outros. No entanto, quando se trata de

ato estranho à empresa, assina-se o nome civil: casamento, contratos que não tenham a ver com a empresa, cheques pessoais etc.

Fazenda Estadual do Estado de São Paulo × Ronaldo

A Fazenda Estadual do Estado de São Paulo ajuizou uma execução fiscal contra a firma individual titularizada por Ronaldo, uma microempresa. O próprio Ronaldo, que era advogado, embargou a execução, mas foi vencido. Apelou ao Tribunal de Justiça de São Paulo, mas a Corte ignorou seu recurso, pois não havia nos autos uma procuração da firma individual para que Ronaldo a defendesse no processo: "Ora, o que se verifica, no caso, é que a causa não pertence ao advogado subscritor da petição do recurso, enquanto pessoa física, mas sim a outra pessoa, qual seja a pessoa jurídica embargante e ora apelante, da qual ele participa. Não está o advogado defendendo direito seu, mas de outrem, que por sua natureza jurídica não tem habilitação legal e assim não ostenta capacidade postulatória." Ronaldo interpôs recurso especial – 102.539/SP – ao Superior Tribunal de Justiça, que lhe deu provimento: "Não é correto atribuir-se ao comerciante individual personalidade jurídica diferente daquela que se reconhece a pessoa física. Os termos *pessoa jurídica*, *empresa* e *firma* exprimem conceitos que não podem ser confundidos. Se o comerciante em nome individual é advogado, não necessita de procuração para defender em juízo os interesses da empresa, pois estará postulando em causa própria (Código de Processo Civil, artigo 254, I)." Em seu voto, o Ministro Humberto Gomes de Barros diz que o entendimento do Tribunal Paulista "gera-se no velho engano que leva à confusão de conceitos entre *firma individual* e *pessoa jurídica*. Ora, o termo *firma* provém do latim *firmare* (assegurar). Hoje, através de metáfora, passou à nossa língua, com o significado de *assinatura* (que dá firmeza ao conteúdo de determinado documento). No Direito Comercial, onde a assinatura reveste-se de valor fundamental, o termo passou a exprimir o nome pelo qual o comerciante se faz conhecer em seus negócios. *J. Silva* pode ser a firma do comerciante José Silva. A adoção de firma individual não significa tenha o comerciante adotado outra personalidade. Ele apenas adotou o que, no jargão militar, chama-se *nome de guerra*. [...] No recorrente, o *status* de advogado confunde-se com o de empresário comercial (comerciante), em uma só pessoa." É diferente quando alguém é sócio de uma sociedade empresária, já que é ela, a sociedade, e não ele, o sócio, quem exerce a atividade empresarial. Assim, disse Barros, o Tribunal não poderia exigir a procuração do comerciante, outorgando poderes ao advogado, já que são ambos a mesma pessoa, o que traduziria a figura absurda do *contrato consigo mesmo*. "Primeiro, porque a empresa individual não é sociedade. Por isto, não se há de falar em pessoa física do sócio, distinta da pessoa jurídica. Segundo, porque, no comércio individual, a pessoa física do comerciante titular da firma responde pelas dívidas e obrigações com o seu patrimônio individual. Tanto que, em caso de quebra, o comerciante individual considera-se falido. Terceiro, porque se o advogado, o titular da firma e o empresário confundem-se em uma só pessoa, não há lugar para cogitar-se em mandato ou procuração."

Ao requerer o seu registro, o empresário deverá ainda informar qual será o capital investido na empresa, vale dizer, quanto dinheiro será disponibilizado para a constituição do patrimônio empresarial (a empresa em si é um patrimônio especificado), permitindo que sua atividade seja realizada; esse valor registrado (daí se falar em *capital registrado*) constará de sua escrituração contábil, sendo utilizado, conforme a estratégia do empresário ou do administrador empresarial, para aquisição de bens (imóveis, maquinário, instrumental, insumos etc.), pagamento de serviços, empregados etc. Todos esses bens empregam-se numa atividade específica, e não aleatoriamente; essa atividade é o *objeto da empresa*, que também será registrado; a empresa registrada por *Baptiste Louis Garnier* tinha por objeto a edição e a venda de livros, mas poderia ter diversos outros, desde que respeitadas as leis, os bons costumes e a ordem pública. Para complementar, tem-se a exigência do registro da sede empresarial, ou seja, do endereço onde funcionará e no qual poderá ser encontrada. Assim, se o veículo de uma empresa *tromba* no seu, basta ir à Junta Comercial e verificar onde está a sede daquela empresa para, assim, cobrar o ressarcimento.

Se o empresário instituir uma filial, sucursal ou agência, deverá averbar esse estabelecimento secundário no Registro Mercantil; se tal estabelecimento secundário está localizado em outro Estado, também deverá inscrevê-lo na respectiva Junta Comercial, juntando prova de sua inscrição originária.

#### A empresa de Francisco

Francisco era empresário. Girava seus negócios sob a firma individual *Francisco Canindé Cavalcanti - ME*. Um pouco depois da sua morte, o Secretário de Tributação do Rio Grande do Norte cancelou sua inscrição estadual, fundando o ato na ausência de recolhimento de ICMS. Seus filhos, contudo, não concordaram e impetraram um mandado de segurança no Tribunal de Justiça potiguar. A autoridade apontada como coatora resistiu à pretensão, alegando que a firma individual confunde-se com a pessoa de seu titular, de modo que, com a morte deste, extingue-se também o exercício da atividade, transferindo-se aos herdeiros apenas os direitos e obrigações do falecido. O Tribunal acolheu o argumento, entendendo que “um dos impetrantes deveria comprovar a condição de inventariante, a fim de atender o disposto no artigo 12, inciso V, do CPC. Não o fazendo nenhum dos dois, torna-se imperioso concluir que não têm legitimidade ativa para estar em juízo na defesa de direito alheio, qual seja o de ter a inscrição estadual, que era conferido de modo personalíssimo ao *de cujus*. Aplicação do disposto no art. 6º do CPC”. Acolheu-se a preliminar de carência de ação por falta de legitimidade ativa para a causa.

Os filhos de Francisco não se conformaram com a decisão e recorreram ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que o evento morte faz abrir a sucessão e transfere aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cujus* os bens por ele deixados. Nesse sentido, argumentaram que nada impede que os herdeiros, na

pendência do inventário, representem o espólio e dêem continuidade à atividade comercial da firma individual. Por meio do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.377/RN, a Primeira Turma conheceu da controvérsia, mudando o destino da demanda. Para os Ministros, “a firma individual do *de cujus* engendra relações jurídicas transmissíveis aos herdeiros pelo *direito de saisine*, inclusive o *fundo de comércio*. Consequentemente, a esse direito correspondem as ações que o asseguram, inclusive aquela tendente a propiciar a continuação legalizada dos negócios do defunto, o que se verifica na prática. [...] os herdeiros são partes legítimas para pleitearem direitos transmissíveis, pelo *de cujus*, até que, inaugurado o inventário, um deles assumam a inventariança. Ressoa injusto que o direito fique relegado à deriva, por força de mera formalidade, havendo titulares aos quais correspondem, meios judiciais de tutela dos direitos transmissíveis *mortis causa*”.

O artigo 968, parágrafo único, do Código Civil permite ao empresário admitir sócios na titularidade da empresa. Para tanto, solicitará ao Registro Público de Empresas Mercantis a transformação de seu registro de empresário para registro de sociedade empresária, observando as regras inscritas nos artigos 1.113 a 1.115 do mesmo Código Civil, que cuidam do instituto da transformação de tipo societário.

## 6 Capacidade para empresariar

Para registrar-se como empresário, a pessoa deverá estar no pleno gozo da capacidade civil, que, no Direito Civil Brasileiro vigente, é adquirida aos 18 anos de idade. É preciso observar, porém, que nem todos os maiores de 18 anos são capazes; o Judiciário pode interditar aqueles que demonstrem não ter discernimento para compreender a realidade e exprimir adequadamente sua vontade (enfermos mentais, deficientes mentais e os que padeçam de incapacidade de exprimir sua vontade, ainda que por causa transitória), tornando-os absolutamente incapazes. A interdição pode ocorrer, igualmente, quando se tenha discernimento reduzido da realidade (e não falta de discernimento), como ébrios habituais, toxicômanos, enfermos e deficientes mentais, excepcionais sem desenvolvimento mental completo e pródigos; nessa hipótese, porém, o Judiciário os declarará relativamente incapazes. Os interditados não podem se registrar como empresários, já que não satisfazem ao requisito da capacidade civil plena. De outra face, é possível que menores de 18 anos, desde que estejam emancipados, registrem-se na Junta Comercial como empresários. A emancipação do maior de 16 anos pode ser: (1) concedida por seus pais; (2) deferida pelo Judiciário, quando o menor tenha um tutor; (3) pelo exercício de emprego público efetivo; (4) pela colação de grau em curso superior e (5) pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em

função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria. Como o menor não está autorizado a registrar-se, o estabelecimento comercial com economia própria se apurará de fato e não de direito; estabelecimento, portanto, havido na chamada *economia informal*. Com a emancipação, o menor poderá registrar-se e passar a compor a economia formal. Também haverá emancipação pelo casamento, mas aqui, a partir dos 14 anos de idade, desde que haja deferimento judicial de suprimento de idade para casar-se.

Se o empresário, já inscrito, é interditado, ou se um incapaz recebe a empresa por herança ou doação, o artigo 974 do Código Civil permite-lhe continuar a empresa antes exercida, desde que por representante, se absolutamente incapaz, ou devidamente assistido, se relativamente incapaz. Essa posição reflete o princípio da preservação da empresa, fundado na constatação de sua função social, ou seja, do benefício econômico de mantê-la. Para tanto, exige-se prévia autorização do Judiciário, ouvido o Ministério Público, devendo ser examinadas as circunstâncias e os riscos da empresa, bem como a conveniência em continuá-la. Em se tratando de sucessão, será o incapaz inscrito como empresário; se há interdição, será ela anotada; em ambos os casos, serão também registrados o representante, a quem caberá o uso da firma, ou assistente, que convalidará os atos do empresário. Para evitar prejuízos aos interesses do menor, o artigo 974, § 2º, do Código Civil, cria um limite de responsabilidade entre o estabelecimento e o patrimônio de seu titular, estabelecendo não ficarem sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo da empresa. Tais fatos deverão constar do alvará que conceder a autorização para prosseguir com a empresa. A qualquer tempo, o Judiciário poderá revogar a autorização, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito; essa revogação, todavia, não prejudicará os direitos que tenham sido regularmente adquiridos por terceiros que mantiveram negócios com a empresa.

Normalmente, o representante ou assistente civil do incapaz será quem atuará junto à empresa. No entanto, como se verá no item seguinte, algumas pessoas estão impedidas de empresariar, e, estando o representante ou assistente em um daqueles casos, não poderá atuar junto ao incapaz, devendo haver nomeação de um ou mais gerentes, com a aprovação judicial; aliás, a nomeação de um gerente é faculdade do juiz, sempre que julgue conveniente, mesmo não havendo impedimento do representante ou assistente. Tornando-se capaz o empresário, pela maioria, emancipação ou pela revogação da interdição, a administração da empresa lhe será entregue, averbando-se no Registro Mercantil.

## 6.1 Impedimentos

Nem todos os civilmente capacitados podem empresariar; não pode ser empresário quem está impedido a tanto pela legislação, sendo que o impedido, quando exerce atividade própria de empresário, responderá pelas obrigações

que contrair. O próprio Código Civil, em seu artigo 1.011, § 1º, lista algumas situações que impedem a inscrição como empresário ou, no âmbito das sociedades empresárias, impedem que a pessoa seja escolhida como administradora da empresa. Em primeiro lugar, colocam-se diversas situações específicas de condenação em processo penal, são elas: (1) crimes cuja pena vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; (2) condenados por crime falimentar; (3) condenados por crime de *prevaricação*: agentes públicos que, indevidamente, não praticaram, ou demoraram a praticar, ato cuja iniciativa lhes competia, bem como os agentes que praticaram atos contra lei expressa, para satisfazer interesse pessoal, ou apenas para satisfazer sentimento próprio, como paixão, ódio, vingança etc.; (4) condenados por crime de *suborno* (também chamado de *peita*), vale dizer, por *corrupção ativa*: oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício; (5) condenados por crime de *concussão*: o agente público que exige vantagem indevida, para si ou para outra pessoa, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela; (6) condenados por *peculato*, que é o crime praticado pelo funcionário público que se apropria de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio; (7) condenados por crime contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

Para além desses casos, outros há, dispostos em legislações específicas, sendo relevante citar os seguintes: (1) *magistrados*; (2) *membros do Ministério Público*; (3) *servidores públicos*; (4) *militares da ativa*; (5) *o falido*, se não forem declaradas extintas suas obrigações; (6) *estrangeiros com visto temporário*.

## 6.2 Empresário casado

Marido e esposa, quando não estão casados pelo regime de separação total de bens, não podem praticar alguns atos, sem ter a autorização do outro, segundo o artigo 1.647 do Código Civil: (1) alienar (vender, doar, trocar) ou gravar de ônus real (hipotecar ou dar em anticrese) os bens imóveis; (2) pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; (3) prestar fiança ou aval; (4) fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Tal regra, todavia, não se aplica ao empresário ou empresária casado, já que o artigo 978 do Código permite-lhe alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real, sem necessidade de autorização conjugal. Essa exceção tem por finalidade óbvia permitir a prática das atividades empresariais, mas está restrita às relações mantidas com o patrimônio especificado, que é a empresa, surgido a partir do capital investido e devidamente historiado na respectiva escrituração contábil.

Justamente em função dos prováveis efeitos das relações empresárias sobre o patrimônio pessoal do titular da empresa, demanda-se o arquivamento e a averbação, no Registro Mercantil, dos atos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incommunicabilidade ou inalienabilidade. Da mesma forma, deverão ser levados ao Registro Público de Empresas Mercantis a sentença que decretar ou homologar a separação judicial do empresário e o ato de reconciliação. Sem que haja registro, diz o artigo 980 do Código Civil, tais situações não podem ser opostas a terceiros. Tal regra deve ser interpretada restritivamente, evitando-se permitir que o cônjuge ou o ex-cônjuge, quando de boa-fé, sejam chamados a responder pela inércia do empresário.

## 7 Microempresa e empresa de pequeno porte

O artigo 170, IX, da Constituição da República garante “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”. Um pouco adiante, o artigo 179 emenda: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.” Na sombra de tais dispositivos, editou-se a Lei Complementar 123/06, estabelecendo uma série de *normas gerais* que alcançam os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, designadamente no que diz respeito ao Direito Tributário (apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), incluindo um regime único de arrecadação, tratamento específico no que toca ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, acesso ao mercado, preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, políticas públicas para acesso a crédito e à tecnologia, estímulo ao associativismo, facilitação do acesso à justiça, dentre outras.

Consideram-se microempresa o empresário, a sociedade simples e a sociedade empresária que auferirem, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00; para empresa de pequeno porte, a receita bruta, em cada ano-calendário, deverá ser superior a R\$ 240.000,00, mas igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00. No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, esse limite será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. Se a receita bruta superar R\$ 240.000,00, mas não R\$ 2.400.000,00, a microempresa torna-se empresa de pequeno porte. Em oposição, se a receita bruta de uma empresa de pequeno porte for igual ou inferior a R\$ 240.000,00, passará, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa. Por fim, se

a receita bruta superar R\$ 2.400.000,00, a microempresa ou a empresa de pequeno porte perderá seu enquadramento, o que, todavia, não implica alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados, segundo o artigo 3º, § 3º, da Lei Complementar 123/06. Não é só. A microempresa e a empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassarem o limite de R\$ 200.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período estarão excluídas do regime especial, com efeitos retroativos ao início de suas atividades. Assim, uma sociedade registrada ao final de fevereiro como microempresa poderá ter uma receita bruta máxima, neste ano inicial, de R\$ 2 milhões (R\$ 200.000,00 multiplicados por 10 meses); se, em abril ou maio, já tenha uma receita bruta de R\$ 2,1 milhões, estará excluída do regime da Lei Complementar 123/06, com efeitos retroativos ao início de suas atividades. Somente quando o limite máximo não seja vencido ao longo do *ano-calendário de início de atividade* se fará necessário, ao fim deste, recorrer à operação de multiplicar o *número de meses de funcionamento* no ano inaugural por R\$ 200.000,00 para, então, aferir-se se foi vencido o limite proporcional de receita bruta máxima.

Limite de Faturamento	
<b>Microempresa</b>	Até R\$ 240.000,00
<b>Empresa de Pequeno Porte</b>	Mínima: R\$ 240.000,01 Máxima: R\$ 2.400.000,00

O limite de receita bruta não é o único requisito para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte; com efeito, não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto na Lei Complementar 123/06 a pessoa jurídica (1) de cujo capital participe outra pessoa jurídica; (2) que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; (3) de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar 123/06, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 2.400.000,00; (4) cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar 123/06, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 2.400.000,00; (5) cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 2.400.000,00; (6) constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo; (7) que participe do capital de outra pessoa jurídica; (8) que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de

títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar; (9) resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos cinco anos-calendários anteriores; (10) constituída sob a forma de sociedade por ações. Note-se que as vedações acima listadas sob os números 4 e 7 não se aplicam à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como as centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio simples e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte. Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações acima, será excluída do regime da Lei Complementar 123/06, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Atente-se para o fato de que o artigo 970 do Código Civil se refere à figura do *pequeno empresário*. O artigo 68 da Lei Complementar 123/06 dá contorno próprio a tal figura, definindo-o como “o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00”. Este pequeno empresário beneficia-se da previsão inscrita no artigo 1.179, § 2º, do mesmo Código Civil, estando dispensado da exigência de seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e de levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Especificamente no que se refere ao registro, estabelece a Lei Complementar 123/06, em seus artigos 4º a 11, que, na elaboração de normas de sua competência, os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão considerar a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas, para tanto devendo articular as competências próprias com aquelas dos demais membros, e buscar, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário. Isso inclui a obrigação de manter à disposição dos usuários, de forma presencial e pela Internet, informações, orientações e instrumentos, de forma integrada e consolidada, que permitam pesquisas prévias às etapas de registro ou inscrição, alteração e baixa de empresários e pessoas jurídicas, de modo a prover ao usuário certeza quanto à documentação exigível e quanto à viabilidade do registro ou inscrição. Tais pesquisas prévias à elaboração de ato constitutivo ou de sua alteração deverão bastar a que o usuário seja informado pelos órgãos e entidades competentes (1) da descrição oficial do endereço de seu interesse e da possibilidade de exercício da atividade desejada no local escolhido; (2) de todos os requisitos a serem cumpridos para obtenção de licenças de autorização de funcionamento, segundo a atividade

pretendida, o porte, o grau de risco e a localização; e (3) da possibilidade de uso do nome empresarial de seu interesse; as microempresas e as empresas de pequeno porte acrescentarão ao seu nome empresarial (firma ou denominação) as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade.

Registro, abertura, fechamento e baixa de atividades negociais:

Unicidade do Processo		
↑ Articulação das competências ↓	Compatibilização e integralização de procedimentos	Evitar duplicidade de exigências ↓
Linearidade do Processo		

Note-se que, por força do artigo 6º da Lei Complementar 123/06, os requisitos de segurança sanitária, metrologia, controle ambiental e prevenção contra incêndios, para os fins de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, deverão ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos envolvidos na abertura e fechamento de empresas, no âmbito de suas competências. Para tanto, os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas que sejam responsáveis pela emissão de licenças e autorizações de funcionamento somente realizarão vistorias após o início de operação do estabelecimento, quando a atividade, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. Assim, excetuados os casos em que o grau de risco da atividade seja considerado alto, os Municípios emitirão Alvará de Funcionamento Provisório, que permitirá o início de operação do estabelecimento imediatamente após o ato de registro. Ademais, assegura-se aos empresários entrada única de dados cadastrais e de documentos, resguardada a independência das bases de dados e observada a necessidade de informações por parte dos órgãos e entidades que as integrem; essa entrada única é meio para evitar a duplicidade de procedimentos e de comprovações, permitindo que o processo de registro e abertura seja efetivamente linear.

A grande inovação, porém, está no artigo 9º da Lei Complementar 123/06, prevendo que o registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos três âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. Não é

só. O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como o arquivamento de suas alterações, é dispensado das seguintes exigências: (1) certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal; (2) prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza. Mais do que isso, não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte a exigência de que seus atos constitutivos sejam visados por advogado.

Também não poderão ser exigidos pelos órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos três âmbitos de governo: (1) exceções os casos de autorização prévia, quaisquer documentos adicionais aos requeridos pelos órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas; (2) documento de propriedade ou contrato de locação do imóvel onde será instalada a sede, filial ou outro estabelecimento, salvo para comprovação do endereço indicado; e (3) comprovação de regularidade de prepostos dos empresários ou pessoas jurídicas com seus órgãos de classe, sob qualquer forma, como requisito para deferimento de ato de inscrição, alteração ou baixa de empresa, bem como para autenticação de instrumento de escrituração. Está igualmente vedada a instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante, que exceda o estrito limite dos requisitos pertinentes à essência do ato de registro, alteração ou baixa da empresa.

Quando se trate de sociedade, simples ou empresária, microempresas e empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembleias em qualquer das situações previstas na legislação civil; o artigo 70 da Lei Complementar 123/06 permite que tais reuniões e assembleias sejam substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social, exceto caso haja disposição contratual em contrário, caso ocorra hipótese de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade, hipóteses nas quais realizar-se-á reunião ou assembleia de acordo com a legislação civil. Também estão dispensados da publicação de qualquer ato societário.

Microempresas e empresas de pequeno porte podem se beneficiar do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, chamado de *Simple Nacional* ou de *Super Simple*. Entretanto, será preciso preencher não só os requisitos acima estudados, mas igualmente requisitos específicos, entre os quais se des-

taçam as vedações inscritas no artigo 17 da Lei Complementar 123/06. Como se não bastasse, nas licitações públicas beneficiam-se de regras próprias, como exigência da comprovação de regularidade fiscal apenas para efeito de assinatura do contrato (artigo 42), além de lhes ser assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação (artigo 44), entendendo-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada. Na modalidade de pregão, esse percentual é de 5%. Destaque-se, por fim, que a Lei prevê uma série de medidas de estímulo ao crédito e à capitalização das microempresas e empresas de pequeno porte, incluindo a definição de responsabilidade do Banco Central. Há mais: as microempresas e empresas de pequeno porte, mesmo quando sejam sociedades simples ou empresária (pessoas jurídicas), são admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.