

TEORIA DA EMPRESA

Sumário:

1. Teoria dos atos de comércio
2. Comércio Marítimo
3. Teoria da Empresa
 - 3.1. Conceito de empresário
 - 3.2. Conceitos de microempresa e empresa de pequeno porte
4. Requisitos para ser empresário individual
 - 4.1 A empresa individual de responsabilidade limitada
5. Empresário casado
6. Obrigações do empresário
 - 6.1. Registro
 - 6.2. Escrituração dos livros comerciais
 - 6.3. Demonstrativos contábeis periódicos
 - 6.4. Obrigação de conservar em boa guarda a escrituração, correspondência de demais papéis correspondentes à sua atividade

1. Teoria dos atos de comércio

Antes do Código Civil/02, tínhamos o Código Comercial de 1850, dividido em três partes:

- Parte primeira: “Do comércio em geral”
- Parte segunda: “Do comércio marítimo”
- Parte terceira: “Das quebras”

A parte terceira já havia sido revogada pelo Dec-Lei 7.661/45, que, por sua vez, foi revogado pela lei 11.101/05 (nova lei de falências).

A primeira parte adotou expressamente uma teoria, denominada “**teoria dos atos de comércio**”, de origem francesa. Essa Tal teoria, introduzida pelo CC 1850, teve como finalidade trazer o conceito de comerciante e sociedade comercial. O comerciante era a pessoa física e a sociedade comercial, a pessoa jurídica.

I. Requisitos para ser comerciante/sociedade comercial

Para ser classificado como comerciante, **pessoa física**, e a sociedade comercial, **pessoa jurídica**, deveriam atender aos seguintes requisitos:

- **HABITUALIDADE;**
- **FINALIDADE LUCRATIVA;**
- e **PRÁTICA DE ATOS DE COMÉRCIO** – O Código Comercial não previa quais eram os atos de comércio, que eram elencados pelo Regulamento 737/1850 (art. 19). Os atos que a lei entendia como atos mercantis eram pouquíssimos e esse era o grande problema do direito comercial.

Atos de comércio elencados pelo regulamento (atividade de sociedade comercial ou comerciante pessoa física): compra e venda de bens móveis, câmbio, transporte de mercadorias, atividade bancária, espetáculos públicos, contratos marítimos em geral, fretamento de navios, títulos de crédito gerais¹.

II. Crítica

Os requisitos deveriam ser atendidos cumulativamente. Assim, as imobiliárias, ainda que tivessem habitualidade e finalidade lucrativa, não eram consideradas sociedades comerciais. O

¹ Os títulos de crédito rurais eram reputados cíveis.

mesmo para as prestadoras de serviço, que eram consideradas **sociedades civis**. Em razão disso, em momento de crise, não dispunham do benefício de concordata, em caso de quebra.

2. Comércio Marítimo

O Código Civil de 2002, em seu art. 2.045, revogou apenas a parte primeira do Código Comercial de 1850, que trata dos atos de comércio. Assim, quando o assunto for comércio marítimo, deve-se recorrer ao Código Comercial de 1850.

Art. 2.045. Revogam-se a Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei no 556, de 25 de junho de 1850.

O art. 740 do Código Comercial de 1850 trata da chamada **ARRIBADA FORÇADA**. Quando o navio sai do porto, deve estar previamente determinado quais são os pontos onde irá parar. O comércio marítimo não permite que o navio faça paradas em lugares não previamente definidos, **salvo se houver justo motivo, no caso da arribada forçada**.

Por ser uma situação excepcional, somente em alguns casos a arribada forçada é possível. O justo motivo previsto no art. 741 é o **ataque de piratas**.

Decorar: **temor fundado de inimigo ou pirata** é um justo motivo para a arribada forçada.

3. Teoria da Empresa

O Novo Código Civil, ao revogar a primeira parte do Código Comercial de 1850, adotou a **teoria da empresa, de origem italiana**, para substituir a teoria dos atos de comércio, em seu art. 966.

3.1. Conceito de empresário

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

Empresário individual é a pessoa física (apesar de ter CNPJ²). A sociedade empresária é a pessoa jurídica.

O CNPJ serve para que a pessoa física tenha o **mesmo tratamento tributário** da pessoa jurídica.

Jurisprudência: Os tribunais indeferem o pleito de desconsideração da personalidade jurídica formulado contra o empresário individual, por considerá-lo pessoa física.

Empresário é aquele que, **PROFISSIONALMENTE**, exerce uma **ATIVIDADE ECONÔMICA ORGANIZADA** para a **PRODUÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS**.

Destrinchando o conceito:

- **Profissionalmente** → É necessário que o empresário desenvolva a atividade com CONTINUIDADE e HABITUALIDADE. Fabio Ulhoa acrescenta o chamado “**monopólio das informações**”.
- **Atividade econômica** → O empresário tem por objetivo a **finalidade lucrativa**.
- **Organizada** → Segundo Fábio Ulhôa Coelho, organização é a reunião harmoniosa dos quatro fatores de produção (M-M-C-T):
 - a) **MÃO-DE-OBRA (contratada)** – A mão de obra, necessariamente, deve ser um trabalho alheio, seja por contrato de trabalho, seja por prestação de serviço, etc.
 - b) **MATÉRIA PRIMA** – são os insumos necessários à atividade empresária.

² Não é porque tem CNPJ que é pessoa jurídica. Ex: condomínio tem CNPJ, mas não é pessoa jurídica.

- c) CAPITAL
- d) TECNOLOGIA³

Observação:

Para Fábio Ulhôa, a ausência de qualquer um dos quatro fatores descaracteriza a organização e, conseqüentemente, a sociedade empresária ou empresário individual⁴.

ATENÇÃO: Gialluca é contrário a esse posicionamento, tendo em vista que a automatização permite a inobservância do requisito da “mão de obra contratada”, sem descaracterizar, em sua essência, a figura do empresário.

Para Gialluca, ***se a atividade fim tiver de ser exercida com a colaboração de terceiros (pessoas ou bens⁵) está caracterizada a organização⁶***.

Para alguns doutrinadores, há organização quando a atividade-fim **não é exercida exclusivamente pelo empresário individual ou pelos sócios** da sociedade. Quando apenas o sócio ou o empresário individual exercem atividade, não há organização.

- **Produção ou circulação de bens e serviços** → Esse requisito é a grande diferença entre a teoria da empresa a teoria dos atos de comércio, pois, ao não elencar quais atividades poderiam sofrer classificação de empresárias (como fazia o Código Comercial de 1850), abriu-se a possibilidade para que toda e qualquer atividade que gere circulação de bens e serviços configure a atividade empresária.

Ex: Imobiliárias e prestadoras de serviços, que no Código de 1850 eram consideradas sociedade civis, passaram a ser consideradas como empresários.

No Código Comercial de 1850, a análise era objetiva, pois bastava verificar se a atividade estava prevista ou não entre os atos de comércio. Já no Código Civil de 2002, a análise é SUBJETIVA porque depende da verificação de diversos fatores.

I. Conceitos extras

- **Sócio** – Sócio não se confunde com empresário. O sócio não desenvolve profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Quem o faz é a sociedade empresária.
- **Empresa** – É a ATIVIDADE econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.

EXEMPLO: A empresa de uma panificadora é a comercialização de doces e pães.

QUESTÃO (CESPE): Empresário é o titular da empresa. *VERDADE*, pois é o empresário que explora a atividade econômica.

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, **para exercício da empresa [atividade]**, por empresário, ou por sociedade empresária.

II. Não se considera empresário

- **Quem não possui organização empresarial**

³ Não é necessário que haja tecnologia de ponta.

⁴ A pessoa que faz doces em casa, embrulha e vende não tem organização (porque não tem mão de obra contratada) e, portanto, não é considerada empresário individual.

⁵ Em bens inclui-se os robôs.

⁶ Assim, uma lavanderia totalmente computadorizada poderia ser considerada uma atividade empresarial.

- **Aquele que exerce atividade rural e está sem registro na Junta Comercial**⁷
- **Pessoas previstas no parágrafo único do art. 966 do CC**
 - Profissional intelectual [ex.: médico, arquiteto, profissionais liberais em geral]
 - De natureza **científica, literária ou artística**;
 - Ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores.

Art. 966, parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce **profissão intelectual, de natureza CIENTÍFICA, LITERÁRIA ou ARTÍSTICA**, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

O art. 966 é aplicável tanto aos **PROFISSIONAIS LIBERAIS**, autônomos (pessoas físicas) quanto às **SOCIEDADES SIMPLES** (pessoas jurídicas), eis que o conceito de empresário não se restringe às pessoas físicas, aplicando-se também às pessoas jurídicas.

Exemplo de profissionais liberais: advogados (sua atividade intelectual tem natureza de ciências jurídicas⁸), contador (ciências contábeis), escritor e jornalista (atividade literária), artista plástico (atividade artística) etc.

Exemplo de sociedades simples: as compostas por profissionais liberais (médicos, advogados, engenheiros, etc.).

PROVA oral magistratura de SP: O Faustão é empresário? *A princípio, como sua atividade é intelectual artística, não é empresário.*

Obs: a **sociedade de advogados** será sempre uma sociedade simples, organizada sob forma de **SOCIEDADE EM NOME COLETIVO** (responsabilidade solidária e ilimitada, em razão do disposto no art. 15 da lei 8.906/94), mesmo que a organização dos fatores de produção seja mais importante que a atividade pessoal desenvolvida

No art. 982 do CC, o legislador consagra o **método de exclusão** para identificar a sociedade simples. Assim sempre que a sociedade não for empresária, será simples.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Ainda que a atividade seja exercida com a ajuda de **auxiliares ou colaboradores** (faxineira, atendente, secretária etc.), uma sociedade médica, *v.g.*, não será empresária.

RESSALVA do art. 966: “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Existem duas conceituações de elemento de empresa:

- A atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, leva seu titular a ser considerado empresário se estiver integrada em um objeto mais complexo, próprio da atividade empresarial, quando **íntegra a atividade empresarial** (como elemento de empresa).

Ex: Se uma clínica, por exemplo, tiver UTI (tem natureza de hospedagem), plano de saúde, cafeteria, aluguel de sala de cirurgia, etc., a profissão de médico torna-se elemento de empresa, ou seja, atividade integrante da atividade empresarial, de forma que, de sociedade simples, a esta passa a ser uma sociedade empresária.

- A atividade intelectual se torna empresarial **quando o prestador de serviços profissionais se impessoaliza** e os serviços até então pessoalmente prestados passam a ser oferecidos pela organização empresarial, perante a qual se torna um mero organizador. Nessa linha, diz João Glicério, que **o profissional passa a ser elemento de empresa quando perde sua**

⁷ Vamos aprofundar isso depois.

⁸ O Estatuto da OAB diz que a atividade do advogado nunca pode ser empresária.

independência e autonomia.**3.2. Conceitos de microempresa e empresa de pequeno porte**

Esses conceitos estão na LC 123/2006, em seu art. 3º.

Pegadinha de concurso: Quem pode ser microempresa ou empresa de pequeno porte?

- **O empresário individual**
- **A sociedade empresária**
- **A sociedade simples**

Conceitos:

- a) MICROEMPRESA: Quando a sociedade auferir faturamento bruto anual **igual ou inferior a R\$240.000,00.**
- b) EMPRESA DE PEQUENO PORTE: Quando esta receita bruta anual for **superior a R\$240.000,00 e igual ou inferior a R\$2.400.000,00.**
- c) PEQUENO EMPRESÁRIO: para efeito de aplicação dos arts. 970 e 1.179, será pequeno empresário o **empresário individual** caracterizado como microempresa que tenha receita bruta de **até R\$36.000,00** (art. 68 da Lei C. 123).

Essa classificação entre microempresa e empresa de pequeno porte tem finalidade tributária, para fixar a aplicação do SIMPLES.

4. Requisitos para ser empresário individual (art. 972 do CC)

Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em **pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.**

Estes são os dois requisitos para o exercício da atividade empresarial:

- Estar em pleno gozo da capacidade civil.
- Ausência de impedimento legal.

I. Capacidade civil

O menor pode ser empresário individual? DEPENDE se ele está emancipado ou não⁹:

- **O menor emancipado pode exercer atividade empresarial**, vez que se encontra em pleno gozo da capacidade civil.
- **O absolutamente incapaz** (a exemplo do menor não emancipado) **NÃO pode INICIAR a atividade empresária, mas pode CONTINUAR** em duas situações (art. 974 do CC):
 - a) **após a interdição civil.**
 - b) **após a sucessão hereditária.**

O art. 974 do CC se aplica não apenas ao menor, mas também ao maior que sofre incapacidade superveniente, tornando-se absolutamente incapaz.

⁹ Isso porque a emancipação antecipa a capacidade civil mas não a menoridade, que só cessa ao 18 anos.

Art. 974. 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.**

§ 1º Nos casos deste artigo, **precederá autorização judicial**, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

O incapaz **não pode iniciar** o exercício de uma atividade empresarial, mas poderá:

- **Por meio de representante ou devidamente assistido;**
- **Continuar** a empresa, antes exercida:
 - por ele enquanto capaz;
 - por seus pais ou;
 - pelo autor da herança.

Requisitos para que o menor ou o superveniente incapaz possa continuar a empresa:

1º - Deve estar devidamente **assistido** ou **representado**;

2º - Deve ter **autorização judicial** (que pode ser revogada a qualquer tempo – art. 974, §1º).

A prova da emancipação, da autorização e de sua revogação serão inscritas ou averbadas no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 976).

Obs: É possível que o **assistente** ou **representante** do incapaz seja **pessoa que, por disposição legal, não possa exercer atividade de empresário**. Neste caso, **nomeará**, com **aprovação do juiz, um ou mais gerentes** (art. 975). Do mesmo modo, será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente pelos atos dos gerentes nomeados.

Princípios da unidade patrimonial (MP/SP – 2ª fase)

Via de regra, o empresário individual possui RESPONSABILIDADE ILIMITADA. Assim, suas dívidas empresariais recairão tanto sobre os bens empresariais quanto sobre os pessoais (e vice-versa: as dívidas pessoais recairão também sobre os bens empresariais)¹⁰. Isso porque vige o **princípio da unidade patrimonial**. Como veremos adiante, é possível a figura da empresa individual de responsabilidade limitada, instituída pela Lei n. 12.441/2011,

Logo, em tese, se o incapaz que continua a empresa possui bens pessoais, estes estarão sujeitos ao resultado da empresa. Para evitar isso, o art. 974, §2º, traz uma regra especial: **os bens que o incapaz já possuía ao tempo da sucessão ou interdição ficam protegidos, devendo isso constar do alvará da autorização judicial.**

Art. 974, § 2º **Não ficam sujeitos** ao resultado da empresa os **bens que o incapaz já possuía**, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos **constar do alvará que conceder a autorização.**

A Lei 11.101/05, nova lei de falências, dispõe, em seu art. 48, que só quem está em atividade regular há mais de dois anos pode pedir recuperação judicial.

¹⁰ Para que seus bens pessoais não respondam, o empresário deverá criar outra pessoa jurídica (sociedade empresária), já que se uma sociedade adquire dívidas, a princípio, os bens do sócio não responderão por tais valores (a menos que haja desconsideração da personalidade jurídica).

Desta forma, em regra, o menor não pode pedir recuperação judicial (vez que se emancipa com 16 anos, que, somados com os 2 anos de atividade, tornam-lhe maior), ressalvada a hipótese de o menor de 16 anos continuar a empresa, nos moldes do art. 974 do CC.

Art. 974. **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.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá **autorização judicial**, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º **Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição**, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos **constar do alvará** que conceder a autorização. → Exceção à unidade patrimonial.

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais **deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz**, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

I – o sócio incapaz **não pode exercer a administração da sociedade**; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

II – o **capital social deve ser totalmente integralizado**; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

III – o sócio **relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais**. (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

II. Ausência de impedimento legal

O impedimento é a **proibição para o exercício da empresa**. Os impedidos poderão, contudo, ser **sócios** de sociedade empresária, **desde que não exerçam a administração ou gerência nem tenham responsabilidade ilimitada** (ex: poderão ter ações de sociedade anônima), pois o sócio não exerce a atividade empresária (é a sociedade empresarial ou o empresário que exerce a empresa). Assim sendo, o legalmente impedido não poderá ser empresário individual nem EIRELI.

As obrigações contraídas pelo impedido não são nulas, pois terão plena validade em face de terceiros de boa-fé. Assim, “a pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se exercer, responderá pelas obrigações contraídas” (art. 973 do CC/02).

Os casos de impedimento estão no art. 1.101, §1º do CC e normas em leis especiais (ex: art. 117, X da Lei n. 8.112/90; art. 36, I da LC n. 35/79 – LOMAN; art. 44, III da Lei 8.625/93 – Ministério Público; art. 29 da Lei n. 6.880/80 – militares).

Delegado federal, membros do Ministério Público, magistrados, militares na ativa e funcionários públicos NÃO podem ser empresários individuais.

Obs.1: há impedimentos legais que não estão estabelecidos em razão da própria natureza da atividade empreendida. Ex: arts. 176, §1º e 222 da CRFB/88.

Obs.2: o STJ, recentemente, entendeu que quem é médico não pode ter farmácia.

4.1 A empresa individual de responsabilidade limitada

O Diário Oficial da União do dia 12/07/2011 publicou a sanção da Lei 12.441, que cria a empresa individual de responsabilidade limitada. A nova modalidade jurídica permite que empreendedores individuais tenham **as mesmas proteções que as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, ou seja, a empresa responde por dívidas apenas com seu patrimônio, e**

não com os bens dos sócios. O capital social mínimo para as empresas individuais é de **100 salários mínimos**, o que, em 2011, equivale a R\$ 54,5 mil¹¹.

Com efeito, foi acrescentado o art. 980-A ao Código Civil, que passou a prever um regramento inteiramente novo à figura. Observe-se que, para que sejam corretamente identificadas, as empresas individuais de responsabilidade limitada devem ter o **nome empresarial** formado pela inclusão da **expressão “EIRELI”**. Além disso, **o capital social deve estar inteiramente integralizado**.

Por fim, é importante ressaltar que a pessoa natural que instituir a empresa individual de responsabilidade limitada **somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade**.

Esta empresa poderá resultar da concentração das quotas de uma sociedade num único sócio (a unipessoalidade, como regra, gera a extinção da sociedade empresária), sendo irrelevantes os motivos dessa concentração. Exemplo: uma sociedade empresária empresa possui dois sócios, sendo que um deles vende todas as suas quotas (se sociedade limitada) ou ações (se S/A) para o outro, configurando-se a unipessoalidade. Neste caso, é possível a formação de uma empresa individual de responsabilidade limitada, sendo irrelevante o motivo dessa ocorrência.

Em uma análise crítica, é possível concluir que a Lei 12.441/11 criou, de maneira disfarçada, uma sociedade “limitada unipessoal” (não é pra dizer isso em questões de concurso, mas, na prática, foi o que aconteceu). Confira-se:

TÍTULO I-A

DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada **será constituída por uma única pessoa** titular da totalidade do capital social, **devidamente integralizado**, que **não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País**.

§ 1º **O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI”** após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada **somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade**.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também **poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração**.

§ 4º (VETADO).

§ 5º **Poderá ser atribuída** à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a **remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional**.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Pergunta-se: a empresa individual de responsabilidade limitada é uma pessoa física ou jurídica? Muita atenção: o Código Civil, em seu art. 44, dispõe que elas são pessoas jurídicas de direito privado! Confira-se:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

5. Empresário casado

¹¹ Texto extraído do site: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-12/lei-cria-empresas-individuais-sancionada-deixa-brechas>

I. Registro civil e empresarial

Tudo que acontece na vida do empresário no âmbito do registro civil **tem que ser registrado, também, na Junta Comercial**, sob pena de não valer perante terceiros (ex: pacto antenupcial, casamento, divórcio, o título de **doação, herança** ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade etc.) – questão muito cobrada.

Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os **pactos e declarações antenupciais** do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

Obs: a sentença que **decretar** ou **homologar** a **separação judicial** do empresário e o ato de reconciliação **não podem ser opostos a terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis** (art. 980 do CC).

II. Alienação de imóveis pelo empresário casado

O regramento da alienação de imóvel pelo empresário casado é diferente do disposto na regra geral do Código Civil.

Regra gera: art. 1.647 do CC/02	Regra específica do empresário casado: art. 978 do CC/02
Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;	Art. 978. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real .

Ex: indivíduo tem uma distribuidora de bebidas, com imóvel destinado à atividade empresarial. Passando por uma crise, precisa vender o imóvel, não tendo a esposa autorizado. O que fazer? Ele poderá alienar o bem, independentemente do regime de bens.

O art. 978 despenca em concursos: O empresário individual **pode alienar** (ou gravar de ônus real) os **imóveis que integrem o patrimônio da empresa**, sem autorização do cônjuge, **qualquer que seja o regime de bens**.

III. E o imóvel utilizado para atividade empresarial e residência da família? Tem proteção?

O STJ entende o seguinte:

- Se o imóvel está **registrado em nome do empresário individual** → Será IMPENHORÁVEL, incidindo a regra da Lei 8.009/90;
- Se, contudo, o imóvel estiver **registrado em nome da sociedade empresarial** → É PENHORÁVEL, não se lhe aplicando a Lei 8.009/90.

6. Obrigações do empresário

São obrigações do empresário:

- **Registro**
- **Escrituração dos livros comerciais**
- **Realização de balanços**
- **A regra do art. 1.194 do CC/02**

6.1. Registro (art. 967, CC)

O registro do empresário deve ser feito antes do início de sua atividade.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no **Registro Público de Empresas Mercantis** da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

O registro é **OBRIGATÓRIO**, salvo no caso da **atividade rural**, em relação à qual o registro facultativo (pois o art. 971 do CC diz que o empresário rural “pode” fazer o registro).

Se, contudo, efetuá-lo, o empresário rural ficará equiparado ao empresário sujeito a registro. Em outras palavras, **somente vão incidir as regras do direito empresarial para aquele que tiver a atividade rural registrada na junta comercial**.

Art. 971. 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**.

Os atos de registro dos empresários são:

- a) **Matrícula** – É o ato de registro que se refere a alguns profissionais específicos (auxiliares do comércio): leiloeiros, tradutores públicos, intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais. A Junta Comercial funciona como órgão regulador da profissão;
- b) **Arquivamento** – É o ato de registro que diz respeito aos atos constitutivos da sociedade empresária ou do empresário individual;
- c) **Autenticação** – É o ato de registro que se refere aos instrumentos de escrituração contábil do empresário. É um requisito extrínseco de regularidade na escrituração dos livros comerciais.

Art. 1.154 do CC. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia.

Os assentamentos feitos nas Juntas Comerciais são públicos, e não sigilosos, podendo a eles ter acesso qualquer pessoa, sem que precise provar interesse (art. 20 da Lei n. 8.934/94).

I. Previsão e órgãos

O registro público de empresas mercantis está previsto a lei 8.934/94. Esta lei dispõe que ao registro público aplica-se o chamado SINREM – Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis, organizado em 2 órgãos: **DNRC** (Departamento Nacional de Registro de Comércio) e a **junta comercial**.

O empresário deve efetuar o seu registro na JUNTA COMERCIAL.

- **DNRC** – É um órgão federal, de caráter **normatizador e fiscalizador**.
- **Junta Comercial** – É um órgão **estadual**, de caráter **executor** (cada unidade da federação possui uma junta comercial). A Junta Comercial tem subordinação hierárquica híbrida:
 - No **âmbito técnico**, a junta comercial está subordinada ao **DNRC** (órgão federal).
 - No **âmbito administrativo**, a junta está subordinada ao **Estado federativo**. Ex: quem remunera quem trabalha na junta é o Estado.

De quem é a competência para julgar MS contra ato de Juntas Comerciais (órgãos estaduais)?

Ex: Quando a Junta Comercial recusa o registro.

A doutrina divergiu, mas o **STF** entendeu que contra ato do **presidente da junta comercial** cabe Mandado de Segurança de competência da **JUSTIÇA FEDERAL**, já que quem julga os pedidos de registro é o órgão técnico da Junta, o qual está subordinado ao DNRC, órgão federal (RE 199793/RS).

Obs: entre outras funções, as Juntas Comerciais exercem o poder disciplinar, estabelecem código de ética e controlam as atividades dos tradutores públicos (art. 8º e 32 da Lei n. 8.937/94).

II. Natureza jurídica do registro

No direito empresarial, o registro tem a natureza jurídica de **mera condição de regularidade**.

Significa que se o empresário não fizer o registro, não deixará de ser empresário; se atender aos requisitos do art. 966 do CC, será empresário *irregular*, a ele sendo aplicadas as normas empresariais do Código Civil e da legislação comercial (salvo quando incompatíveis com a situação de irregularidade ou diante de expressa disposição em contrário).

Isso está nos Enunciados 198 e 199 do CJF.

Enunciado 198 do CJF/STJ – Art. 967: A inscrição do empresário na Junta Comercial **não é requisito para a sua caracterização**, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, **sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial**, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

Enunciado 199 do CJF/STJ – Art. 967: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não da sua caracterização.

ATENÇÃO: como vimos, o empresário rural tem registro facultativo, somente a ele sendo aplicável o regime jurídico empresarial que for registrado. Portanto, **para o empresário rural, a natureza jurídica do registro é CONSTITUTIVA**.

Enunciado 202 do CJF/STJ – Arts. 971 e 984: O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção.

III. Conseqüências da ausência de registro

- Não pode requerer recuperação judicial.
- Não pode pedir falência de um terceiro – **ATENÇÃO:** o empresário irregular poderá sofrer pedido de falência e pedir a própria falência.
- Não participa de licitação.
- Tratando-se de sociedade, a responsabilidade dos sócios será ilimitada.

IV. Sucursal, filial ou agência em local sujeito à circunscrição de outro Registro Público

Se o empresário instituir filial, sucursal ou agência em outro local (estabelecimento secundário), deverá inscrevê-la no registro da respectiva jurisdição. Além disso, esse estabelecimento secundário deve ter inscrição averbada no registro da sede.

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

6.2. Escrituração dos livros comerciais

I. Regra

Como regra, dispõe o art. 1.179 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, e a levantar anualmente **balanço patrimonial** e o de **resultado econômico**.

A escrituração nos livros comerciais ocorre da seguinte forma:

O livro pode ser:

- i. **OBRIGATÓRIO** → Tem exigência definida em lei
 - a. Especial (ex.: livro de registro de duplicata)
 - b. Comum (art. 1.180, CC)
- ii. **FACULTATIVO**

O livro obrigatório comum é aquele que todo empresário deve, a princípio, escriturar, previsto no art. 1.180 do Código Civil. É também chamado **LIVRO DIÁRIO**, que deve ser autenticado no Registro Público de Empresas Mercantis. À exceção do livro diário, o número e as espécies de livros ficam a critério dos interessados.

Esse livro poderá ser substituído por FICHAS (também autenticadas), em caso de escrituração mecanizada ou eletrônica, informação que tem sido cobrada em concursos. Mas atente: isso não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico (art. 1.180, parágrafo único). E mais: aquele que adota o sistema de fichas poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços (art. 1.185).

A **escrituração eletrônica** está aprovada no CC, em seu art. 1.180:

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico

II. Algumas observações sobre o diário:

- i. A escrituração será feita em **idioma e moeda nacionais** e em forma contábil, sem rasuras, entrelinhas, borrões, transporte para as margens ou intervalos em branco (1.183);
- ii. Nele serão lançadas, com clareza, as **operações diárias relativas ao exercício da empresa** (1.184, *caput*);
- iii. **Admite-se a escrituração resumida do Diário**, com totais **que não excedam o período de 30 dias**, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento. Para tanto, devem ser utilizados **livros auxiliares**, regularmente autenticados (§1º);
- iv. Serão lançados no Diário o **balanço patrimonial** e o de **resultado econômico**, assinados por técnico contábil e pelo empresário.

III. Sigiliosidade – muito cobrado em provas

Pergunta-se: qual o princípio que rege a escrituração dos livros comerciais?

A resposta a essa pergunta está no art. 1.190 do CC: princípio da **SIGILOSIDADE**. É preciso ter muita atenção a este artigo, pois ele tem uma redação muito “pesada”, facilmente (e equivocadamente) afastada em concursos públicos.

Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma **autoridade, juiz** ou **tribunal**, sob **QUALQUER PRETEXTO**, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

Os livros empresários são sigilosos: a princípio nenhuma autoridade, juiz ou tribunal poderá verificar esses livros (inclusive para ver se o empresário/sociedade observa as formalidades legais). As **exceções** a este princípio são:

a) Exibição PARCIAL de livros do empresário (Súmula 260, STF) → Qualquer ação judicial;

A qualquer tempo, **em qualquer ação judicial**, nos termos da Súmula 260 do STF, é possível a exibição **parcial** dos livros empresários.

Súmula 260 do STF. O exame de livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes.

A exibição parcial ocorre quando um página, a anotação de um dia, ou poucos dias é suficiente para resolver a questão.

Art. 382 do CPC. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

b) Exibição TOTAL de livros do empresário:

- a. Nas sociedades anônimas, a exibição integral pode ser determinada quando houver requerimento dos acionistas que representem 5% do capital social;
- b. O juiz poderá ordená-la em apenas 4 situações, todas elas previstas no art. 1.191 do CC, bastante cobradas em prova:
 - i. Em caso de **sucessão**;
 - ii. Em caso de **sociedade ou comunhão**;
 - iii. **Administração ou gestão à conta de outrem**;
 - iv. Em caso de **falência**.

Art. 1.191 do CC. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

§ 1º O juiz ou tribunal que conhecer de medida cautelar ou de ação pode, a requerimento ou **DE OFÍCIO**, ordenar que os livros de qualquer das partes, ou de ambas, sejam **examinados na presença do empresário** ou da **sociedade** empresária a que pertencerem, ou de pessoas por estes nomeadas, para deles se extrair o que interessar à questão.

§ 2º Achando-se os livros em **outra jurisdição, nela se fará o exame**, perante o **respectivo juiz**.

Art. 1.192 do CC. **Recusada a apresentação** dos livros, nos casos do artigo antecedente, **serão apreendidos judicialmente** e, no do seu § 1o, ter-se-á como verdadeiro o alegado pela parte contrária para se provar pelos livros.

Parágrafo único. A confissão resultante da recusa pode ser elidida por prova documental em contrário.

Art. 381 do CPC. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros comerciais e dos documentos do arquivo:

- I - na liquidação de sociedade;
- II - na sucessão por morte de sócio;
- III - quando e como determinar a lei.

c) Autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, não precisam respeitar a sigilosidade (Art. 1.193 do CC).

Art. 1.193. **As restrições estabelecidas neste Capítulo** ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, **não se aplicam às autoridades fazendárias**, no exercício da **fiscalização do pagamento de impostos**, nos termos estritos das respectivas leis especiais.

ATENÇÃO: A sigilosidade não se aplica às **autoridades fazendárias**, quando do exercício da fiscalização do pagamento de impostos.

IV. Exceção à obrigatoriedade da escrituração (art. 1.179, §2º do CC)

§2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Segundo este artigo, o **pequeno empresário está dispensado da escrituração de livros**.

A LC 123 define o pequeno empresário, para efeito de aplicação dos arts. 970 e 1.179 do CC/02, como o **empresário individual** caracterizado como **microempresa** que tenha receita **bruta de até R\$36.000,00** (art. 68 da Lei C. 123). Assim, pessoa jurídica não pode ser classificada como pequeno empresário, submetendo-se à obrigatoriedade da escrituração sempre.

Conceitos de microempresa e empresa de pequeno porte

A LC 123, em seu art. 3º, trata dos conceitos de microempresa e empresa de pequeno porte, que podem conformar:

- O empresário individual
- A sociedade empresária e simples

Quando a sociedade auferir faturamento bruto anual igual ou inferior a R\$240.000,00, será MICROEMPRESA.

Quando esta receita bruta anual for superior a R\$240.000,00 e igual ou inferior a R\$2.400.000,00, trata-se de EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

V. Conseqüências da ausência de escrituração

No âmbito empresarial, a princípio, deixar de escriturar os livros não tem conseqüência alguma. Contudo, conforme previsto no art. 178 da lei 11.101/05, se o empresário deixar de escriturar o livro configura CRIME FALIMENTAR nas hipóteses abaixo:

- Antes ou depois da prolação da sentença que decretada a **falência**
- Antes ou depois da **concessão de recuperação judicial**
- Antes ou depois da **homologação do plano de recuperação judicial**

Obs: Há crime falimentar com a **ausência** (que difere da escrituração com falhas) de escrituração de livro obrigatório (o diário apenas).

E mais: de acordo com o CP, para fins do crime de falsificação, os livros mercantis são equiparados a **documentos públicos**, tanto os obrigatórios como os facultativos.

VI. Eficácia probatória dos livros empresariais

A eficácia probatória dos livros empresariais está identificada no CPC: fazem prova contra seu autor, ainda que não estejam corretamente escriturados, mas, para fazerem prova a favor de seu autor, exige-se que a escrituração esteja correta.

Art. 378. **Os livros comerciais provam contra o seu autor.** É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 379. Os livros comerciais, que **preencham os requisitos exigidos por lei, provam também a favor** do seu autor no litígio entre comerciantes.

Art. 380. A escrituração contábil é indivisível: se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto como unidade.

6.3. Demonstrativos contábeis periódicos

O empresário está obrigado a fazer, anualmente:

- a) **Balanço patrimonial** (art. 1.188, CC) – Avalia o ATIVO e PASSIVO do empresário (o patrimônio)

- b) Balanço de resultado econômico ou da conta de lucros e perdas** (art. 1.189, CC) – Apura o resultado do empresário, ou seja, DÉBITO e CRÉDITO.

6.4. Obrigação de conservar em boa guarda a escrituração, correspondência de demais papéis correspondentes à sua atividade (art. 1.194, CC)

O empresário tem a obrigação não só de escriturar, mas **manter em boa guarda e conservação** toda a sua escrituração.

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.