

A EMPRESA, O EMPRESÁRIO E O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Rodrigo de Freitas Amorim¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo revisar a literatura e apresentar as transformações conceituais, com breve descrição da evolução histórica, que atingiu a atividade econômica empresarial em decorrência da mudança do direito comercial para a formação do direito empresarial apresentado pelo novo Código Civil Brasileiro de 2002. Ao apresentar estas mudanças procura-se encontrar a conceituação atual válida juridicamente para a empresa e sua personalidade jurídica, o empresário, bem como suas implicações sobre a sociedade civil. Foi realizada uma ampla pesquisa bibliográfica que demonstrou ser o novo código civil brasileiro uma evolução quanto ao tratamento das empresas brasileiras e seus sócios proprietários.

Palavras chaves: Empresa. Empresário. Novo Código Civil Brasileiro.

Abstract: This article aims to review the literature and present the conceptual transformations, with a brief description of the historical evolution, which hit economic activity due to the change in corporate commercial law for the formation of business law presented by the new Brazilian Civil Code of 2002. In making these changes we seek to find the current conceptualization legally valid for the company and its legal personality, entrepreneur, as well as its implications for civil society. It was performed a comprehensive literature research proved that the new Brazilian Civil Code developments regarding the treatment of Brazilian companies and their partners owners.

Keywords: Company. Entrepreneur. New Brazilian Civil Code.

1 INTRODUÇÃO

No novo Código Civil Brasileiro de 2002 mudou as características e os conceitos inerentes às atividades econômicas. O Brasil possuía uma legislação antiquada que remonta aos meados do século XIX com o seu Código Comercial baseado na teoria dos atos do comércio.

O advento da modernização somado às inovações tecnológicas constantes e à quebra das fronteiras de mercados com a globalização da economia mundial promoveu o surgimento de inúmeras atividades econômicas e o desaparecimento de outras tantas. Ainda que se pudesse objetivamente listar estas novas atividades

¹ Bacharel em Teologia pelo Seminário Presbiteriano Brasil Centra – SPBC, Licenciado em Pedagogia pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Especialista em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Estadual de Goiás – UEG; Especialista em Administração Empresarial pela Faculdade Serra da Mesa – FASEM; Especialista em EAD e Novas Tecnologias pela Faculdade Educacional da Lapa – FAEL. Atualmente é professor assistente da FASEM, lecionando as disciplinas de Metodologia da Pesquisa Científica e Elaboração e Gerenciamento de Projetos. E-mail: rodrigo123amorim@gmail.com.

periodicamente com base na teoria dos atos do comércio foi-se tornando cada vez mais necessário uma legislação que conseguisse acompanhar as rápidas mudanças econômicas vigentes e estabelecer o direito destas novas empresas. Tornou-se prioritário a busca de um direito que superasse a simples objetividade carente de cientificidade do antigo código comercial.

Deste modo, o novo Código Civil vai definir não mais os atos de comércio e sim o empresário como sujeito de uma atividade economicamente organizada cujo escopo volta-se para o modo ou a natureza de como a atividade é exercida e não mais a atividade em si. Veja em seu art. 966 e parágrafo único no qual é estabelecido o embrião do que seja a empresa e o empresário no novo código:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. **Parágrafo único.** Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (NOVO CÓDIGO CIVIL, 2002, p. 183)

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O Novo Código Civil Brasileiro reuniu o direito comercial ao direito civil como o fez o código civil italiano em 1942, e dele derivou sua terminologia de Direito da Empresa, como o faz em seu Livro II (NEGRÃO, R., 2007, p. 9). Esta mudança foi uma reação ao antigo Direito do Comércio expresso pelo Código Comercial Brasileiro de 1850 (Lei n.º 556, de 25/6/1850) e o Regulamento n.º 737, de 1850,² que por sua vez foi instituído sob a influência do Código de Napoleão de 1806.

Sob a influência francesa surgiu então o direito comercial brasileiro que definia o comerciante como aquele que pratica com habitualidade e profissionalidade atos de comércio. Segundo Maria Cristina Zucchi (2004, p. 21):

[...] significava que certos atos estavam sujeitos ao direito comercial e outros não. Os atos de comércio eram os atos sujeitos ao direito comercial; os demais estavam sujeitos ao Direito Civil. Atos com conteúdo econômico poderiam ser civis ou comerciais. Tentou-se

² Este regulamento n. 737 de 1850 “estabelecia quais eram os atos comerciais por natureza ou profissionais: a compra e venda ou traça para vender a grosso ou a retalho, operações de câmbio, banco e corretagem, empresas de fábrica, de comissões, de depósito etc.” (NEGRÃO, R., 2007, p. 24).

elencá-los no Regulamento 737/1850, mas como sempre foi complicado estabelecer um conceito científico do que seria ato de comércio, a doutrina tentava fazê-lo sem sucesso, podendo o ato de comércio ser o que o legislador estabelecesse que teria regime jurídico mercantil.

Superada a fase da influência francesa sobre o direito comercial brasileiro uma nova fase se instaurou, que foi o da influência italiana com o seu *código civile*³, de 1942, que “não divide os atos em civis e mercantis. O que importa é o modo pelo qual a atividade econômica é exercida. O objeto de estudo desta teoria não é o ato econômico em si, mas o modo como a atividade econômica é exercida, ou seja, a empresa” (ZUCCHI, 2004, p. 21). Desta forma, o novo Código Civil adota o conceito empresarial em substituição ao conceito objetivo dos atos de comércio. Fran Martins (apud NEGRÃO, R., 2007) criticou esta concepção, pois julga faltar um conceito legal de empresa além de problemas de sistematização que encampa o direito cambiário e agrário, externos ao âmbito da empresarialidade. Ainda o professor Waldirio Bulgarelli (apud ZUCCHI, 2004, p. 3) enfatiza que essa mudança acarretará profundos efeitos:

[...] não só a unidade do Direito Obrigacional, sem distinção entre atos civis e mercantis, mas, também, ao fato de que o comerciante deixará de ser o centro nuclear do sistema, igualando-se os tipos de atividades econômicas produtivas (principalmente os da indústria e de serviços), passando todos a figurar em um mesmo plano.

Apesar das evoluções que acompanham o novo Código Civil com o estabelecimento do seu Direito da Empresa, cuja mudança de foco dos atos de comércio para a atividade empresarial visa modernizar as instituições jurídicas e sua interação com as emergências sociais e econômicas do mundo globalizado, não é sem problemas e questionamentos que o mesmo se estabelece. No entanto, ao instituir este direito da empresa incluiu-se também em seu âmbito o comércio, não com exclusividade, mas sim como uma das variadas atividades econômicas organizadas que promove a produção ou a circulação de bens e serviços, caracterizada pelo exercício da profissionalidade (ZUCCHI, 2004).

³ Tradução “código civil”.

3 OS NOVOS CONCEITOS

O novo Código Civil não traz em seu bojo explicitamente a definição objetiva e positivada do termo “empresa”. O que se percebe é que o mesmo é vinculado intrinsecamente à terminologia do “empresário” que exerce atividade econômica profissional organizada com fins de produzir ou circular bens e serviços além de definir um conjunto de atividades também econômicas e profissionais como aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que possa utilizar-se do auxílio de colaboradores, contudo passíveis de constituir-se ou não elemento de empresa. O uso da palavra empresa é citado no final do parágrafo único na expressão “elemento de empresa”, o que sugere habitual uso do termo dentro da legislação anterior e, por isso, subentende-se a sua compreensão. Por exemplo, algumas leis anteriores ao novo Código Civil já utilizavam o termo, como segue: Lei 8.934/1994 do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, Lei 6.404/1976 em seu art. 2º das Sociedades Anônimas e, a Lei 5.869/1973, art. 678, Código do Processo Civil, destaca a empresa como se relacionando ao patrimônio da atividade econômica. Tal influência é advinda do código italiano já citado.

A empresa⁴ é, então, admitida como a atividade econômica exercida pelo sujeito empresário mediante certos aspectos e condições. Contudo, como salienta Zucchi (2004, p. 28):

[...] não basta tratar-se de qualquer atividade econômica, mas, requer o texto legal, que a atividade econômica seja organizada, ou seja, que implique na coordenação de fatores de produção (trabalho, capital), tendo um conjunto de bens à disposição (bens materiais e imateriais – estabelecimento) – e com finalidade determinada – a produção ou circulação de bens ou serviços. Impossível conceber o exercício da atividade econômica sem um mínimo de organização.

⁴ Segundo Jorge Rubem Folena de Oliveira, “A dificuldade em se definir ou conceituar o que seja empresa decorre de sua própria natureza jurídica, pois uns a consideram como mero objeto de direito, uma verdadeira abstração sem vida própria, e outros a consideram como sujeito de direito, tendo vida independente da vontade de seus sócios. Além disso, a expressão empresa é utilizada, no dia-a-dia, com uma variedade numerosa de significados, que vão desde o sentido de organização, passando pela noção de estabelecimento e chegando, de certa forma, à de sociedade comercial, o que, como alude Waldirio Bulgarelli, não contribui para a certeza e segurança características do ordenamento jurídico.” (A EMPRESA: uma Realidade Fática e Jurídica, *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, n. 144, p. 113, out/dez. 1999 *apud* NEGRÃO, R., 2007, p. 40).

Daí o conceito de empresa fica implícito e firme sobre a realidade de três conceitos básicos: o empresário, a atividade e o estabelecimento. São esses conceitos que propiciam conforme salienta a afirmação de Ricardo Negrão (2007) os três elementos formadores da atividade empresária: (a) a economicidade – consistente na criação de riquezas; (b) a organização – representada por uma estrutura visível, de fatores objetivos e subjetivos de produção; e (c) a profissionalidade – ou habitualidade de seu exercício.

Ao definir o conceito de empresa Waldirio Bulgarelli (apud NEGRÃO, R., 2007, p. 46) destaca também três aspectos jurídicos significativos: o empresário, o estabelecimento e a empresa. Desta feita a empresa significa “atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens”.

O empresário é o sujeito da atividade econômica, que empreende o negócio com objetivos capitalistas de auferir lucros⁵ de uma forma profissional e organizada. Isso implica a organização dos meios de produção (capital, insumos, tecnologia e mão de obra) com a finalidade objetiva de se obter o lucro. Em relação aos seus colaboradores pode-se dizer que “os colaboradores do empresário poderão ser empregados, regidos pelo direito civil. Ou seja, empresário não é sinônimo de patrão; mas o empresário sempre contrata pessoas para trabalhar. Ele sempre organiza o trabalho dessas pessoas.” (ZUCCHI, 2004, p. 29)⁶

Porém, a capacidade para atuar como empresário não é extensiva a todos. A Constituição Federal exige a capacidade civil para o exercício da atividade empresarial.⁷ Alguns impedimentos são regulados por legislação própria.⁸ A lei

⁵ As cooperativas trabalham com o objetivo de alcançar lucros, porém não estão enquadradas legalmente como empresa, pois é uma exceção juridicamente constituída.

⁶ Complementa ainda afirmando: “Não é empresário, portanto, quem exerce uma atividade econômica à custa de terceiros e com o risco de terceiros. Tampouco é empresário quem realiza um trabalho autônomo exclusivamente pessoal, seja de caráter material, seja de caráter intelectual. Não é empresário, ainda, quem exerce uma profissão simples (guia, mediador, carregador etc.), nem de regra quem exerce uma profissão intelectual (advogado, médico, engenheiro etc.), a menos que o exercício da profissão intelectual constitua elemento de empresa, ou seja, se o exercício da atividade intelectual tiver por objetivo a produção ou circulação de bens ou serviços.” (ZUCCHI, 2004, p. 29,30).

⁷ Art. 1º, 3º, 4º e 5º da Constituição Federal.

⁸ São proibidos do exercício da atividade empresarial: os magistrados (Lei Complementar 35/1979, art. 36, I e II); os membros do Ministério Público (Lei 8.625/1993, art. 44, III); os servidores públicos civis federais (Lei 8.112/1990, art. 117, X), estaduais e municipais (incluindo o Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores dos Estados, Prefeitos Municipais e ocupantes de cargos públicos comissionados em geral); os militares da ativa das Forças Armadas e das Polícias Militares (Decreto-Lei 1.029/1929, art. 35); os corretores, leiloeiros e despachantes aduaneiros, assim como os declarados falidos e os condenados por crime falimentar (Decreto-Lei 7.661/1945, arts. 138, 195 e 147, § 1º) (ZUCCHI, 2004, p. 35).

também prevê um tratamento diferenciado para o empresário facultativo que é o empresário rural e o pequeno empresário, conforme explicita os arts. 970 e 971 do Código Civil.⁹

Quanto à atividade econômica ela é o cerne da empreitada empresarial. É uma atividade que conta com o concurso da atividade profissional alheia, como visto acima, e que tem por objetivo a produção ou circulação de bens e serviços. Produzir significa criar utilidade, sendo todo ato produtivo que crie utilidade um ato economicamente lucrativo e, circular quer dizer intermediar. É um conceito que envolve a busca do bem do produtor para distribuí-lo até o consumidor. Mas, cabe ressaltar que quando “uma atividade não condiz com o estabelecido na lei ou no estatuto, ela poderá ser considerada ilícita ou ilegal, cabendo examinar sua imputabilidade e a consequente aplicabilidade de normas pertinentes” (ZUCCHI, 2004, p. 27).

Também de fundamental importância para a constituição da empresa é o estabelecimento. O Código Civil em seu art. 1.142 define: “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.” É importante não confundir o estabelecimento com o ponto comercial ou edifício físico em que se dá a atividade econômica. Conforme define Waldo Fazzio Júnior (2004, p. 33), “o estabelecimento empresarial é o conjunto de bens (materiais e imateriais) e serviços, organizados pelo empresário, para a atividade da empresa. Ou melhor, é o complexo dos elementos que congrega e organiza, tendo em vista obter êxito na sua profissão”.

Reflexão pertinente é emitida também por Ricardo Negrão (2007, p. 39) ao dizer:

A relação entre o empresário e o estabelecimento não se restringe à relação de propriedade, mas sim a um âmbito muito mais amplo, o da relação de pertinência, pela qual bens integrantes do estabelecimento podem ali estar não exclusivamente por pertencerem ao empresário, mas sim porque este tem apenas a

⁹ O microempresário é aquele cuja receita bruta anual não ultrapassa R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e o pequeno tem receita bruta anual entre R\$ 244, 000,00 e 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), cujos valores são atualizados de acordo com o IGP-DI. (Vide Lei complementar 9.841/1999 – Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) (ZUCCHI, 2004, p. 37). No entanto, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, define o microempresário com receita bruta anual de até 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e a Empresa de Pequeno Porte com receita bruta anual entre 360.000,00 e 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) (PLANALTO, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 26 mar 2013).

disponibilidade dos bens que organiza, disponibilidade a título de alienação fiduciária, empréstimo, locação, e por integrarem o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício de sua atividade.

Alberto Asquini (apud NEGRÃO, R., 2007, p. 41) cunhou a teoria poliédrica da empresa através da qual distinguiu quatro perfis “jurídicos sob os quais o código considera o fenômeno econômico da empresa”, sendo eles: (a) o perfil subjetivo, que se vincula ao sujeito que exerce a empresa, o empresário; (b) o perfil funcional, em que a empresa é vista no seu aspecto funcional ou dinâmico cuja atividade é direcionada para um determinado fim produtivo, de bens ou serviços; (c) o perfil objetivo ou patrimonial, que focaliza o estabelecimento empresarial sem o qual a atividade não se concretizaria; e (d) o perfil corporativo ou institucional, do qual a empresa é vista como resultado da organização do pessoal, formada pelo empresário e por seus colaboradores. Decorre disso a compreensão da atividade econômica como sendo empresa. Quando os quatro perfis estão presentes caracteriza-se a empresa significando que a atividade empresarial é sempre uma atividade dinâmica e complexa que envolve considerável conjunto de atores, sem os quais fica descaracterizada sua essência.

4 CONCLUSÃO

Fica evidente pela pesquisa em foco que grandes foram às mudanças que o novo Código Civil Brasileiro imprimiu sobre a legalidade da atividade empresarial e seu ator principal, o empresário. O novo Código Civil evoluiu para o conceito de empresa implícito à personalidade do empresário e desloca a atenção dos atos do comércio, embasados em sua objetividade e cientificidade ineficazes para acompanhar as transformações sociais e econômicas do planeta, para a natureza da atividade e o modo como ela é desenvolvida, somando-se os atores que a possibilitam existir, como o estabelecimento empresarial.

Mas, que se sucede? Quais as implicações da nova legislação para a sociedade civil em geral e, em especial, para aqueles que fazem da atividade econômica profissional organizada para produzir riquezas por meio de bens e serviços bem como sua circulação?

Em primeiro lugar, pode-se destacar a *abrangência conceitual* do novo código. Esta abrangência conceitual que mistura elementos objetivos e subjetivos possibilita a perenidade da legislação e sua adequação à realidade da economia globalizada mundial. Isso implica dizer que novas atividades e práticas podem ser classificadas como empresárias ou não se passada pelo crivo da lei.

Em segundo lugar, a nova conceituação traz bem mais *responsabilidade legal* sobre os cidadãos que negociam e fazem da atividade comercial um fim lucrativo sem a devida permissão para atuar devido sua falta de habilitação. Diferente dos atos e negócios jurídicos como eram no código comercial, a atividade pressupõe responsabilidade para com a coletividade. Independentemente de o indivíduo ter formalizado sua atividade empresarial como empresário junto aos órgãos responsáveis, ele se torna responsável pela atividade exercida sob as normas da lei. Isto é, “a natureza da atividade qualifica o empresário” (ZUCCHI, 2004, p. 28).

Em terceiro lugar, o novo código enfoca com um zelo substancial a *responsabilidade social e coletiva da empresa*, a partir da compreensão de que a atividade empresarial deve desempenhar uma função social para com a coletividade, ou seja:

[...] toda atividade de empresário visa produzir algo cujo consumo se dirige ao homem. De tal prisma centrífugo, a atividade do empresário não poderá deixar de pautar-se pelo primado da solidariedade social, sendo o homem o epicentro dos interesses da empresa e exigindo que as leis de mercado condigam com tal núcleo (ZUCCHI, 2004, p. 28).

Longe de ser uma lei perfeita o Novo Código Civil Brasileiro revoluciona a prática do Direito Comercial fazendo surgir o Direito da Empresa cuja conceituação e normatização bem expressam o objetivo central desta regra que é a interpretação das mais diversas atividades que envolvem lucratividade e seus componentes a fim de se determinar a empresa e o empresário.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Fundamentos de Direito Comercial**. Série Fundamentos Jurídicos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo, Atlas, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. 5. ed. de acordo com a nova lei de falências. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto F. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZUCCHI, Maria Cristina. **Direito da Empresa**. São Paulo: Ed. Harbra Ltda, 2004.