

EMPRESA E EMPRESÁRIO

*Wille Duarte Costa**

SUMÁRIO: 1 – Explicação inicial. 2 – Direito de empresa. 3 – Ato negocial e ato econômico. 4 – A empresa e o Código. 5 – Empresa é fenômeno econômico. 6 – Conceito jurídico e a influência da Economia Política. 7 – Conceito econômico de empresa. 8 – Perfil subjetivo da empresa no Código. 9 – Empresa e o Direito Comercial. 10 – Empresário – conceito e espécies. 11 – Elementos caracterizadores do empresário. 11.1 – Atividade econômica organizada. 11.2 – Objetivo da atividade econômica. 11.3 – Fatores de produção. 12 – Circulação econômica e capital social. 13 – Capacidade do empresário. 14 – Sociedade empresária. 15 – Resultado econômico. 16 – Conclusão.

RESUMO

Este artigo busca apontar como ficam os conceitos de empresa e empresário, pois em muitas situações não se entende a lei e a doutrina. As dificuldades são muitas, já que o tumulto tem sido grande, levando o analista a grandes confusões. A introdução da Teoria da Empresa no Código Civil brasileiro foi uma imprudência da Comissão elaboradora do referido Código, que pretendia unificar os dois ramos do Direito – Civil e Comercial. No fundo, nada conseguiu, pois não houve unificação alguma: lógica, didática e nem científica. Afinal, muita coisa ficou de fora, como ocorreu com os italianos, que não conseguiram também fazer a unificação.

ABSTRACT

This article looks for defining enterprise and entrepreneur, because in many situations one do not understand these concepts when they are found in law or in the doctrine. The difficulties are many, since the confusion has been big, what took the analyst to a great confusions. The introduction of the Theory of Enterprises in the Brazilian Civil Code was a recklessness of the Commission that has created the referred Code, which

* Doutor em Direito pela UFMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas. Professor Titular das Faculdades Milton Campos. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG.

intended to unify two lines of Law - Civil and Commercial. Indeed, nothing changed, once there was not any unification: logic, didactic and nor scientific. After all, a lot of things were neglected, as it happened with the Italians, which could not accomplish this unification..

1 – EXPLICAÇÃO INICIAL

O nosso propósito prende-se ao exame de algumas questões, poucas é verdade, mas que de uma forma ou de outra deixam claro a contribuição da Economia para evolução do Direito. E em trabalho de pequena dimensão como este, a par de nossa modesta competência, os assuntos tratados não resolvem nossas pesquisas e nem, de modo absoluto, representam a última palavra.

Mas, de qualquer maneira, estamos seguros de que os *atos econômicos*, dada a rapidez com que surgem e se aperfeiçoam, são da maior importância para a análise e interpretação das regras jurídicas. Será fácil se conhecermos bem os assuntos econômicos de um instituto jurídico qualquer, principalmente os regulados pelo Livro II, *Do Direito de Empresa* do Código Civil, que envolve a antiga e primitiva “*Atividade Negocial*” do SYLVIO MARCONDES, neologismo felizmente e graças a Deus abandonado. Só assim estaremos prontos a compreender os assuntos econômicos no campo jurídico.

Não esperamos que nosso trabalho, sendo lido, possa valer como uma contribuição segura e bastante para o assunto. Se, no entanto, servir pelo menos para despertar o interesse pelos aspectos econômicos das regras jurídicas, damo-nos por satisfeitos.

2 – DIREITO DE EMPRESA

A matéria contida no que corresponde ao Livro II – *Do Direito de Empresa* é a que antes, no Anteprojeto do Código Civil, correspondia à ATIVIDADE NEGOCIAL. Foi elaborada por SYLVIO MARCONDES, que buscou acabar com a dicotomia existente entre Direito Civil e Direito Comercial, unificando os dois ramos. Esta foi a busca da Comissão.

A preocupação de focalizar o que chamou de “atos jurídicos concernentes ao fenómeno econômico”, levou aquele autor a buscar o neologismo *negocial*, partindo do conceito de ato jurídico, restrito ao Código Civil, porquanto, segundo ele, aquele conceito se alarga como fonte formal de todo comportamento apto a construir direitos subjetivos. Daí a vontade dirigida no sentido da obtenção de um resultado para constituir a espécie denominada *negócio jurídico*. Na acepção do Código Civil, *atos negociais* confundem-se com *negócios jurídicos* – “declaração de vontade dirigida no sentido da obtenção de um resultado”. É da própria Exposição de Motivos Complementar a seguinte assertiva: “atos jurídicos, isto é, negócios jurídicos, ou sejam – *atos negociais*”, do que não resta dúvida sobre serem idênticos os conceitos, com o pequeno colorido dado aos *atos negociais* que visam a obtenção de um resultado.

3 – ATO NEGOCIAL E ATO ECONÔMICO

Portanto, não é difícil concluir que *atos negociais* são cabíveis a todas as pessoas. O Anteprojeto do Código Civil, no entanto, quando tais atos decorriam de uma prática reiterada, ou em massa, eles podiam se constituir no que se chamou de *atividade negocial*.

Atividade negocial seria aquela que resultaria da prática reiterada, habitual ou em massa de *atos negociais*. Não obstante o neologismo que apresentava *ato negocial*, não se reduzia em concepção nova e própria do Direito. Do espírito do Anteprojeto do Código Civil resultava tratar-se de *ato econômico*, para destacar-se o ato jurídico do ato negocial no campo do Direito. Em lugar disto, leva-nos ao conceito de *ato econômico* em seu sentido próprio. O criador e introdutor do Direito Econômico no Brasil, o ilustre Professor WASHINGTON ALBINO nos ensina: “Os atos tomam a característica econômica, quando relacionados com a satisfação de necessidades econômicas e manifestados em condição de raridade de meios, que leve a esforço, cuja conveniência é avaliada por uma linha de maior vantagem”.¹ Também, ato econômico é “toda ação que tenha por objeto satisfazer as necessidades do sujeito proporcionando-lhe a maior satisfação com o mínimo de sacrifício, segundo os princípios hedonistas, ou, segundo o pensamento Max Weberiano, toda ação que tenha por fim a satisfação das necessidades do sujeito dentro de uma linha de maior vantagem que explique a formação do juízo de valor econômico”.²

A preocupação que existia com a “*atividade negocial*” e “*ato negocial*” desapareceu, para não se resvalar no antigo “*ato de comércio*”, tornando-se insuportável o convívio com tais expressões. A “*atividade negocial*”, tão prestigiada no anteprojeto do Código Civil, entendia-se como aquela resultante da prática reiterada, habitual e em massa de *atos negociais*. Restou apenas no *contrato de depósito*.³ A finalidade nos pareceu para apontar que tal expressão ali refere-se à atividade *mercantil* (ou *comercial*), termos estes que foram proscritos pela Comissão elaboradora do Código, numa imitação barata do Código Civil italiano, editado em 1942, época da Segunda Guerra mundial em que Mussoline dava suas ordens aos italianos e que, na sua arrogância e orgulho, odiava os comerciantes entendendo que eram personagens decadentes.

4 – A EMPRESA E O CÓDIGO – NOVOS RUMOS

A Comissão redatora do Código Civil não procurou definir *empresa*. Em verdade, não se pode dizer que foi uma falha ou esquecimento. A falta de definição de empresa não resultou de horror às definições ou de incontestável técnica legislativa, porque definições existem em seu bojo. Assim que puderam, apresentaram definições, como fizeram com os títulos de crédito, títulos nominativos⁴ e outros assuntos.

1 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, n. 300, p. 326.

2 FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. *Dicionário de Direito Econômico*. Belo Horizonte: s/e, 1972, p. 28.

3 Art. 628 do Código Civil.

4 Arts. 887 e 921 do Código Civil.

Definir empresa ou conceituá-la dentro do Direito não fizeram os autores do Código Civil. A dificuldade é porque não souberam, já que até hoje o que existe na Doutrina é apenas o conceito econômico e não o conceito jurídico de empresa, apesar dos equívocos que temos visto por parte de alguns autores. Em verdade, mesmo ressaltando a empresa, para dar uma linha aparentemente científica à revisão do Direito Comercial, os membros da Comissão elaboradora do Código Civil não a definiram porque não foi possível distingui-la da concepção econômica. Em tal particular, preferível é entender, como entenderam os autores italianos depois do *Código Civile* de 1942, ser despicienda a elaboração jurídica de um conceito unitário de empresa.

A antiga *atividade negocial*, neologismo inventado pela Comissão elaboradora do Código Civil e que desapareceu, não era uma inovação, uma originalidade, como parecia ser, pois representava o retorno “à velha teoria clássica dos atos jurídicos comerciais, também chamados de *atos de comércio*. É a chamada Teoria Objetiva, elaborada sobre a noção econômica de comércio como manifestação jurídica da atividade econômica comercial, ou seja, a atividade de interposição entre a oferta e a procura de dinheiro e serviços, com o objetivo de especulação”.⁵

EMYLIO LANGLE Y RUBIO contesta tal tese que se sustenta na prática dos atos em massa, como característica do Direito Comercial e que os distingue do ramo civil. Demonstra-nos os novos rumos do Direito Comercial, porque busca focalizar não a multiplicidade dos atos, mas o sujeito que os pratica.⁶ A omissão do Código Civil quanto ao conceito jurídico de empresa, que confessamos ser difícil e até hoje inexistente em todos os lados, tem acarretado inúmeros transtornos aos empresários, principalmente aos que suas atividades nada mais são que prestação de serviços de natureza civil. Teria sido bom se tivessem conceituado empresa dentro do seu conceito econômico, estabelecendo os seus campos de aplicação, evitando assim tantos erros. Já vimos até escritório de contabilidade e de auditores, com contrato social levado à Junta Comercial. Tudo isto é fruto da confusão criada pelo Código Civil, em abandonar as antes chamadas *sociedade civil* e *sociedade comercial* ou *mercantil*. Foi má-fé, ignorância ou vaidade dos membros daquela Comissão que não souberam redigir corretamente a norma jurídica. Então, hoje tornou-se uma balbúrdia total, fazendo com que muitos errem e, por consequência, fiquem até mesmo sujeitos à falência, ainda que sejam *empresários civis* ou *empresários comerciais*; *sociedades empresárias civis* ou *sociedades empresárias mercantis*, o que seria bem melhor.

5 – EMPRESA É FENÔMENO ECONÔMICO

Não há dúvida de que empresa é fenômeno econômico e, no fundo, mesmo depois de todas as análises que possam ser feitas, ela se resume, juridicamente, em

5 SOUZA, Ruy de. *O Direito das empresas – Atualização do Direito Comercial*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959, p. 129.

6 LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Manual de Derecho Mercantil Español*. Barcelona: Ed. Boich, 1950, p. 42 e ss.

“atividade”. Nasce na Economia e é apropriada pelo Direito. Por isto é fenômeno econômico. FRANCISCO FERRARA FILHO ajusta seus ensinamentos a tal ponto, assegurando: “Muitos autores usam como preliminar de seus trabalhos o conceito de empresa, que, em geral, entendemos como instituição pessoal, seguindo a concepção de GRECO. Mas as disposições de que se utilizam para construir tal conceito ou não tem importância normativa, como sucede com a qualificação de empresário qual chefe da empresa ou encontram exata explicação de outro modo (assim o poder ou a faculdade disciplinar que é um efeito do contrato de trabalho apesar de não ter sido o empresário quem pactuou); do que decorre o fato do conceito da empresa, já inaceitável por razões intrínsecas, resultar em sua compilação supérflua. A verdade é que a empresa é um fenômeno intimamente econômico, que vem a surgir no campo jurídico nas figuras do empresário e da fazenda, sobre as quais gravita totalmente a disciplina jurídica”.⁷

WALDEMAR FERREIRA informou que no Colóquio Internacional sobre o Direito fundamental foi o conceito de *empresa comercial*. O temário foi publicado na “*Revue Internationale de Droit Comparé*” (nº 3, jul/set/1954). Informou mais que HAMEL, encarregado de resumir as conclusões dos debates, envolvendo questões de alta relevância em torno do conceito de empresa, advertiu ser impossível a tarefa porque a riqueza de idéias poderia oferecer amplo campo de meditação, convindo salientar terem muitos dos participantes afirmado, convictamente, que a noção de empresa não oferece qualquer interesse prático.⁸

Essa opinião é justificável, pois coloca à mostra a indiferença dos franceses para o assunto, sabendo-se que representavam a maioria e entre eles se encontravam juristas da importância de JOSEPH HAMEL, GEORGES RIPERT, GEORGE FRIEDEL, ESMEN e outros.

6 – CONCEITO JURÍDICO E A INFLUÊNCIA DA ECONOMIA POLÍTICA

Não nos surpreende que juristas do porte de um SYLVIO MARCONDES, este e a Comissão, com a pretensão de ter como núcleo central do Anteprojeto do Código Civil a empresa, não tenham localizado o conceito jurídico de *empresa*, para distingui-la da concepção econômica.

Neste sentido, inúmeras foram as tentativas até agora, sendo de notar as contribuições de LORENZO MOSSA, na Itália, de JEAN VAN RYN, na Bélgica, de JOAQUIN GARRIGUES, na Espanha, de DESPAX, na França, de WALDEMAR ARECHA, na Argentina. Entre nós e sobre o assunto, já disseram WASHINGTON ALBINO, JOÃO EUNÁPIO BORGES, RUY DE SOUZA, DARCY BESSONE, WALDEMAR FERREIRA, INGLEZ DE SOUZA e outros. Mas, sem buscar qualquer polêmica no campo da conceituação da empresa, temos que o Professor RUY DE SOUZA foi feliz em investigar o conceito unitário de empresa ao se expressar: “É empresa

7 FERRARA FILHO, Francesco. *Empresários y Sociedades*. Madrid: Ed. Ver. Derecho Privado, sd, p. 22.

8 FERREIRA, Waldemar. A elaboração do conceito de empresa para extensão do âmbito do Direito Comercial. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 158, p. 40-41.

a instituição que se caracteriza pela organização, com certa permanência e com autonomia administrativa, de uma *atividade econômica destinada à produção de bens ou de serviços para o mercado*, ou a intermediação deles no circuito econômico; essa organização põe em funcionamento um fundo de comércio, a que se vincula, através do empresário individual ou societário, ente personalizado cuja missão é representar juridicamente a empresa no mundo dos negócios e cujos atos são praticados repetidamente, em série orgânica, e são sempre comerciais, pela própria natureza”.⁹

O ilustre autor tem a *empresa* como instituição e, “como instituição, organização permanente, a *empresa* surge dos quadros do antigo Direito Comercial para lhe dominar toda a disciplina, como centro de afluência dos interesses da vida dos negócios, como *objeto* característico do sistema jurídico resultante da revisão que atualiza o antigo Direito Comercial. É uma unidade viva, lançada na técnica jurídica como objeto de toda uma estrutura especial do Direito e, dessa maneira, ainda que se posa ter como sujeito de direito, em matéria econômica, carece de personalidade jurídica para manifestar-se como tal”.¹⁰

Digno de elogios o esforço do Professor RUY DE SOUZA, para dar o conceito unitário de empresa. Com ele estamos de acordo, pois empresa para nós não passa de “*atividade*” e como disse o Mestre RUY DE SOUZA, “*atividade econômica destinada à produção de bens ou de serviços para o mercado*”. Também e por isto mesmo, ela não passa de *objeto*. No entanto, outras tentativas existem também válidas e que, de um modo ou de outro, contribuem para a pesquisa e evolução do Direito Comercial no sentido da empresa. VALERI, por exemplo, fixa contornos, que RUY DE SOUZA procurou aclarar: “*empresa é uma organização de atividade econômica com o escopo de produção de bens ou de serviços, atuada profissionalmente*”.¹¹

Das definições propostas, nenhuma escapa, por isso mesmo à influência da economia. Assim é que BESSONE conclui que a “*empresa é uma atividade econômica organizada*”.¹² Nada passa além dos níveis dos princípios econômicos, para chegar ao conceito jurídico. CARVALHO DE MENDONÇA já a tem como “*organização técnico-econômica*”. VIVANTE tomou a empresa como um “*organismo econômico*”¹³, confundindo o seu conceito com o de fundo de comércio, enquanto PINTO ANTUNES nela vê um dos “*regime de produzir*”.¹⁴

Tudo isto serve para demonstrar a insegurança em que se encontram os juristas, seguidos do próprio Código, na busca de um conceito próprio e jurídico da empresa. É

9 SOUZA, Ruy de. *O Direito das empresas – Atualização do Direito Comercial*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959, p. 299.

10 SOUZA, Ruy de. *O Direito das empresas – Atualização do Direito Comercial*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959, p. 212-213.

11 VALERI, Giuseppe. *Manuale di Diritto Commerciale*. Firenze: Carlo Cya Ed., 1950, I, p. 13.

12 ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Direito das Empresas – Nova posição do Direito Comercial*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte: UFMG, 1956.

13 VIVANTE, Cesare. *Tratado de Derecho Mercantil*, tradução espanhola de César Silió Belena. Madrid: Ed. Réus, 1932, p. 131.

14 ANTUNES, J. Pinto. *A produção sob o regime da empresa*, tese. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: 1954.

preciso entender que empresa é *atividade*, pura e simplesmente. Sendo atividade, nunca poderá ser sujeito de Direito, mas tal absurdo o Código Civil nos mostra e demonstra, pela falta de conhecimento e cuidado de seus elaboradores. No entanto, inventaram a *teoria da empresa*, que nada explica e se resume numa grandiosa bobagem. Enquanto RUY DE SOUZA nos ensinou que a empresa, ao fugir do conceito econômico, não passa de uma *atividade econômica destinada à produção de bens ou de serviços para o mercado*, prendendo-se ao Direito Comercial, os elaboradores do Código não conseguiram enxergar a empresa. Alegaram que o Código Civil “adotou a teoria da empresa”. Dos absurdos contidos, nas dezesseis (16) vezes que a palavra empresa foi empregada e mencionada no Código Civil, em cinco (5) ela é referida como *sujeito de direito* e em onze (11) como *objeto de direito*. Afinal, *empresa* como atividade que é nunca pode ser sujeito de direito.

Empresa é conceito atraente. “é realidade nova no campo jurídico, que foi buscar no quadro da economia política para fornecer ao Direito a plasticidade óbvia da ação jurídica, que deverá acompanhar, tão presta quanto possível a ação do mundo econômico”.¹⁵

7 – CONCEITO ECONÔMICO DE EMPRESA

Do ponto de vista da economia, a empresa apresenta-se com personalidade própria, viva, atuante. Age como sujeito, com capacidade de *praticar atos econômicos* e não jurídicos. HENRI GUITTON adotou a mesma definição de F. PERROUX, pronunciando-se assim: “Empresa é uma organização da produção na qual se combinam os preços dos diversos fatores da produção, trazidos por agentes distintos da pessoa do proprietário da empresa, visando a vender um bem ou serviços no mercado, para obter por diferença entre nos dois preços (preço de custo e preço de venda) o maior proveito monetário possível”.¹⁶

No entanto, embora não ocorra dúvida quanto ao prisma da economia, há quem sustente a impossibilidade de se conceituar a empresa como *sujeito de direito* e, portanto, com personalidade jurídica própria. Pelo menos, no nosso sistema jurídico assim não pode ser entendido. A *empresa* não pode ser sujeito de direito. No caso, no nosso sistema jurídico e no que decorre do Código Civil, nenhuma construção teórica pode ou deve ser produzida em tal sentido.

No sentido do Código Civil, toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (artigo 1º). E a pessoa natural, *pessoa física*, capaz de adquirir personalidade jurídica. Também a *pessoa jurídica* (pública ou privada) e as exceções *espólio* e *massa falida*. O sistema do Código Civil, em relação à empresa é *objetivo*, porque só os empresários e as sociedades empresárias exercem “*atividade econômica organizada para a produção ou na circulação de bens ou de serviços*”. Mas não deixa de ser interessante

15 SOUZA, Ruy de. *O Direito das empresas – Atualização do Direito Comercial*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959, p. 292.

16 GUITTON, Henri. *Economia Política*. Tradução de Oscar Dias Corrêa, de *Economie Politique*. 3ª ed, Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1971, v. 2, nº 120, p. 50.

o desenvolvimento de WASHINGTON ALBINO, pois a amplitude do conceito resulta de uma realidade que nosso espírito cria. E sob certo aspecto, abstraindo-se da doutrina positivista, daríamos razão ao Mestre, se como ele aproximássemos da doutrina histórico-evolutiva de SALEILLES, estabelecendo uma realidade conceitual fundada nos dados da razão e da consciência. A propósito, vide CARLOS CAMPOS.¹⁷

SYLVIO MARCONDES, autor da parte do Anteprojeto que se resumia em “*Atividade Negocial*”, de certa forma não nos surpreende, já que muito antes pronunciara sobre o assunto, assegurando que ocorre “inexistência de componentes jurídicos que, combinados aos dados econômicos, formem um conceito genérico de empresa, ou considerada a constância dão substrato econômico, pela inexistência de um conceito de empresa, como categoria jurídica”.¹⁸

8 – PERFIL SUBJETIVO DA EMPRESA NO CÓDIGO

Não é assim o que dispõe o Código Civil, onde o problema não foi enfrentado de vez. O conceito de empresa deve ser tirado do conceito de empresário, inserido no artigo 966: “*atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”.

Apesar da melancólica conclusão ocorrida bem antes do Anteprojeto, na Exposição de Motivos Complementar que antecede à *Atividade Negocial*, o Professor SYLVIO MARCONDES diz ter tomado a empresa em seu *perfil subjetivo*, no que, em outras palavras, resulta em um dos conhecidos perfis jurídicos ditados por ASQUINI.¹⁹ Este chegou à conclusão de que o fenômeno *empresa* era complexo e impossível seria dar-lhe um conteúdo unitário. Para ele é um fenômeno “*poliédrico*”, que por tal razão levava os juristas a inúmeras dificuldades. “Apresentando o fenômeno econômico da empresa, perante o Direito, aspectos diversos, não deve o intérprete operar com o preconceito de que o mesmo caiba, forçosamente, num esquema jurídico unitário”. Percebeu então a empresa sob quatro diferentes perfis: 1) – o *perfil subjetivo*, que vê a empresa como o empresário; 2) – o *perfil funcional*, que vê a empresa com atividade empreendedora; 3) – o *perfil patrimonial* ou *objetivo*, que vê a empresa como estabelecimento; 4) – o *perfil corporativo*, que vê a empresa como instituição.²⁰ O conceito de empresa sob o *perfil subjetivo* resulta da definição de *empresário* no art. 2.082 do Codice Civile de 1942. Seria então a empresa vista como empresário, mas neste incorporada e seu conceito resultante da definição de empresário, inserida no Artigo 966 do Código Civil.

Contra a doutrina de ASQUINI aponta-se que o problema conceitual da *empresa* é de direito positivo, pois no *Codice Civile*, lamentavelmente, a palavra *empresa* tem diferentes significados e é usada em várias acepções. Indica o sujeito que exerce a

17 CAMPOS, Carlos. *Sociologia e Filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Ed. Cardal, 1961, 2ª Edição, nº 53, p. 88.

18 MARCONDES, Sylvio. *Limitação da responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo: s/e, 1956, p. 164.

19 ASQUINI, Alberto. Profili del'impresa. *Rivista del Diritto Commerciale*. XLI, 1943, Parte Prima, p. 6 e ss.

20 ASQUINI, Alberto. Profili del'impresa. *Rivista del Diritto Commerciale*. XLI, 1943, Parte Prima, p. 6 e ss.

atividade organizada; o conjunto de bens organizados; o exercício da própria atividade organizada e a organização de pessoas que exercitam, em colaboração, a atividade econômica. Por fim, os quatro perfis apontados por ASQUINI resumem-se em três, já que não há norma com que a palavra *empresa* possa ser usada com segurança no último sentido.

9 – EMPRESA E O DIREITO COMERCIAL

Deixando de lado o emprego impróprio e figurado do termo, percebe-se um único significado – *atividade econômica organizada* nas definições de muitos autores. RUBENS REQUIÃO assegura: “Vimos que uma constante na doutrina a respeito da conceituação da empresa é situá-la como o *exercício de uma atividade organizada*. É da ação intencional (*elemento abstrato*) do empresário em exercitar a atividade econômica que surge a empresa. DALMARTELLO põe muito claro o tema, ressaltando que a empresa é caracterizada pelo exercício da organização. Se todos os elementos estiverem *organizados*, mas não se efetivar o exercício dessa organização, não se pode falar em empresa”.²¹

De tudo isto podemos deixar claro que na pessoa do empresário não se adentra a empresa, pois empresa e empresário distinguem-se com absoluta clareza. O empresário é o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica). A *empresa*, embora existam leis excêntricas, é *objeto* e *atividade* do empresário. Lei excêntrica é o caso do Decreto-lei 200, de 25/02/1967, que define *empresa pública* da seguinte forma: é “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.²²

10 – EMPRESÁRIO – CONCEITO E ESPÉCIES

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

A definição do Código Civil (art. 966) é a mesma do Projeto de Código de Obrigações, cujos autores – OROZIMBO NONATO, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS, NEHEMIAS GUEIROS, ORLANDO GOMES e SYLVIO MARCONDES – acentuaram no “*Relatório*” que “o Direito Comercial é, em essência, o direito das empresas”. As duas definições, também, inspiraram-se no Código italiano de 1942, cujo conceito está inserido no art. 2.082 do *Código Civile*. O que lamentamos é o desrespeito pelos termos “*comerciante*”, “*mercantil*” e outros próprios do Direito Comercial.

A conceituação é ampla, mas o nosso Código Civil dela exclui quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso

21 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 4ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1974, n. 34, p. 50.

22 Inciso II, art. 5º, do Decreto-lei 200, de 25/02/1967, com redação dada pelo Decreto-lei 900, de 1969.

de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir *elemento de empresa*. A justificativa prende-se ao fato de que, não obstante produzir bens ou serviços, como os artista e profissionais liberais, toda criação de bens ou serviços resulta do empenho individual e nasce na própria mente do seu criador, sem interferência exterior dos fatores de produção. No entanto, se o exercício da profissão for base de elemento de atividade organizada em empresa, o profissional toma a roupagem de empresário.

O Código Civil não distingue entre empresário *civil* e *comercial*, o que foi uma pena, pois ajudaria muito a distinção no conhecimento de cada espécie. Houve apenas uma pequena distinção entre os não qualificados como empresário e os empresários propriamente ditos. O Código poderia ter dado razão a RUBENS REQUIÃO, quando afirmou que “o *empresário comercial*, na linguagem do direito moderno, é o antigo *comerciante*”.²³

Uma segunda espécie, que são os *empresários dispensados de inscrição*, oferece-nos o *empresário rural* (o que exerce atividade destinada à produção agrícola, silvícola, pecuária e outras conexas, como a transformação ou alienação dos respectivos produtos, quando pertinentes aos serviços rurais). Também o *pequeno empresário* (que será definido à parte, considerando-se a natureza artesanal da atividade, predominância do trabalho próprio ou de familiares, o capital efetivamente aplicado, a renda bruta anual e a exigüidade da empresa exercida). Também aqui seria de incluir a *sociedade empresária rural*, correspondendo às pessoas jurídicas organizadas para o exercício da atividade própria de empresário rural, com registro.

Em última análise, os empresários podem ser divididos em quatro grandes classes, a saber: *empresário* (pessoa física), *sociedade empresária* (pessoa jurídica), *empresário rural* e *pequeno empresário*.

Como afirmamos, o Código Civil fez desaparecer a distinção entre *atividade civil* e *mercantil* (ou comercial). Deu a idéia de ódio dos referidos termos *comercial*, *mercantil* e outros, o que foi uma bobagem de todo tamanho, pois tais termos sempre existiram, por muitos séculos, em todos os lugares, em todas as épocas. Pensavam que com isto estariam modernizando o Direito e eliminando o Direito Comercial, absorvido pelo Direito Civil. Verdade que não houve unificação do Direito Comercial com o Direito Civil, não houve absorção alguma. Houve apenas uma incompetente justaposição de normas, pois ficou muita coisa de fora.

Onde estão no lamentável Código as normas sobre falências, recuperação de empresas, sociedades anônimas, títulos de crédito típicos, comércio marítimo e aeronáutico, transportes e outros assuntos, que a Comissão não soube tratar? Souberam incluir normas sobre Títulos de Crédito que, no fundo, é uma grande vergonha pelas disposições inócuas integrantes. Com isto, a confusão ficou generalizada, podendo ser dito que muitas sociedades simples e sociedades não empresárias poderão sujeitar-se à falência, pela dificuldade da distinção, hoje inexistente.

23 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 4ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1974, n. 37, p. 53.

11 – ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO EMPRESÁRIO

Da definição de *empresário* constante do Código Civil despontam três condições essenciais para sua caracterização. Evidentemente, este esforço é para encontrar o empresário e não levá-lo a ser confundido com aqueles que não exercem atividade econômica. As características para encontrar o empresário resumem-se nos seguintes elementos:

- 1 – exercício de atividade econômica;
- 2 – coordenação dos fatores de produção ou circulação de bens ou serviços;
- 3 – profissionalidade.

11.1 – ATIVIDADE ECONÔMICA ORGANIZADA

Como primeiro elemento essencial e característico do empresário, salienta-se o “*exercício de atividade econômica*”, organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Com o Direito Econômico o Professor WASHINGTON ALBINO nos ensina: “Tradicionalmente caracteriza-se como econômica a atividade no sentido de obter bens escassos, obedecendo-se a uma linha de opções ditadas pelo princípio de maior vantagem”.²⁴ Tais atos, praticados pelo homem, relacionados com a satisfação de suas necessidades individuais, projetam-se no grupo social em que vive. E como cada indivíduo procura a satisfação de suas necessidades quase sempre com bens pertencentes a outro indivíduo, que lhe são escassos, o resultado desse comportamento implica na prática de *atos econômicos*. E econômico é o ato que busca satisfazer às necessidades econômicas de alguém.

O dinamismo que se requer na organização da atividade econômica, para o fim de caracterizar o empresário, contrapõe-se ao ato econômico isolado, único. A organização da atividade, dessa forma, deve concorrer com a prática de atos econômicos em massa. No entanto, não nos colocamos em posição rígida, dogmática, para admitirmos a figura do empresário tão somente quando praticasse atos econômicos em massa, em série, de modo habitual. Mesmo que assim não seja, valerá tão somente a intenção, o desejo, o propósito do indivíduo que se organizou e se preparou para o exercício da atividade escolhida.

Segue-se que o interesse é elemento que não deve ser afastado do exame da questão. E até porque, toda ação humana nasce geralmente de um interesse qualquer. Saliente-se que: “o *interesse* estará situado no fundo da ação humana e intimamente ligado ao mesmo tempo às noções de decisão, de escolha, e ao comportamento do indivíduo perante os demais. O *interesse* é eminentemente econômico, mesmo quando não se revista de características econômicas tradicionalmente aceitas, como as vantagens materiais”.²⁵

24 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. I, nº 329, p. 346.

25 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. I, nº 31, p. 39.

Se assim não fosse, é certo que organizando-se o indivíduo para satisfazer a atividade empresária, preenchendo todos os requisitos formais, mas sem ver funcionar a atividade econômica pretendida, não poderia enquadrar-se como empresário, porquanto só a dinâmica da atividade interessa para caracterizá-lo como tal. Mas em verdade, a intenção do indivíduo foi a de dinamizar sua atividade. Por isto se organizou. Daí admitir-se que, se seu interesse era o de exercer a atividade escolhida, mesmo que outros fatores tenham concorrido para torná-la estática, ainda assim o interessado deve ser tido como empresário. Na caracterização do empresário e como elemento auxiliar, o *interesse* deve ser observado.

11.2 – OBJETIVO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Da definição proposta pelo Código Civil, uma segunda condição é essencial para caracterização do empresário: *Coordenação dos fatores de produção ou circulação de bens ou serviços*.

Na hipótese, ocorre uma alternativa entre *produção* e *circulação* de bens ou serviços. Cada uma – *produção* ou *circulação* – pode caracterizar o empresário. Ambas estão intimamente ligadas à atividade econômica organizada, da qual se resume em objetivo. Em consequência, o *objetivo* do ato econômico destina-se a satisfazer às *necessidades* do sujeito.

Satisfazer às necessidades, além dos aspectos biológicos e vitais, tem o sentido de atender ao sujeito do ato, naquilo de que é privado, de que é carente.

No campo do Direito Econômico, *necessidade* é tomada em significado mais amplo que na linguagem comum. Tem-se necessidade de tudo quanto se deseja. Mas não se confunde com desejo. Os cultores do Direito Econômico estabelecem distinção entre os termos acrescentando: “necessidade exprime *carência*, como vimos. O desejo traduz escolha de um bem, entre muitos que possam satisfazer à mesma necessidade. Ainda que a utilidade de todos seja a mesma, um entre eles terá sido o escolhido pelo sujeito. Uma *decisão* foi tomada, uma *opção* foi feita. Trata-se, pois, de medida de natureza *qualitativa*, além de *quantitativa*”.²⁶ Daí a afirmação: “Tenho necessidade de me alimentar: desejo um prato que me satisfaça”.²⁷

Saliente-se aqui que quando, no campo econômico, tratar-se de *necessidade*, tem-se em vista somente aquela classe cuja satisfação ofereça certos limite de escassez. São as *necessidades econômicas*. Os economistas apontam três princípios comuns às necessidades: 1 – *multiplicidade*, onde as necessidades são ilimitadas em seu número. Satisfeita uma necessidade qualquer, surge outra em seu lugar; 2 – *saciabilidade*, onde as necessidades são limitadas em capacidade. Na medida em que vamos satisfazendo uma necessidade qualquer, sua intensidade diminui; 3 – *substituição*, onde uma necessidade pode ser substituída por outra.

26 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. I, nº 173, p. 210.

27 PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 217.

11.3 – FATORES DE PRODUÇÃO

A primeira alternativa oferecida para caracterização do empresário está na *coordenação dos fatores de produção*.

Produzir é procriar, dar origem a, causar, fabricar. É criar utilidades novas. Para os *mercantilistas*, produzir é aumentar o ganho, tendo como tendência subordinar tudo ao comércio, ao lucro. Os autores mercantilistas inspiraram-se no interesse nacional. A melhor política é aumentar o ouro e a prata do país, o que nos dias atuais dirige-se para a exportação de mercadorias para o estrangeiro. Produzir para eles era e é criar mercadorias destinadas à venda nos mercados estrangeiros.

Para os *fisiocratas* só a agricultura estabelece condições de criar bens novos. Somente a atividade agrícola pode ser considerada produtiva. As demais são incapazes de trazer algo novo na ordem natural. Ao se plantar uma semente, dela surgirão, germinando, inúmeras outras. O acréscimo seria o *produto líquido*, materialmente não existente antes. Só a agricultura é capaz de tanto.

A doutrina fisiocrata passou a ser combatida e, com ADAM SMITH, passou-se a admitir o caráter produtivo de outras atividades, principalmente das que se originam produtos manufaturados. Ressalte-se que até mesmo as atividades dos chamados profissionais liberais são produtivas, principalmente do prisma das pessoas que se beneficiam com os seus trabalhos. E é certo que os técnicos prestam serviços essenciais e que implicam, na maioria das vezes, no aumento da produção.

Em verdade, a afirmação de que o homem produz bens não corresponde ao nascer matérias novas. O homem não cria a menor parcela da matéria. Não cria e nem destrói a menor partícula. “Produzir um bem é colocar os elementos constitutivos desse bem em condições tais, que possam satisfazer a uma necessidade humana”.²⁸ Uma vez acondicionados os elementos de constituição, dando nascimento a uma nova utilidade, temos o produto, capaz de satisfazer nossa necessidade pelo novo bem. Com efeito, a necessidade de consumir está ligada à vontade de produzir. Sem isso, não haveria razão para a produção. Daí ser importante a afirmação de produzir para o mercado que corresponde a produzir para o consumo.

Decorre de tudo isto o nascimento do *bem econômico*, definido como o que satisfaz às necessidades humanas. Para tanto, segue-se que outra condição para que um bem seja considerado econômico é a *raridade*.

Em economia, o conceito de *raridade* exprime a ocorrência de um bem econômico em relação à procura desse bem. Raridade, no sentido econômico, não significa apenas a *falta* de um bem, mas a sua *limitação* em relação à procura. A expressão: “*O que é bom é raro*” traduz uma vontade, pois a procura de bens de consumo de boa qualidade supera a dos de qualidade inferior, embora haja destes menor quantidade no mercado”.²⁹

28 GUITTON, Henri. *Economia Política*. Tradução de Oscar Dias Corrêa, de *Economie Politique*. 3ª ed, Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1971, v. 1, nº 188, p. 215.

29 GOMES, Luiz Souza. *Dicionário Econômico e Financeiro*. 9ª ed, São Paulo: Borsoi, s.d., verbete RARIDADE, P. 191.

Também sobre o assunto, em Direito Econômico o Professor WASHINGTON ALBINO classifica os bens em *livres* e *econômicos*, afirmando: “Considerados sob o aspecto da raridade, os bens são divididos em livres e econômicos. Não se trata da idéia de raridade absoluta, mas numa raridade relativa. Pode existir uma quantidade grande de *bens*, mas se esta quantidade, em termos pessoais ou sociais, não é suficiente para atender às exigências, caracteriza-se sua *raridade*. Sempre ligada à condição primordial de ser *útil*, também a utilidade do bem influi no próprio conceito de sua raridade econômica. Assim é que o bem *livre*, isto é, *não econômico*, pode chegar a sê-lo. Ao contrário, um bem econômico pode perder tal condição. A tecnologia e a substituição podem causar tais mudanças. A substituição por outro ou o desuso pode causar efeito dessa natureza”.³⁰

A produção é o principal fenômeno da vida econômica. Não tem finalidade em si e deve estar em harmonia com o consumo, pois produz-se para consumir. Quem produz consome e o resultado da produção é o produto destinado a consumo. Mas um bem econômico, assim, concebido por ser *econômico*, não se constitui apenas de seus componentes naturais, sem o que não haverá produção. Daí termos o que se chama de *fatores de produção*, cuja associação é imprescindível ao ciclo produtivo.

Tradicionalmente, os fatores de produção são a *terra*, o *trabalho* e o *capital*. Sobre os referidos fatores muito poderia ser dito. Porém, basta uma ligeira e pequena noção, pois o que se visa é o exame de alguns aspectos caracterizadores do empresário, considerando-se a contribuição da economia para tanto. Adianta-se, no entanto, que não há entre os fatores enumerados qualquer ordem hierárquica. Nenhum deles assegura a produção sozinho. Só a união deles é que nos poderá oferecer o fenômeno produção.

A *terra* é tida como fator primário, sendo mesmo considerável a importância que se lhe davam os economistas clássicos. Depois do Século XVIII já não a tinham nessa conta, porquanto não seria capaz de resolver graves problemas econômicos. Mas permitiu ao homem compreender melhor a natureza em si, decorrendo disso que, tudo quanto se dizia da terra, poderia ser dito dos outros elementos. Por isto, evoluiu-se o conceito para *fatores naturais* ou *bens naturais*.

Chama-se *trabalho* o esforço no sentido da criação do bem econômico. É o esforço que se adiciona ao *bem natural*, para seu aproveitamento. Também o trabalho é considerado como fator primário.

“A partir daí, a idéia se amplia. Passa-se a considerar cada fase da atividade produtiva geral como se fosse uma fase da produção e, em lugar de se voltar ao conceito primitivo de natureza, toma-se a atividade a partir de um produto que ainda deverá ser transformado e que, assim, se chama *matéria-prima*. A terra seria fator de produção para o plantio de milho, mas o fubá entra como matéria-prima para a produção de bolo”.³¹

30 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. I, nº 189, p. 232-233.

31 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. II, nº 189, p. 6.

O terceiro fator é o *capital*, de difícil estudo e que muito tem preocupado aos tratadistas. O *capital* como instrumento técnico está no conjunto de bens de que o homem se utiliza na formação de outros bens. Dos bens naturais, até às matéria-primas já transformadas, desde que não se destinem à satisfação das necessidades do indivíduo, tudo compõe o capital: o próprio solo, as ferramentas, máquinas, instalações fixas, produtos intermediários e outros. Na realidade, o capital não produz bens por si mesmo. Nem mais que os outros dois fatores, mas permite obter o mesmo resultado com menor esforço.

A reunião desses três fatores (recursos naturais – trabalho – capital), em uma atividade econômica organizada permite identificar o empresário que dirige e suporta os riscos.

12 – CIRCULAÇÃO ECONÔMICA E CAPITAL

Se, em lugar da produção, ocorrer *circulação* de bens ou serviços temos também o empresário na pessoa de quem a exerce. Em economia entende-se por *circulação* o conjunto de fenômenos de deslocação dos bens, seja de um para um novo proprietário, seja de um lugar para outro. INSUELA PEREIRA define *circulação* como o conjunto de fenômenos segundo os quais se opera a transformação dos capitais circulantes em novos capitais circulantes ou em capitais fixos.³²

Já afirmamos que, como instrumento técnico, o capital é um dos fatores da produção e se consubstancia no conjunto de bens empregados na formação de outros bens. Os bens assim considerados, destinados a formação de outros, quando tem uma duração efêmera, curta, compõem o que se entende por *capital circulante*. Esta é a parte do capital do empresário destinada a produzir outros bens e que se incorpora direta e inteiramente em cada novo bem produzido. As matérias-primas, por exemplo, transformam-se em produtos e se constituem no *capital circulante*. Ao contrário disso, quando os bens destinados a formação de outros bens não são consumidos, mas absorvidos lentamente sem um desgaste imediato, de tal forma que se prestam a novo ciclo produtivo, representam os referidos bens o chamado *capital fixo*. As ferramentas e as máquinas não se incorporam direta e totalmente ao produto e representam o que se conhece por *capital fixo*. A sua incorporação ao produto verifica-se lentamente.

O sentido de deslocamento do bem não pode e nem deve ser perdido. Também a interferência de duas ou mais pessoas é importante para a circulação, principalmente na *circulação econômica*, que se liga à idéia de transferência de propriedade. Os aspectos em que a circulação se apresenta são dois: *circulação econômica* e *circulação física*.³³ O primeiro aspecto antes referido – *circulação econômica* – implica quase

32 PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 204-205.

33 Alguns economistas falam na circulação de produtos, que se relaciona com os meios de transporte, na circulação da moeda e dos instrumentos de crédito. Evidentemente eles erram na apreciação da questão, pois no fundo, as últimas estão incluídas na primeira. Ocorrendo a troca, esta se verifica entre bens da mesma espécie ou de espécies diferentes. É o que se vê na aquisição de um bem a dinheiro e, em última análise, uma troca onde o bem circula de um para outro proprietário enquanto a moeda faz o deslocamento inverso, principalmente para possibilitar a sua inversão em um outro bem que, por sua vez, será também vendido ou trocado.

sempre no fenômeno da *troca* ou no da *permuta*. Quando um produto é vendido, novo proprietário aparece registrando-se o fenômeno da circulação dita econômica. Não importa mesmo o deslocar-se o bem do seu lugar, o que pode até não acontecer. Já a *circulação física*, por outro lado, implica em deslocamento e identifica-se com o transporte.

Portanto, se em lugar da produção tivermos a circulação de bens ou serviços, considerando-se os aspectos econômicos da referida circulação, a pessoa do empresário será percebida, pois a ele incumbirá sua organização, riscos e direção.

13 – CAPACIDADE DO EMPRESÁRIO

Capacidade é a aptidão legal de alguém para figurar como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica, diretamente. É a faculdade de exercer de modo pleno todos os atos jurídicos. Em princípio, todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. A economia, no entanto, não se preocupa com a capacidade jurídica do sujeito. Fazendo total abstração quanto a capacidade do sujeito do ato econômico, para ela o empresário não sofre qualquer limitação em razão de sua pessoa. Decorre disso que a representação e a assistência para o ato econômico pouca ou nenhuma importância tem. A questão não se resolve com a Economia. É própria do Direito. Na Economia, quando se fala em capacidade, evidentemente refere-se ao *ato econômico*. Para praticá-lo não importa a capacidade jurídica do sujeito. Mas, aqui, não teria sentido a capacidade jurídica do sujeito, a sua aptidão para figurar como sujeito de Direito. A capacidade econômica refere-se tão somente ao fenômeno econômico.

O sujeito do ato econômico pode ser juridicamente incapaz ou relativamente incapaz, o que pouco importa. E só será incapaz para a economia, quando lhe faltar capacidade para produzir, quando lhe faltar um dos fatores de produção. Neste caso, se lhe faltar o capital, por exemplo, sendo necessário e vital para realização da produção, ele se tornará incapaz, mas de produzir. No entanto, tudo isto é relativo a tal ponto que, faltando-lhe capital, pode ter só o elemento natural e o trabalho, chegando ao mesmo objetivo com maior esforço e menor rentabilidade, é claro. Se não consegue adicionar ao bem natural o seu próprio trabalho, poderá substituí-lo pelo trabalho alheio, de terceiros, dando curso ao ciclo de qualquer fenômeno econômico. A relatividade, no caso, se faz sentir, de tal modo, que a incapacidade é momentânea, podendo até mesmo ser suprida.

14 – SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Sociedade empresária é aquela cujo objeto seja o exercício de atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços.

O *objeto* da sociedade é que a individualiza, caracterizando-a como *empresária*. Desde que tenha por *objeto* o exercício de atividade própria de *empresário sujeito a registro* ela será sempre empresária (art. 982). Então, tudo aquilo que foi dito para caracterizar e conceituar o empresário é válido para a sociedade empresária (vide números 10 e 11). Acrescente-se que as *sociedades por ações* serão sempre sociedades empresárias, qualquer que seja seu objeto, ainda que seja puramente civil.

De outra parte, as *sociedades cooperativas* serão sempre sociedades simples independentemente de seu objeto, ou seja, ainda que explore atividade econômica organizada para a produção de bens, as cooperativas serão sempre sociedades *simples*, não empresárias.

As demais sociedades, que não tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário *sujeito a registro*, serão sempre *sociedades simples*. Neste caso, como o chamado empresário rural não está obrigado a registro, as sociedades constituídas para o exercício de atividade própria de empresário rural serão também simples, facultando-lhes o Código a constituição ou transformação de acordo com um dos tipos jurídicos das sociedades empresárias. Renove-se a advertência de que, em se tratando de sociedades por ações ou cooperativas serão consideradas sociedades empresárias ou sociedades simples, conforme o caso, em razão da *forma*.

Do exposto, conclui-se que a *sociedade empresária* é um dos tipos de sociedade em geral, por isso mesmo *pessoa jurídica*, sujeito de direitos e obrigações. É sujeito de *atos jurídicos* e de *atos econômicos*, tal qual o empresário.

Como sujeito do ato econômico, a sociedade empresária age e funciona como o empresário, embora o interesse a que vise não seja o de um indivíduo, mas o da coletividade que representa. Não se trata aqui de ficção legal, pois o ângulo de observação da sociedade, no caso, representa a face voltada para a economia. Como conceito, portanto, temos de tomá-la como ficção econômica, dando-lhe personalidade econômica para praticar atos econômicos. Não é possível ser de outro modo, pois a sociedade, como sujeito, em si não se materializa e não se manifesta com vontade própria. Seu interesse nada mais é que o interesse de cada sócio agrupado. É interesse social, comum e uniforme daqueles que a compõem. Se os sócios ajustarem interesse diverso daqueles que até então buscavam, a sociedade não permanece com o seu interesse, já que não lhe é próprio o objetivo, mas comum às pessoas naturais de seus sócios. Também, por outro lado, não se pode conceber o ato econômico sem o sujeito que o pratica, forçosamente, alguém que o pratique e realize. As ações e omissões podem ser dos indivíduos, mas o interesse é coletivo, portanto, do agrupamento, da sociedade que os indivíduos representam.

Com tais pressupostos, não é difícil chegar à conclusão de que sujeitos de atos econômicos não são somente as pessoas naturais ou jurídicas, mas também de outros *entes culturais*.

Este é conceito emitido pelo Professor WASHINGTON ALBINO, para o qual são “institutos que agem economicamente figurando, ainda, como sujeitos do ato econômico”,³⁴ entre os quais se enquadram as *empresas*.

É preciso não confundir a questão: trata-se de sujeito do *ato econômico* e não do *ato jurídico*. Juridicamente e com o nosso sistema legal, empresa não é sujeito de

34 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico e Economia Política*. Belo Horizonte: Prisma, 1970, v. I, nº 301, p. 326.

Direito. Para o Direito Econômico é diferente como sustenta INSUELA ao afirmar: “Não subsiste dúvida após a citação dos conceitos praticamente uniformes, de que a empresa é, no mundo contemporâneo, o sujeito do Direito Econômico por excelência e, mais que isso, de que a conceituação jurídica da empresa é nenhuma sem a conceituação econômica”.³⁵ Para tanto, fundamenta-se no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: “considera-se empregador, a *empresa individual* ou *coletiva* que, assumindo os riscos da atividades econômica admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. A empresa, na CLT, foi tomada como sinônima de *pessoa* (física ou jurídica), mas com o fim único e exclusivo de *impessoalizar* o empregador para atingir determinados aspectos práticos. Daí não importar o Direito do Trabalho com a pessoa propriamente dita do empregador.

O erro vem consistindo em que alguns autores, persuadidos pelo atraente tema que é a empresa, insistem em lhe dar um conceito jurídico próprio, diferente do conceito econômico. Como a tarefa é árdua, começam por misturar conceitos e aproximam-se da pessoa jurídica – *fictio juris* da velha Doutrina Savigniana. Mas como não podem tê-la como a própria pessoa jurídica, acrescentam-lhe personalidade jurídica própria, o que insistimos como absurdo. Diante da dificuldade, os autores vislumbram fantasmas e descortinam empresa como sujeito de direito em todo lugar.

INSUELA PEREIRA, por exemplo, confunde empresa com sociedade empresária e, quanto ao Direito Econômico, tem a empresa como seu sujeito por excelência.³⁶

Tais construções servem para aumentar a confusão reinante em torno do assunto e pecam pelo estrabismo que apresentam. Portanto, não há como confundir sociedade empresária com empresa, que é seu objeto. Sociedade empresária é aquela que tem por objeto o exercício da empresa ou o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, que é a mesma coisa.

18 – RESULTADO ECONÔMICO

Anualmente, os empresários e as sociedades empresárias devem apurar o resultado de suas atividades (art. 1.179). Este resultado deverá ser o econômico, que pode ser positivo ou negativo, dependendo da boa ou má administração verificada, aliada à qualidade do produto ou do serviço. A forma de apuração é a contábil, através de escrituração contábil.

Como ficou dito, o capital é também fonte primária do patrimônio da sociedade empresária (pessoa jurídica) e do empresário (pessoa física). É chamado também de capital inicial, porque dá origem à parte do patrimônio destinada à atividade econômica. Transformando em um dos fatores de produção, o capital destina-se em um dos fatores a produzir novos bens ou serviços. O acréscimo ou diminuição desse capital ao fim de

35 PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 96.

36 PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: Bushatsky, 1974, Nota de rodapé, p. 98 e 105.

cada período chama-se *resultado econômico*. É o *lucro* ou *prejuízo* final. Em geral e por uma razão lógica, os empresários visam obter uma maior vantagem com seu capital inicial. Buscam o lucro, pois, com o prejuízo ninguém conta. O resultado econômico negativo (*prejuízo*) é a exceção que o empresário deve evitar. De qualquer forma, o resultado final é o reflexo, o espelho da administração do empresário. Se foi boa, quase sempre o resultado é positivo. E conhecendo-se o resultado econômico em períodos uniformes e constantes, poderá o empresário determinar sua análise financeira e econômica, a fim de estabelecer as correções para o período seguinte.

O Código Civil não regulamenta o resultado econômico, pois este independe das leis jurídicas. É resultado da atividade em si e depende muito mais das leis econômicas como da contabilidade. No entanto, há interesse na uniformização de sua apuração, pelo que o Código Civil procura apontar os caminhos da contabilidade em que o empresário deve seguir. De uma forma ou de outra, a apuração merece maiores estudos no campo contábil, do qual é própria. Mas o resultado econômico propriamente dito depende mais da economia do que de qualquer outro ramo do conhecimento humano. Só as leis econômicas podem estabelecer e regular o fluxo do resultado econômico, de modo a atender os objetivos a que o empresário segue.

19 – CONCLUSÕES

Do exposto, temos que a parte do Código Civil que regula o DIREITO DE EMPRESAS, mais que qualquer outra talvez, acentua inúmeros aspectos econômicos de que pode se servir o estudioso para melhor compreender os vários institutos ali contidos. Diante disso, não seria nosso trabalho, modesto e sem qualquer pretensão, suficiente para apontar todos os ângulos da norma jurídica, cuja contribuição da economia tenha sido eficiente para compreensão e desenvolvimento do direito. No entanto, esforçamo-nos para apontar um pequeno ângulo, a fim de concluirmos que:

1. A economia e o direito estão vinculados, por uma relação de causa e efeito, onde qualquer alteração no campo econômico refletirá forçosamente no sistema jurídico, que deve adaptar-se às novas situações criadas pelos *fatos econômicos*. O direito segue a economia, passo a passo, de tal forma que as regras jurídicas de conteúdo econômico, que se resumem na grande maioria, só se aperfeiçoam depois de atender os princípios das leis econômicas.
2. Em conseqüência, ao pretender regular o DIREITO DE EMPRESA, o Código Civil nada mais faz que estabelecer regras jurídicas, valendo-se dos conhecimentos ditados pela economia e que por ela, já há muito tempo, vem se aperfeiçoando. Na montagem das regras examinadas, os autores do Código Civil não puderam disciplinar os institutos de maneira diversa dos princípios ditados pela economia, porque os fenômenos econômicos obedecem, indubitavelmente, a leis mais rígidas e deles não puderam sair. Saindo disso, erraram ou se omitiram.
3. A *empresa* continua com o mesmo conceito que lhe dá a economia. Seja o de *ação*, evoluindo-se para *unidade de produção*; seja de *organismo*; seja o de *coordenação dos fatores de produção*, a doutrina jurídica e a lei não conseguiram

desligar-se do conceito econômico de empresa, para estabelecer um conceito jurídico unitário. As dificuldades são irremovíveis e ainda que o assunto seja atraente como comprovam as inúmeras monografias existentes, não se encontrou o componente jurídico que dê à empresa um conceito unitário e fora dos ensinamentos da economia, ou que, combinado com os princípios e dados econômicos, acrescente-a como categoria jurídica. *Empresa é simplesmente atividade.*

4. O Código Civil resulta em não se libertar de uma preocupação constante na lei, que é a de ver no Direito Comercial, não o ramo que se preocupa com os negócios dos empresários comerciantes de todos os tipos, mas o direito de uma única espécie de empresário, envolvendo atividades antes chamadas civis e as mercantis. É forçoso reconhecer que o Código proporcionou grande confusão, dificultando a análise e pesquisa do conceito de empresa, tratando-a como *sujeito de direito* e, no mesmo texto, considerando-a como *objeto do direito*.
5. A inovação do art. 978, dispensando os *empresários casados* da outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, para alienarem ou hipotecarem os imóveis que integrem o *patrimônio da empresa* dele ou gravá-los de ônus real, é corajosa, mas inconseqüente. A disposição, querendo fortalecer o *empresário casado* nas suas relações econômicas com seus credores, principalmente, pode ser uma fonte de fraude entre os cônjuges, trazendo grandes preocupações para ambos pela falta de controle e insegurança que a norma trouxe, por facilitar a alienação de bens do casal por um só dos cônjuges.
6. Finalmente, o DIREITO DE EMPRESA é parte do Código Civil, representando *unificação legislativa* de parte do Direito Comercial com o Direito Civil. Não houve, ao que parece, por conta da Comissão elaboradora, qualquer preocupação em eliminar o Direito Comercial como ramo próprio e autônomo do Direito. Mesmo porque, com a evolução atingida por parte do Direito Comercial, não seria possível ao Direito Civil absorvê-lo e, se alguma tendência possa ser notada, é a de que o Direito Civil está sendo gradativamente absorvido por outros ramos do Direito, até pelo Comercial. Não houve unificação alguma, lógica, didática e científica dos dois ramos, como salientou e demonstrou VIVANTE em sua famosa retratação em relação ao *Código Civile* italiano. O que houve foi uma péssima e insignificante justaposição de normas, completada com algumas novidades desnecessárias e sem sentido como os *títulos de crédito atípicos* e outras. Por fim, é de claro raciocínio que o Direito Comercial, por estar mais perto da Economia que o Direito Civil e por ter com a Economia maior afinidade, evolui com maior rapidez que o Direito Civil. Tornou-se obsoleto o Código Comercial, hoje esfrangalhado por inúmeras leis especiais, complementares, e que requerem constante atualização, para que possam acompanhar os fatos econômicos e regular os numerosos institutos que a todo dia oferece-nos a Economia.