



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

NILSO PAULO DA SILVA

**ALGUNS ASPECTOS DO CONCEITO DE EMPRESÁRIO NO
NOVO CODIGO CIVIL**

Londrina
2006

NILSO PAULO DA SILVA

**ALGUNS ASPECTOS DO CONCEITO DE EMPRESARIO NO
NOVO CÓDIGO CIVIL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, área de concentração em Direito Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Sandra Aparecida Barbom.
Lewis

Londrina
2006

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da
Universidade Estadual de Londrina**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

S586aT Silva, Nilson Paulo da.

Alguns aspectos do conceito de empresário no novo código civil / Nilson
Paulo da Silva. – Londrina, 2006.
103 f. : il.

Orientador: Sandra Aparecida Barbom Lewis.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina,
Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito
Negocial, 2012.

Inclui bibliografia.

1. *Lus Mercatorum* – Teses. 2. Empresa – Teses. 3. Empresário – Elemento de
empresa – Teses. 4. Responsabilidade social do empresário – Teses. I. Lewis, Sandra
Aparecida Barbom. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Ciências
Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 347.7

NILSO PAULO DA SILVA

**ALGUNS ASPECTOS DO CONCEITO DE EMPRESARIO NO NOVO
CÓDIGO CIVIL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, área de concentração em Direito Civil, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito para obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Sandra Apda. Barbom. Lewis
UEL- Londrina - PR

Profa Dra Carla Bonomo
UEL – Londrina - PR

Prof. Dr. Alfredo Jose Santos
PUC - PR

Londrina, 11 de dezembro de 2006.

A Deus; à minha Família; a minha mãe e
à meu pai *in memoriam*.

AGRADECIMENTOS

A professora Sandra Aparecida. Barbon Lewis: muito mais do que orientadora, grande exemplo de vida, pessoal e profissional; jurista e professora brilhante, além de excelente profissional do Direito, que soube despertar, com suas lições fundamentais, a reflexão crítica do Direito em seus alunos.

À professora Carla Bonomo, pelas excelentes aulas ministradas e intensas atividades acadêmicas desenvolvidas, o que a faz uma das mais queridas e admiradas professoras; pelo incentivo ao magistério e pela amizade sincera que se iniciou nos corredores da UEL e que perdurará fora delas.

Ao professor Dr. Alfredo Jose Santos, pela sua atenção, entendimento e disponibilidade de participação na Banca Examinadora, o que muito nos honra, e indubitavelmente ficara o início de uma amizade, que também muito influenciará na continuidade de minha vontade de pesquisa acadêmica.

Aos colegas de curso, um caloroso abraço e a saudade de dias de intensa atividade acadêmica discente, e de longas tarefas urgentes.

À minha família de quem limitei o convívio pela causa abraçada e o propósito de concluir o curso de mestrado.

Agradeço a todos os amigos que, a despeito de não serem citados, contribuíram para a realização do projeto, e principalmente pela paciência com a minha pessoa.

Agradeço, finalmente, a todos os professores e a todos os servidores da Universidade Estadual de Londrina, ligados de forma direta ao Curso de Mestrado, e peço vênias para citar o nosso companheiro, servidor de longa data desta Instituição, o “Chico”, um abraço.

Ao meu amigo e companheiro de Escritório na Advocacia Dr.Fernando Foganhole.

“Quem não tem preconceitos, que atire a primeira pedra. Devemos ter muita cautela ao combater os preconceitos dos outros. Muitas vezes combatemos um preconceito com outro preconceito. Quer dizer, rejeitamos uma opinião errônea emotivamente assumida como certa com outra opinião errônea emotivamente assumida, por exemplo, que todos os homens são iguais (o que não é verdade). (NORBERTO BOBBIO, Revista Consulex, agosto,2006, p.37)

SILVA, Nilso Paulo da. **Alguns aspectos do conceito de empresário no novo código civil**. 2006. 103f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2006.

RESUMO

Dissertação apresentada junto ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, com área de concentração em Direito Civil, tendo como linha de pesquisa “A nova ordem contratual do Direito Obrigacional”. Analisa o instituto do conceito de Empresário no atual Código Civil, conceituando-o e apresentando sua evolução histórica e teórica, até a atual realidade brasileira de modernidade tardia no âmbito jurídico. Apresenta alguns aspectos de Empresário e da Empresa, além de traçar, principalmente algumas considerações acerca da exceção do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil de 2002. Pondera algumas críticas acerca do aludido parágrafo único pela nova expressão “elemento de empresa”. Aponta o elemento de empresa como uma atividade organizacional desvinculando da personalidade e a Responsabilidade Social, que o presente trabalho procurou desmistificar a o conceito errôneo que a sociedade tem da liberalidade do empresário, demonstrando que a responsabilidade social, quando não é derivada de uma obrigatoriedade de lei, é um instrumento nas mãos do empresário que o auxilia a gerir seu empreendimento.

Palavras-chave: Ius Mercatorum. Empresa. Empresário. Elemento de empresa. Responsabilidade social do empresário.

SILVA, Nilso Paulo da. **Law abuse in the civil code**. 2006. 103p. Dissertation (Masters Degree Program in Negocial Law) - Londrina State University, Londrina. 2006.

ABSTRACT

Dissertation presented at the Negocial Law Master's Degree Program , with concentration area in Civil Laws, with research line "The new obligatory |law contract order". It analyzes the law abuse in the present Civil Code, defining it and presenting its historical and theoretical evolution until the present Brazilian reality of late modernity in the judicial scope. It presents the law abuse, as a general clause . It provides de law abuse concept as being an exercise of the law authority that clearly exorbits the limits imposed by the social and economical purposes that it was created, as well as by the objective good faith and by the good costumes. It identifies the elements that constitute the legal concept of the law abuse. It shows the doctrinaire positions about the judicial nature of law abuse, especially what it considers an illegal act. It shows the judicial consequences of law abuse, also the inhibiting tutoring and the removal of the illegal. It shows that the invalidity theory does not apply to the judicial acts. It shows jurisprudential research about the appliance of the institute before and after the creation of the present civil code, also adding alien law decisions, suggesting breaking paradigms with the law appliers by the use of the law abuse institute focusing the purposes that it was created for, that is, insert a sense of justice, sociability and equity in private relations.

Keywords: Law abuse. Illegal act. Social purpose. Economical purpose. Objective Good faith. Good costumes.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CAPITALISMO E IUS MERCATORUM	12
2.1	IUS MERCATORUM E CAPITALISMO MERCANTIL	12
2.2	TEORIAS EVOLUTIVAS DO DIREITO COMERCIAL	19
2.2.1	Teoria Subjetiva.....	19
2.2.2	Teoria Objetiva: Teoria dos Atos de Comércio	20
2.2.3	Teoria Subjetiva Moderna: Teoria da Empresa	24
3	A EMPRESA	26
3.1	A FORMAÇÃO DO CONCEITO DE EMPRESA.....	26
3.2	NOÇÃO ECONÔMICA E JURÍDICA DE EMPRESA	29
3.3	CONCEITO E EVOLUÇÃO DE EMPRESA NO DIREITO BRASILEIRO	30
3.4	UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO	32
3.5	EMPRESA NO DIREITO ESTRANGEIRO	38
3.5.1	Direito Francês - Teoria dos Atos de Comércio	38
3.6	DIREITO ITALIANO: TEORIA DA EMPRESA.....	41
3.7	PERFIS DA EMPRESA EM ALBERTO ASQUINI.....	41
3.8	A EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	44
4	O ALCANCE DA DEFINIÇÃO DE EMPRESÁRIO E SUA RESPONSABILIDADE SOCIAL	47
4.1	EMPRESÁRIO OU COMERCIANTE	47
4.2	EMPRESÁRIO DE FATO E EMPRESÁRIO DE DIREITO	49
4.3	INSCRIÇÃO DO EMPRESÁRIO	51
4.4	DEFINIÇÃO DE EMPRESÁRIO NO NOVO CÓDIGO CIVIL.....	53
4.5	ATIVIDADE EMPRESARIAL E ATIVIDADE INTELECTUAL COMO ELEMENTO DE EMPRESA	56
4.6	A RESPONSABILIDADE SOCIAL DO EMPRESÁRIO	62

CONCLUSÕES	72
REFERÊNCIAS	74
ANEXOS	77
ANEXO A	78
ANEXO B	102

1 INTRODUÇÃO

Os conceitos e definições de termos e institutos no direito sempre foram alvos de intermináveis debates no âmbito jurídico, uma vez que nem sempre se chega a um consenso acerca dos temas.

No direito comercial, em especial, esses conceitos causaram, ao longo de toda sua evolução, muita desarmonia doutrinária, face às alterações contemporâneas e interpretações opostas.

No que diz respeito à definição de empresário, essa divergência é mais acentuada, uma vez que foram várias fases ao longo da história, passando por muitos conceitos de acordo com o predomínio da civilização predominante da época,

como por exemplo, quando a civilização francesa estava em foco, comerciante era considerado aquele que praticava atos de comércio, e na vez da italiana, era considerado comerciante aquele exercitava profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim da produção ou da troca de bens e serviços. Tese inclusive adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002.

O propósito deste trabalho reside em traçar algumas considerações acerca do empresário no direito pátrio moderno, uma vez que recentemente houve transformações na legislação, não deixando de fazer um resgate histórico para se compreender melhor essa figura que era chamado de comerciante.

A exemplo da legislação italiana, o legislador brasileiro optou por reger uma definição legal do que vem a ser empresário, apontando quem são aqueles que podem usar esse termo, no entanto, criou um problema ao dizer quem não pode ser empresário e ainda trazer uma exceção à exceção da regra geral, fazendo surgir uma novo termo que é o “elemento de empresa”.

Essa nova expressão trouxe divergência na doutrina brasileira uma vez que se trata de um tema novo e a definição correta de empresário fica dependente da definição, também, do que vem a ser “elemento de empresa”, termo apontado no final do parágrafo único do art.966 do atual Código Civil.

Por ser um tema novo, não há, ainda, um doutrinador que tenha enfrentado esse problema e traçado com fundamento, o que vem a ser “elemento de empresa”, sendo tratado de forma muito superficial em alguns estudos e artigos doutrinários.

Importante, ressaltar que orientou a definição do tema, os problemas de entendimento trazidos pelos alunos na graduação, principalmente no primeiro contado com o Direito Comercial, ou como denominam alguns Instituições de ensino, o Direito Empresarial, no momento de conhecer o conceito de empresário, no mesmo instante, traça os elementos de quem não é empresário, com elementos meramente subjetivos, portanto, a complexidade da linha limítrofe entre quem é empresário e não empresário, traz uma angustia ao graduando, e não claro tem sido para aqueles que exercitam diariamente com tal conceituação, embora sem dar uma resposta segura, sobre quem esta efetivamente margeado do conceito de empresário, no mesmo parágrafo da exceção, haverá uma nova exceção, sobre quem esta fora do conceito de empresário, trazendo para dentro do grupo de empresário ou sociedade empresaria, com a presença deste requisito denominado

“elemento de empresa”.

Sem dúvida, neste momento tem sido realmente tormentoso ao graduando solidificar entendimento, não menos espinhoso para os demais operadores do direito.

No presente trabalho, procurou-se traçar algumas considerações acerca dessa nova expressão para que se pudesse alcançar uma definição do que vem a ser empresário, sendo que, para isso, chegou-se a uma conclusão de que o elemento de empresa tem a ver com as atitudes tomadas por ele.

Uma das ferramentas utilizadas pelo empresário, é a chamada responsabilidade social da empresa, que, pelas conclusões tiradas dessa dissertação, nada mais é que uma responsabilidade do empresário, pois depende diretamente de suas atividades.

2 CAPITALISMO E IUS MERCATORUM

2.1 IUS MERCATORUM E CAPITALISMO MERCANTIL

A essência do Direito Comercial é tão antiga quanto a prática do comércio, pois sempre houve regras para a prática de tais atos. Desde as civilizações mais antigas, com o convencionado nos usos e costumes, até codificações como o Código do Rei Hammurabi, esculpido há cerca de dois mil anos a.C., como sendo a primeira codificação das leis comerciais, passando pelo Código de Manu, na Índia, onde há normas de natureza comercial encontradas pelos historiadores, até mais recentemente, passando pelas regras que regiam o tráfico de

escravos no Brasil imperial e as mais modernas codificações comerciais¹.

Tullio Ascarelli² estabelece como o nascimento do Direito Comercial, o florescimento das primeiras cidades burguesas:

É nas civilizações das comunas que o direito comercial começa a afirmar-se em contraposição à civilização feudal, mas também distinguindo-se do direito romano comum, que, quase simultaneamente, se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios. Essa nova civilização surge, justamente, nas comunas italianas.

Nesse tempo, as associações comerciais desempenhavam um papel importante, pois foram criadas para resistir às investidas dos senhores feudais, conforme nos ensina Bulgarelli³, além de assumir um papel predominante na nova ordem, uma vez que transformaram os Municípios (comunas) em verdadeiras confederações comerciais, como por exemplo Pisa, Veneza, Gênova e Florença, sendo nesse período que aconteceu a formação de um Direito do Comércio, formando um conjunto de normas mais ágeis, que se contrapunham ao Direito Canônico, soberano na época, valorizando os costumes empresariais, fazendo seus próprios estatutos, como também a criação de juntas de julgamento próprias para poder dirimir os conflitos entre os comerciantes. Bulgarelli, citando Carvalho de Mendonça, dá alguns exemplos de consolidações de costumes mercantis que foram importantes na antiguidade, quando alcançaram uma autoridade próxima à de lei, como: o *Consulato del Mare* (Espanha, século X), as *Consuetudines* (Gênova, 1056), o *Constitutum usus* (Pisa, 1161), o *Líber consuetudinum* (Milão, 1216), as decisões da *Rota Genovesa* sobre o comércio marítimo, o *Capitulare Nauticum* (Veneza, 1255), a *Tabula Amalfitana*, também chamada de *Capitula et Ordinationes Curiae Maritimae Nobilis Civitatis Amalphe* (Amalfi, século XIII), *Ordinamenta et Consuetudo Maris edita per Cònsules Civitatis Trani* (Trani, século XIV) e *Guidon de la Mer* (Rouen, século XVI).

¹ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.8, v.1.

² ASCARELLI, Tullio. **Corso de diritto commerciale**: introduzione e teoria dell'Impresa, 3.ed. Milão: Giuffrè, 1962. cap. 1. **Revista de Direito Mercantil, Revista dos Tribunais**, 103/87, jul./set. 1996.

³ BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.29-33.

Alfredo Rocco, citado por Gladston Mamede⁴, afirma que nesse diapasão:

[...] pretende ser italiana a *glória* de ter feito surgir, na qualidade de um todo orgânico, ao Direito do Comércio, como um ramo jurídico autônomo, embora reconheça a importância econômica de outros centros europeus, embora não tenham eles dado o passo essencial para a afirmação e desenvolvimento da disciplina; fizeram-no pela valorização da reserva normativa da sociedade, os costumes mercantis assentados, hábeis a melhor traduzir a efetividade das operações estabelecidas entre os agentes econômicos, bem como sua evolução, cuja valorização acabou por determinar o reconhecimento de um direito consuetudinário mercantil, um *consuetudo mercatorum* ou *stylus mercatorum*.

Porém, de fato, o *ius mercatorum* nasceu com o surgimento do capitalismo mercantil que floresceu com a decadência dos feudos. Nessa época, a falência do modo de produção feudal propiciou as condições para que o homem comum adquirisse uma dimensão de liberdade ainda não experimentada, ao menos da forma e no contexto em que então se apresentou. Uma certa noção de individualidade econômica, certamente tributária da que operamos hodiernamente, originou-se a partir de então.

Os sistemas de trocas de mercadorias, evidente, sempre existiram, no entanto, só a partir desse momento é que começou a tomar uma proporção mercantilista.

O que se começou a praticar foi uma mudança de comportamento. Surge o conceito de mercadoria, como uma coisa que é levada ao mercado e submetida ao processo de troca, como promessa de realização de um dado serviço ou conveniência. Como exemplificação, Jair Gevaerd⁵ retrata muito bem essa situação do nascimento do capitalismo mercantil:

Na passagem de modo de produção (castrense x capitalista mercantil) tecidos, por exemplo, que em primeira acepção e para o homem contemporâneo significam produtos, mercadorias ou matérias-primas para confecções diversas (conveniência, em sentido técnico-econômico) deixam de significar (e, conseqüentemente, de ser), somente coisas úteis para mitigar os efeitos adversos do clima. [...] No feudo, às precárias malhas - tramadas manualmente em primitivos teares - correspondia à noção de uma pertença familiar (e não, individual) de utilidade personalíssima e

⁴ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. São Paulo: Atlas, 2004. v.1, p.30-31.

⁵ GEVAERD FILHO, Jair Lima. **Direito societário**: teoria e prática da função. Curitiba: Gênese, 2001. v.1, p.64.

primeira necessidade. Eram artesanalmente produzidas as duras penas no feudo para consumo (melhor poder-se-ia dizer, uso) no próprio feudo.

Complementa:

Com a ruína do feudo que, em muitos casos, desagregou-se por não mais prover sequer a subumana subsistência de seus dependentes, outras utilidades, virtualmente inimagináveis anteriormente, aderem, ao menos como possibilidades comunicativas (lingüísticas e factuais), a essas coisas. A partir da constatação empírica de que poderiam ser trocadas – lá onde não eram produzidas – por outras coisas e, estas por outras coisas, e estas, finalmente, por moeda, adveio toda uma ilimitada perspectiva.

A partir desse momento é que se começa a denominar produção, uma vez que o processo de manufaturas em escala, mesmo que artesanal, passa a ter uma destinação mercantil, não o sendo mais restrito para o uso, mas sim para a troca.

Essa produção passou a existir somente depois da desagregação dos feudos, pois neles, até que se manufaturava, mas não produzia por vários motivos: ou porque a fabricação não incluía excedentes que se dispusesse à venda; ou porque não havia abertura para o mercado externo, ou seja, para fora dos feudos; ou porque não existiam disponíveis, meios de troca e moedas.

Com esse processo de produção e comercialização, tem-se início a noção de lucro mercantil, que era uma experiência totalmente nova.

Jair Gevaerd⁶ comenta sobre essas novas experiências pós-feudalismo:

Derivado da *distancia loci* (a distância entre o lugar de origem e/ou produção - onde a mercadoria era, em princípio, abundante – e o da venda, onde era escassa), sua geração envolvia a complexa movimentação de toda uma estrutura (em que se incluem os fatores da produção), pouco a pouco organizada. Produzia – o próprio lucro mercantil ou sua repetição em série indefinida de atos – resultados que, do ponto de vista econômico, também revelavam, historicamente, uma inusitada noção de utilidade: o capital. Isto é, gerado mediante sucessões de trocas, o próprio capital gerava capital, dando ensejo ao fenômeno da acumulação. Em conseqüência – e como à essa altura já é intuitivo – as noções de trabalho,

⁶ GEVAERD FILHO, Jair Lima. **Direito societário**: teoria e prática da função. Curitiba: Gênese, 2001. v.1, p.64.

propriedade, natureza, mundo etc., foram recriadas na experiência e no discurso, alterando-se profundamente.

O Direito Comercial teve uma evolução ao longo dos tempos, onde a primeira fase é caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, ligado aos comerciantes, dirigidos por eles e aplicados por eles mesmos, por meio de uma figura do “cônsul das corporações de ofício”.

Mendonça⁷ relata de forma brilhante como é o poder e a estrutura dessas corporações de comerciantes e qual foi sua importância na formação do Direito Comercial:

Tais corporações tinham patrimônio próprio, constituído pela contribuição dos associados e por taxas extraordinárias e pedágios. A sua magistratura formava-se por meio de *cônsules dos comerciantes (cônsules mercatorum)*, eleitos pela assembleia dos comerciantes, tendo funções políticas (defender a honra e a dignidade das corporações, a que pertenciam, ajudar os chefes a manter a paz, etc.), funções executivas (observar e fazer observar os estatutos, leis e usos mercantis, administrar o patrimônio, etc.) e funções judiciais, julgando as causas comerciais. Decidem com a máxima brevidade, sem formalidade (*sine strepitu et figura iudicii*). Das suas sentenças nos casos mais graves dava-se apelação para outros comerciantes matriculados na corporação e sorteados, aos quais se atribuía o título de *sobrecônsules*.

No entanto, Spencer Vampre⁸ é ainda mais enfático quando descreve as corporações, destacando seu poder e privilégios alcançados:

Ganhando progressiva influência, e poderio, instalaram-se as corporações de mercadores em palácios magníficos; obtiveram franquias e privilégios; presidiram, por intermédio de seus agentes, as feiras e os mercados, cujos regulamentos estabeleceram; mantiveram a segurança dos caminhos; enviaram cônsules ao estrangeiro, para proteger os seus associados; fundaram instituições de mútuo auxílio e rituais religiosos; e, por meio de pedágios, impostos, multas e donativos, chegaram a constituir poderosas organizações.

Do mesmo passo que ascendiam em influência social, concorriam as corporações de mercadores para a formação de um direito consuetudinário, que se consignava em assentos, ou registros, por ordem cronológica, sob o nome de *estatutos*.

⁷ MENDONÇA apud. NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 2-3.

⁸ VAMPRE, Spencer. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia., v. 1, § 4º.

Nesse período, o comerciante levava mercadorias de uma cidade para outra, por estradas, em caravanas, em direção a feiras que tornaram famosas algumas cidades européias como Florença, Bolonha, Champanhe, demonstrando que o comércio, na época, era itinerante.

Compartilha com esse entendimento o Professor Caenegem⁹, de História Medieval e de história do Direito na Universidade de Ghentum:

O *ius mercatorum* (direito comercial) ocidental foi amplamente modelado pelas grandes feiras internacionais do comércio, em particular pelas de Champanhe nos séculos XII e XIII; antigas práticas converteram-se em usos e normas por todos reconhecidos, tal como foi o caso das letras de câmbio. Contribuições para a formação de um direito comercial europeu também foram feitas pelas normas das corporações mercantis, assim como pelas duas grandes famílias do direito marítimo, o dos países mediterrâneos, onde a *lex Rhodia* e o *Consulat de Mar* eram seguidas, e o do Norte da Europa, onde os 'Rôles d'Oléron' e o direito marítimo de Damme e Wisby eram seguidos.

Sobre essas feiras, Fernand Braudel¹⁰ as descreve muito bem:

Sob sua forma elementar, as feiras ainda hoje existem. Pelo menos vão sobrevivendo e, em dias fixos, ante nossos olhos, reconstituem-se nos locais habituais de nossas cidades, com suas desordens, sua afluência, seus pregões, seus odores violentos e o frescor de seus gêneros. Antigamente eram quase iguais: algumas bancas, um toldo contra a chuva, um lugar numerado para cada vendedor, fixado de antemão, devidamente registrado e que é necessário pagar conforme as exigências das autoridades ou dos proprietários; uma multidão de compradores e uma profusão de biscateiros, proletariado difuso e ativo: debulhadoras de ervilhas que têm fama de mexeriqueiras inveteradas, esfoladores de rãs (que chegam a Genebra e a Paris em carros inteiros, de mula), carregadores, varredores, carroceiros, vendedores e vendedoras ambulantes, fiscais severos que transmitem de pais para filhos seu mísero ofício, mercadores, varejistas e, reconhecíveis pelas roupas, camponeses e camponesas, burgueses em busca de algo para comprar, criadas que são hábeis em passar a perna (dizem os ricos) nos patrões quanto ao preço ('ferrar a mula', dizia-se então), padeiros que vão à feira vender grandes Paes, açougueiros com suas várias bancas atravancando ruas e praças, atacadistas (mercadores de peixe, de queijo ou de manteiga por atacado), coletores de taxas... e depois, expostas por toda a parte, as mercadorias, barras de manteiga, montes de legumes, pilhas de queijos, de frutas, de peixes ainda pingando, de caça, de carnes que açougueiro corta na hora, livros que não foram vendidos e cujas folhas impressas servem para embrulhar as mercadorias. Dos campos chegam ainda a palha, a lenha, o feno, a lã e até o cânhamo, o linho e mesmo tecidos dos teares de aldeia.

⁹ CAENEGEM apud. NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 3-4.

¹⁰ BRAUDEL, Fernand. **Os jogos das trocas**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.14-15.

Ou seja, eram verdadeiros mercados, com tudo o que fosse possível imaginar, que foram evoluindo e realmente se tornando em mercados, que eram feiras cobertas. Alguns muito conhecidos como o mercado do trigo, em Toulouse, que existe desde 1203, o mercado do vinho, o mercado de calçados, o mercado do couro. Quase que simultaneamente às feiras, surgiram as lojas, cuja função é a venda constante, desde o século XII¹¹.

A segunda fase, junto com o mercantilismo, caracteriza-se pela expansão colonial e é a época áurea da evolução das grandes sociedades, sempre sob a autorização do Estado.

Nesse período é grande o desenvolvimento de novas e rendosas redes comerciais, ligando o oriente à Europa. O jurista Ricardo Negrão¹² cita o ilustre professor Oscar Cruz Barney, da Universidade do México, que demonstra muito bem o fascínio pelas novas conquistas:

Com as notícias recebidas na Europa, das possibilidades econômicas oferecidas pelos territórios recém-descobertos, se inicia 'uma nova etapa para as potências européias da época, freqüentemente marcadas pela disputa e rivalidades mútuas, mas que não impediram a criação de fartas redes comerciais e financeiras que tornaram possível o comércio na e com as Índias.

No entanto, a grande mudança ocorreu somente com a promulgação do Código Napoleônico, ou *Code de Commerce*, em 1806, que inclusive, influenciou toda a legislação comercial da época, incluindo o Código Comercial brasileiro, surgindo o conceito objetivo de comerciante, definindo-o como aquele que pratica, com habitual profissionalidade, atos de comércio.

Com o passar do tempo os comerciantes passaram a praticar atos acessórios, que surgiram ligados a atividade comercial, mas logo se tornaram autônomos, sendo utilizados inclusive por quem não era comerciante. Já não era suficiente a concepção de direito comercial como direito dos comerciantes, era necessário estender seu âmbito de aplicação para disciplinar relação que não envolviam comerciantes. Desenvolve-se a partir desse momento o sistema

¹¹ BRAUDEL, Fernand. **Os jogos das trocas**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.20.

¹² BARNEY apud. NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 8.

objetivista, o qual desloca o centro do direito comercial para os chamados atos de comércio. Tal sistema foi adotado pelo de Código Comercial napoleônico, o qual influenciou diretamente a elaboração do nosso Código Comercial de 1850, posteriormente complementado pelo Regulamento 737 de 1850.

Ricardo Negrão¹³ faz uma explanação sobre o assunto:

Afasta-se nesse período o ponto central do conceito vigente na fase precedente – a idéia de ser um direito dos comerciantes – para se estabelecer o Direito Comercial como direito dos atos de comércio. Nessa concepção, a relevância da ciência do direito está posta sobre aspectos exteriores da personalidade: a prática de determinados atos, que, se exercidos com profissionalidade terão a proteção de uma legislação especial, de natureza comercial.

Continua:

A adoção de conceito de atos de comércio, como elemento central da atividade mercantil e ponto distinguidor da matéria mercantil, surge como resultado da expansão da autoridade e da jurisdição das corporações de comércio. Em razão da confiança de suas decisões pelo público em geral, por meio de procedimentos práticos e sumários, a corporação passa a abranger qualquer comerciante, independente de matrícula anterior.

Atualmente, busca-se uma nova definição para o Direito Comercial como sendo o Direito de Empresa. Terminologia essa que surgiu no Código Civil italiano de 1942 e que foi adotado também pelo Código Civil brasileiro de 2002, integrando o Livro II da Parte Especial.

2.2 TEORIAS EVOLUTIVAS DO DIREITO COMERCIAL

Historicamente, o direito Comercial nasceu de uma forte união entre os comerciantes da Idade Média, através de organizações de classe, corporações. Acontece que, naquela época, essas organizações se viam em meio a um ambiente jurídico e social que não condizia com as regras do jogo mercantil, e sim às relações feudais, predominantes à época.

¹³ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 9.

Como essas corporações eram fortes, ricas, sempre tiveram sucesso, poderes políticos e muita influência, conquistando grandes centros comerciais, tais como as grandes e poderosas cidades de Veneza, Florença entre outras.

Diante de tal crescimento do poderio mercantil na época, nasceu a necessidade de que houvesse algum regramento, o que foi feito internamente entre as grandes organizações. Os poderes que essas corporações detinham eram tão grandes que, muitas vezes, seus estatutos confundiam-se com os de grandes cidades comerciais.

As normas desse regramento foram obtidas primeiramente de um direito costumeiro praticado por seus próprios interessados, que era aplicado internamente dentro das corporações já mencionadas, e, para dirimir eventuais litígios entre os praticantes da mercancia, era requisitado o “juízo consular”, formado por juízes eleitos nas assembleias dessas organizações.

2.2.1 Teoria Subjetiva

O Direito comercial, em sua teoria subjetivista, nasceu do surgimento dessa profissão de comerciante e, conseqüentemente da classe burguesa em contraposição à classe feudal. É subjetiva porque somente estavam vinculados aos regramentos comerciais, aqueles que participavam de alguma grande corporação de mercadores, ou seja, estava ligado à pessoa do comerciante e ao fato dele estar dentro de alguma organização ou não.

Entendia-se que o Direito Comercial era um direito da classe dominante dos comerciantes, em função de seu nascimento coincidir com a associação dos mercadores em poderosas ligas e corporações de ofício. Estas se fortaleceram a partir das comunas, alijando do mercado qualquer pessoa que a elas não se associasse e obtendo poder político equiparado ao dos antigos senhores feudais.

Leo Huberman¹⁴, citado por Ricardo Negrão, descreve o poder da associação de mercadores, que eram imbatíveis diante de comerciantes que não eram associados e, ainda, em conflito com outras corporações.

¹⁴ HUBERMAN, apud. NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 23.

Na luta pela conquista da liberdade da cidade, os mercadores assumiram a liderança. Constituía o grupo mais poderoso e lograram para as suas associações e sociedades todos os tipos de privilégios. As associações de mercadores exerciam, com freqüência, um monopólio sobre o comércio por atacado das cidades. Quem não era um membro da liga de mercadores não fazia bons negócios. Em 1280, por exemplo, na cidade de Newcastle, na Inglaterra, um homem chamado Richard queixou-se ao rei que 10 tosquias de lã lhe foram tomadas por alguns mercadores e perguntou-lhes porque haviam tomado a lã de Richard. Estes alegaram, em sua defesa, que o rei Henrique III concedera que 'os cidadãos da referida cidade poderiam ter uma Corporação de Mercadores no dito burgo, com todos os privilégios e isenções habituais. Indagados acerca dos privilégios que reivindicavam como pertencentes à Corporação citada, declararam que ninguém, a menos que gozasse das imunidades da Corporação, poderia cortar as peças de fazenda para vender na cidade, nem carne ou peixe, nem comprar couros frescos, nem adquirir lã pela tosquia' ... Richard, decerto, não era membro da sociedade, que desfrutava o direito exclusivo de comerciar com lã.

No entanto, apesar da grande força das associações de mercadores, as decisões proferidas pelos juizes consulares, começaram a ser procuradas também pelo comerciantes que não eram inscritos, ou seja, esse fato estava apontando para uma evolução dos modos da época que estavam ficando ultrapassados.

2.2.2 TEORIA OBJETIVA: TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO

Posteriormente, surge a teoria dos atos de comércio, ou mesmo o conceito objetivo do direito comercial, que consiste não mais na pessoa do comerciante que está vinculado a uma grande corporação de mercadores, e sim a atividade que ele exerce.

Segundo Ricardo Negrão¹⁵:

A fase napoleônica, chamada de objetiva, teve início com o liberalismo econômico, ocasião em que a atividade comercial era facultada a todos os cidadãos, desde que praticassem determinados atos previstos em lei. Já não era mais a natureza do agente (do sujeito da ação), mas a prática de determinados atos, denominados comerciais, que importava na qualificação do comerciante. Extinguem-se todas as corporações de ofício, por se considerarem resquícios de uma sociedade feudal, e, ainda, porque

¹⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003..

assumiram grande poder nas cidades em toda a Europa, suscitando descontentamento.

Essa necessidade ocorreu devido ao crescimento da atividade comercial e da confiança que existia em seus juizes consulares e seus acertos. Com esse crescimento, podia acontecer de um estranho a alguma corporação contratar com um integrante dessa.

Como se vê, foi uma transição suave do sistema subjetivo para o sistema objetivo:

Vivante retrata essa passagem:

[...] passou-se do sistema subjetivo ao objetivo, valendo-se da ficção segundo a qual deve reputar-se comerciante qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Essa ficção favoreceu a extensão do direito especial dos comerciantes a todos os atos de comércio, fosse quem fosse seu autor, do mesmo modo que hoje a ficção que atribui, por ordem do legislador, o caráter de ato de comércio àquele que verdadeiramente não o tem, serve para estender os benefícios da lei mercantil aos institutos que não pertencem ao comércio.

O marco histórico desse conceito é a entrada em vigor do Código Mercantil Napoleônico em 1807, pois a proposta desse código, que foi inspirado nos ideais da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), foi a de trazer a lume do direito comercial, todos aqueles que praticavam de alguma maneira a atividade mercantil, não importando se esse indivíduo estava ou não ligado ou não a alguma organização de classe.

Segundo essa teoria objetivista, comerciante era todo aquele que praticava atos de comércio.

No entanto, até os dias de hoje, não há um conceito definido do que sejam atos de comércio, indefinição essa relatada por Fábio Ulhoa¹⁶ que diz:

[...] a teoria dos atos de comércio resume-se rigorosamente falando, a uma relação de atividades econômicas, sem que entre elas se possa encontrar qualquer elemento interno de ligação, o que acarreta indefinições no tocante à natureza mercantil de algumas delas.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p. 43.

No mesmo sentido, Rubens Requião¹⁷ reza que:

[...] o sistema objetivista, que desloca a base do direito comercial da figura tradicional do comerciante para a dos atos de comércio, tem sido acoimado de infeliz, de vez que até hoje não conseguiram os comercialistas definir satisfatoriamente o que sejam eles.

Da mesma forma Otávio Mendes¹⁸ reconhece que “a falência do direito Comercial diante do problema da definição e classificação dos atos de comércio”, tamanha a dificuldade de defini-lo.

O fato é que definir o que são atos de comércio sempre significou um grande problema para os doutrinadores de direito comercial, sendo que esta dificuldade esta advinda da ausência de um critério comum e objetivo empregado pelo legislador para o elenco de atos de comércio.

Sobre essa dificuldade de se conceituar o que vem a ser atos de comércio, Brasília Machado¹⁹ afirma que : “Problema insolúvel para a doutrina, martírio para o legislador, enigma para a jurisprudência”.

J. X. Carvalho de Mendonça²⁰ elaborou uma classificação acerca dos atos de comércio baseada no direito brasileiro, levando em conta a existência de três classes de atos de comércio, quais sejam: a) atos de comércio *por natureza comerciais* ou *profissionais*, que são aqueles “negócios jurídicos referentes diretamente ao exercício normal da indústria mercantil, consistam propriamente na operação típica, fundamental (a compra e venda), ou naqueles outros atos imprimem uma feição característica ao comércio”; b) atos de comércio por *conexão* ou *dependência*, que são aqueles “atos praticados pelo comerciante no interesse e em virtude do exercício do seu comércio, mesmo que de forma graciosa”; e c) atos de comércio *por força* ou *autoridade da lei*, que são todos aqueles “atos que, independentemente de sua essência ou da qualidade da pessoa que o pratica, é tido como comercial porque assim determina a lei”.

Essa classificação de Carvalho de Mendonça, citado por Ricardo

¹⁷ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**, 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.34.

¹⁸ MENDES apud. REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.36.

¹⁹ MACHADO apud. BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.26.

²⁰ *Ibid.*, p. 27.

Negrão²¹, serve para distinguir os diversos atos de comércio praticados, como por exemplo: nos atos de comércio por natureza ou objetivos, referem-se a operações de câmbio, operações bancárias, operações de corretagem, operações das empresas de fábricas, de comissões, de depósitos, de expedição, de consignação e transporte de mercadorias, operações de espetáculos públicos e de outras empresas, a compra e venda, revenda e locação de coisas móveis; já nos atos de comércio por dependência ou conexão, temos como exemplos, operações bancárias acessórias, compra e venda e a permuta de objetos móveis necessários para a instalação do estabelecimento comercial ou exploração do comércio, como armação móvel, vitrina, móveis para o embelezamento ou reparação, atos ilícitos, como o emprego ou uso ilegal da firma social, violação dos direitos da propriedade industrial, requerimento de falência injusta, atos de responsabilidade dos oficiais de tripulação e gente do mar; e os atos de comércio por força ou autoridade da lei, que incluem operações e negócios sobre títulos da dívida pública, atos relativos às sociedades mercantis, operações relativas às letras de câmbio e notas promissórias, operações relativas a seguros marítimos e aéreos, riscos e fretamentos, operações sobre os títulos emitidos pelas empresas de armazém gerais, cheques.

Ricardo Negrão²², ainda conclui que há outras classificações: “atos objetivos e subjetivos ou absolutos ou relativos, quando decorrem de determinação de lei (objetivos ou absolutos) ou da ação de um comerciante (subjetivos ou relativos)”.

Enfim, definindo ou não o que vem a ser a teoria dos atos de comércio, o fato é que, com o advento do Código Mercantil Napoleônico, já citado, houve uma grande transformação no direito comercial, partindo do conceito em que comerciante estava vinculado à pessoa daquele que praticava os atos de comércio, desde que estivesse ligado a alguma liga de comerciantes, para o sistema mais objetivo, vinculando a figura do comerciante àquela pessoa que praticava o denominado “atos de comércio”.

Neste diapasão, o Professor Joaquim Garrigues, em artigo, sintetiza essa transformação do direito comercial:

²¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 32-33.

²² NEGRÃO, Ricardo. Op. cit., p. 33.

O direito comercial devia cessar de ser o direito próprio dos comerciantes para tornar-se o direito próprio de uma classe determinada de atos: os atos de comércio; mas entendendo essa expressão (atos de comércio) em sentido diverso do antigo. Enquanto nas compilações anteriores ao Código francês o ato de comércio se referia sempre ao comerciante e à indústria mercantil, no Código francês se desvincula pela primeira vez o ato de comércio da pessoa do comerciante e se formula, assim, o conceito de ato objetivo de comércio que serviu para fundar o sistema legislativo em muitas nações.

Mais uma vez fica demonstrada a fragilidade do sistema, uma vez que não se consegue ao menos se definir o que seja seu conceito fundamental. No entanto, foi fundamentado nessa teoria (teoria objetiva) que, segundo Garrigues, nasceram o sistema legislativo de muitas nações, inclusive o brasileiro.

2.2.3 Teoria Subjetiva Moderna: Teoria da Empresa

A teoria da empresa é consequência da unificação dos direitos comercial e civil que ocorreu na Itália em 1942, quando surgiu o *Código Civile*. O principal espaço da teoria antecedente a esta, consistia em não envolver atividades econômicas tão ou mais importantes que o comércio de bens, como por exemplo, a agricultura, a prestação de serviços, a negociação imobiliária e a pecuária, todos prestados de forma empresarial.

O núcleo da teoria da empresa reside nesse instituto economicamente organizado que se chama empresa, a qual pode se dedicar tanto a atividades eminentemente comerciais, como a atividades de intermediação de serviços ou de compra e venda de bens imóveis, tradicionalmente excluída do direito comercial por motivos históricos. Para esta teoria, todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços, está submetido à regulamentação do direito comercial.

Portanto, a presente teoria se desvincula do que alude o art. 632 do Código Napoleônico que, por empresa, entendia-se que era a repetição dos atos de comércio em cadeia. Essa evolução mostrou-se necessária diante da grande organização capitalista do comércio dos tempos subsequentes, adotando a definição supra de que empresa é a organização dos fatores de produção, para a criação ou oferta de bens ou de serviços em massa.

Waldírio Bulgarelli²³ expõe sobre a dificuldade da doutrina em trabalhar com o conceito de empresa:

Essa concepção – que é alvo de intensas discussões pela doutrina, tendo em vista as dificuldades para conceituar juridicamente as empresas e de abranger juridicamente os seus vários tipos, que adotam por objeto atividades tradicionalmente fora do âmbito do direito comercial (como agricultura), [...] – tomou extraordinária importância, constituindo hoje o fulcro do direito comercial.

Nesse contexto, surge a figura do empresário (empreendedor), pois a incidência do direito comercial deslocou-se de uma atividade para uma pessoa.

Já o conceito de empresário, apesar de ter suas particularidades, de uma certa forma tornou-se mais fácil com a definição legal trazida pelo artigo 2.082 do Código Civil italiano, que foi copiada e reproduzida no artigo 966 do Código Civil brasileiro, que, no entanto, será abordado mais adiante.

3 A EMPRESA

3.1 A FORMAÇÃO DO CONCEITO DE EMPRESA

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

²³ BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.67.

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 não contribui para a certeza e segurança características do ordenamento jurídico.

No entanto, antes de traçar as considerações sobre empresa, é necessário desfazer-se uma confusão criada em conceitos equivocados do que vem a ser empresa. A definição de que o leigo faz de empresa é no sentido de sua materialização, ou seja, ele confunde empresa com estabelecimento comercial além de confundir, também, empresa e sociedade. É muito comum o empresário, ao referir-se ao seu estabelecimento comercial ou à sua sociedade de que sócio como “minha empresa”.

É necessário compreender que a empresa, como entidade jurídica, é uma “abstração”, como bem esclarece Rubens Requião²⁴, citando o professor italiano Brunetti:

A muitos tal afirmativa parecerá absurda e incompreensível, dado aquele condicionamento de que a empresa é uma entidade material e visível. Brunetti, professor italiano de alto conceito, chegou à conclusão da abstratividade da empresa, observando que ‘a empresa, se do lado político-econômico é uma realidade, do jurídico é *un’ astrazione*, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada das pessoas e dos bens componentes da *azienda*, a relação entre a pessoa e os meios de exercícios não pode conduzir senão a uma *entidade abstrata*, devendo-se na verdade ligar à pessoa do titular, isto é, ao empresário.

Segundo Ricardo Negrão²⁵:

O conceito de empresa decorre da visão moderna de empresário, e sua formulação tem origem na legislação italiana de 1942, que unificou, no código Civil, o direito obrigacional, fazendo desaparecer o Código Comercial como legislação separada. Se, por um lado, o estudo dos atos de comércio decorre do conceito francês de comerciante – sistema da comercialidade -, por outro, o conceito de empresa é construção italiana – sistema de empresarialidade -, ao estabelecer regras próprias não mais àquele que pratica com habitualidade e profissionalidade atos de comércio, mas à atividade definida em lei como empresarial.

Conforme as palavras de Ricardo Negrão, e de acordo com o que já

²⁴ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.59.

²⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

foi visto, o conceito de empresa somente começou a entrar em discussão após a entrada em vigor do Código Civil italiano, em 1942, uma vez que essa codificação trouxe a definição de empresário, sendo que a de empresa decorria desta outra.

Pois, sendo reconhecida a importância de se construir um conceito mais preciso de empresa, é de se constatar que o ordenamento jurídico brasileiro, com o advento do Código Civil de 2002, passa a contar com um conceito legal do que é empresário, sendo que, através desse conceito, por via transversa, chega-se ao entendimento do que vem a ser empresa.

Diante disso, pode-se assegurar que é o aspecto econômico da empresa que influencia diretamente sua conceituação jurídica. Carvalho de Mendonça indaga, inclusive, que não há que se distinguir os conceitos jurídico e econômico de empresa, pois afirma que são a mesma coisa. Para Mendonça²⁶:

[...] empresa é a organização técnico-econômica que se propões a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade.

Além desse conceito, é sabido que a expressão empresa subentende-se que possui vários significados. Popularmente, utiliza-se empresa como se fosse o próprio estabelecimento comercial. É comum o empresário, ou comerciante se referirem ao seu estabelecimento e/ou local de trabalho como empresa, englobando o local e todos os bens que constam ali. Sendo por essa razão que o Código Civil italiano de 1942 preferiu conceituar, legalmente, a figura do empresário do que a expressão empresa, conforme conclui Ricardo Negrão²⁷:

A origem das reformas introduzidas na legislação civil, como já mencionado, é o Código Civil italiano de 1942, que, em razão da multiplicidade de usos da palavra 'empresa', preferiu não defini-la, optando por conceituar empresário: 'É empresário quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada tendo por fim a produção ou a troca de bens ou de serviços'. Na versão brasileira, acolheu-se semelhante texto, objeto do art. 966 do Código Civil.

v.1, p.39.

²⁶ MENDONÇA apud. BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.50.

²⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p 41.

Os professores Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro sintetizam brilhantemente o que vem a ser considerada empresa nos tempos modernos²⁸:

Cada vez mais se sedimenta o entendimento de que a empresa nada mais é senão a *atividade* desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. É a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização dos distintos fatores produtivos. Repita-se, empresa é atividade desenvolvida pelo empresário.

Os professores exemplificam o dito conceito tomando uma indústria de automóveis, onde empresário é a sociedade que tem por fim a fabricação de automóveis, e empresa é a atividade desenvolvida por esse empresário (a sociedade empresária), que é a fabricação de automóveis.

Conforme os conceitos aludidos acima, observa-se que a doutrina é dominante a respeito da conceituação de empresa, situando-a como o “exercício de uma atividade” (da mesma forma que preceitua o artigo 966 do Código Civil de 2002), sendo ação intencional do empresário em exercitar a atividade econômica que surge a empresa, caracterizando-a pelo exercício da organização. Se todos os seus elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o “exercício dessa organização”, não se pode falar em empresa.

Sobre essa “organização”, Requião²⁹ faz as seguintes considerações:

O empresário, assim, *organiza* a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o *trabalho* aliciado de outrem. Eis a *organização*. Essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e pessoal – não se juntam por si; é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhe atividade que levará à produção. Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a *atividade* sob a orientação do empresário. Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa *organização* dos fatores da produção *exercida*, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa. Daí porque o conceito de

²⁸ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.59.

empresa se firma na idéia de que é ela o *exercício de atividade produtiva*. E do *exercício* de uma atividade não se tem senão uma idéia abstrata.

Dessa forma, empresa é, de acordo com a definição legal de empresário, a atividade desenvolvida por este coordenando os fatores da produção.

3.2 NOÇÃO ECONÔMICA E JURÍDICA DE EMPRESA

Conceituar empresa não é uma das tarefas mais complexas encontrada pelos doutrinadores. Rubens Requião demonstra que a empresa passa por dois tipos de conceituação: a econômica e a jurídica.

Sobre a noção econômica de empresa, Requião diz que, de acordo com Ferri:

[...] a empresa é um organismo econômico, isto é se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama *empresário*. Como criação de atividade organizativa do empresário e como fruto de sua idéia, a empresa é necessariamente aferrada à sua pessoa, dele recebendo os impulsos para seu eficiente funcionamento.

Segundo essa afirmação, a noção econômica de empresa, assentada na pessoa do empresário, baseia-se, principalmente, no aspecto do lucro, ou seja, o lado econômico efetivamente.

Já sobre a noção jurídica de empresa, Rubens Requião³⁰ aduz que:

O conceito jurídico de empresa se assenta nesse conceito econômico. Em vão os juristas tem procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização. Sente-se em suas lições certo constrangimento, uma verdadeira frustração por não lhes haver sido possível compor um conceito jurídico próprio para empresa, tendo o comercialista que se valer pelo conceito formulado pelos economistas. Por isso persistem os juristas no afã de edificar em vão um original conceito jurídico de empresa, como se fosse desdouro para a ciência jurídica transpor para o campo jurídico um bem elaborado conceito econômico.

Continua Requião, citando Hamel e Lagarde que recomenda que:

[...] o jurista deve ir mais longe no exame jurídico do que ela constitui, não se contentando com uma simples descrição, devendo assim aplicar-se a um duplo trabalho: o de analisar os elementos constitutivos da empresa e o de examinar as regras que, em seu interior, presidem às relações recíprocas desses elementos; de outra parte, considerando a empresa na síntese de seus elementos constitutivos, deve verificar a natureza jurídica desse sistema para pesquisar como ela pode ser ligada, eventualmente, por direitos reais ou por relações de obrigações, aos elementos do mundo exterior ou a pessoa da vida jurídica. Se a empresa é o átomo da atividade econômica, a missão primeira do jurista é analisar os elementos desse átomo para ver como eles reagem, e devem reagir, uns sobre os outros; é necessário, em seguida, procurar como este átomo se comporta e deve comportar-se nas relações com o mundo exterior, coisas e pessoas.

Portanto, o jurista, deve se valer do conceito econômico para poder formular uma noção jurídica de empresa, no entanto, é evidente que nem todos os aspectos econômicos de uma empresa vão interessar ao direito comercial, como por exemplo a transformação técnica da matéria-prima em produto manufaturado.

Além do mais, é necessária a compreensão de que a disciplina jurídica da empresa é a disciplina da atividade do empresário, e a tutela jurídica da empresa é a tutela jurídica dessa atividade, uma vez que, segundo o conceito de empresário expresso no artigo 966 do novo Código Civil, empresa significa uma *atividade* desenvolvida pelo empresário.

3.3 CONCEITO E EVOLUÇÃO DE EMPRESA NO DIREITO BRASILEIRO

O ponto de partida aos trabalhos para a conceituação de empresa no direito brasileiro, foi o fato de ter sido incluída no Regulamento 737, de 1850, no artigo 19, que enumerou os atos de comércio.

Segundo Rubens Requião³¹:

É evidente que o legislador, ao incluir as *empresas* entre os atos, como figurativas ou componentes da mercancia, usou da expressão, tal como Escarrara anotou no direito francês, como *repetição de atos* praticados a título profissional. Aliás, nesse sentido é conhecida a preleção de Inglez de Souza: "Por empresa devemos entender uma *repetição* de atos, uma organização de serviços, em que se explore o trabalho alheio, material ou

³⁰ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.50.

³¹ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p. 56.

intelectual. A intromissão se dá, aqui, entre o produtor do trabalho e o consumidor do resultado desse trabalho, com o intuito de lucro.

Evidente que esse conceito acima não serve mais a doutrina de hoje.

J. X. Carvalho de Mendonça³², conceituou a empresa como:

[...] a organização técnico-econômica que se propõe produzir a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca e venda), com esperança de realização de lucros, correndo riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade.

Antecipando-se a crítica ao conceito apresentado, e evidentemente decalcado sobre o conceito econômico, Carvalho de Mendonça adiantou-se, declarando que:

o conceito econômico é o mesmo que o jurídico, em que pese a alguns escritores que o distinguem sem fundamento". Explica: "O direito comercial considera a empresa que se apresenta com caráter mercantil. Desse modo, o empresário, organizando e dirigindo a empresa, realiza, como todo comerciante, uma função de mediação, intrometendo-se entre a massa de energia produtora (máquinas, operários, capitais) e os que consomem, concorrendo destarte para a circulação de riqueza.

No entanto, o atual conceito de empresa no direito brasileiro se deve à adoção pelo mesmo critério adotado pelo direito italiano, que conceitua apenas o empresário.

A legislação, em seu art. 966 define o empresário como sendo aquele quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

Como bem ensina Fábio Ulhoa Coelho³³:

É possível extrair-se, deste conceito legal de empresário, o de empresa. Se empresário é definido como o profissional exercente de "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de

³² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Parecer. IRTDPJBrasil**. São Paulo, 6 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2006.

serviços", a empresa somente pode ser a atividade com estas características.

Acerca da empresa no direito pátrio, há uma série de equívocos que envolvem a compreensão desse fenômeno jurídico e econômico que é a empresa, sendo comum as pessoas se referirem a empresa como sendo o estabelecimento empresarial ou mesmo como se fosse a sociedade empresária.

Porém, é inadequado o uso da expressão empresa como sendo o estabelecimento empresarial ou até mesmo como a sociedade empresária. Quanto a este último uso inapropriado, Rubens Requião³⁴ observa o seguinte:

A principal distinção, e mais didática, entre empresa e sociedade comercial é a que vê na sociedade o sujeito de direito, e na empresa, mesmo como exercício de atividade, o objeto de direito. A sociedade empresarial, desde que esteja constituída nos termos da lei, adquire categoria de pessoa jurídica. Torna-se capaz de direitos e obrigações. A sociedade, assim, é empresária, jamais empresa. É a sociedade, como empresário, que irá exercitar a atividade produtiva.

A própria mídia e os meios acadêmicos contribuem para essa confusão já estabelecida. Mesmo os que sabem distinguir as diferenças e a definição do que vem a ser empresa, utiliza erroneamente o termo empregado, referindo-se àquela como se fosse o estabelecimento e os bens que o guarnecem.

3.4 UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

Na Itália, a dicotomia da disciplina começava a preocupar a comunidade jurídica, tendo, de início, entre os defensores da unificação das matérias cíveis e comerciais Vivante, demonstrado em seu discurso na aula inaugural de seu curso na Universidade de Bolonha, em 1892, da tese pelo fim da autonomia do direito comercial.

Para tanto, trouxe a lume cinco argumentos em favor da superação básica no direito privado, segundo Fábio Ulhoa, a respeito de Vivante³⁵:

³⁴ REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.60.

De início, questionou a sujeição de não-comerciante (os consumidores) a regras elaboradas a partir de práticas mercantis desenvolvidas pelos comerciantes e em seu próprio interesse. [...] Em segundo lugar, lembrou que a autonomia do direito comercial importava desnecessária litigiosidade para a prévia discussão da natureza civil ou mercantil do foro, na definição de prazos, ritos processuais e regras de competência. Outra razão invocada para a superação da dicotomia foi a insegurança decorrente do caráter exemplificativo do elenco dos atos de comércio. Uma pessoa que pensava exercer atividade civil, podia ser surpreendida com a declaração de sua falência, inclusive em funções de inesperados desdobramentos penais. Também pretendia Vivante que a duplicidade de disciplinas sobre idênticos assuntos era fonte de dificuldades. Por fim, a autonomia do direito comercial atuava negativamente no progresso científico, na medida em que o estudioso da matéria comercial perdia a noção geral do direito das obrigações.

Contudo, Vivante não insistiu nessas idéias, nessas críticas à autonomia do direito comercial, tanto que, em 1919, quando foi nomeado presidente da comissão de reforma da legislação comercial da Itália, elaborou um projeto de código Comercial específico, abandonando a tese da unificação, e voltando a defendê-la mais adiante.

Segundo Marcelo Andrade Féres:

Várias foram as propostas de modificação do Direito Privado italiano de então, que se expressava, basicamente, pelo Código Comercial de 1882 e o Código Civil de 1865, ambos de inspiração napoleônica. Houve o já mencionado projeto de Código Comercial de 1923 (*progetto Vivante*), o de 1925 (*progetto della Commissione Reale* – projeto da Comissão Real) e o de Alberto Asquini, de 1940.

Esses projetos, ainda que tenham sido organizados por juristas de renome, não almejaram a unificação privatística, que só teve lugar no projeto que se converteu definitivamente no Código Civil italiano de 1942.

Houve, em 1942, na Itália, a unificação dos direitos civil e comercial, não mais distinguindo entre atos de comércio e atos civis, surgindo, assim, o *Códice Civile*, inaugurando a derradeira etapa evolutiva do direito comercial de origens romanísticas, incluindo o Brasil com o Código Civil de 2002, que é a Teoria Subjetiva Moderna, Sistema Italiano ou, ainda, Teoria das empresas.

Segundo Ascarelli³⁶:

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 16-17.

³⁶ *Apud* FÉRES, Marcelo de Andrade. ARTIGO – VERIFICAR COMO SE FAZ

[...] na codificação de 1942 não há um código comercial separado. Isso deve ser entendido não somente no senso da cessação de um corpo separado de lei (o que tinha um relevo meramente formal), mas sim naquele de uma unificação do direito das obrigações. Não há mais atos de comércio, não há mais contraposição entre ato civil e ato de comércio.

O cerne do Direito Comercial passa a ser a empresa ao invés de ser os atos de comércio.

Ascarelli reza o seguinte³⁷:

O critério da atividade econômica do sujeito, de um lado, conserva o seu valor para o efeito do especial estatuto pessoal do empresário comercial, de outro lado sente como um denominador comum da atividade econômica dos sujeitos de direito privado e de direito público; da atividade tradicionalmente comercial e da agrícola. Esta via patriarcal e quase imobiliária que anteriormente a contrapunha à atividade comercial, coloca-se em simetria com esta última, e é justamente pelo fato de ambas constituírem uma atividade econômica que a agricultura, de um lado, o comércio e a indústria, de outro, encontram um denominador comum, de tal forma que essa referência comum coordena-se, por sua vez, com a unificação e, assim com um alcance mais geral e, se se quiser, uma objetivação mais plena das normas elaboradas pelo direito comercial.

Ruy de Souza afirma que o Código Italiano é³⁸:

[...] uma estrutura jurídica dirigida, de ordem corporativa, destinada a servir como instrumento de ordem política fascista. Essa circunstância se evidencia na própria exposição do Ministro Grandi, ao justificar o cancelamento da autonomia do Direito Comercial: 'Recusa-se a autonomia do Código do Comércio porque o caráter profissional, que era uma das causas originárias do surgimento do Direito Comercial, não é mais uma característica dele, desde quando o fascismo enquadrou, totalitariamente, na organização corporativa, a produção e a economia nacional. Os estatutos profissionais e a empresa constituem o substrato não só dos institutos que tradicionalmente se dizem profissionais, mas também dos institutos próprios da economia agrícola, integrante tradicional da matéria do Direito Civil. A sua disciplina, em consequência, não deve mais representar a ordenação especial de um setor da economia, mas deve constituir um dos fundamentos da nova codificação como disciplina geral da economia organizada. As razões históricas que justificaram até hoje a autonomia do Direito Comercial devem ser consideradas como separadas pela ordem corporativo-fascista. O enquadramento das atividades econômicas na ordenação corporativa do Estado suprimiu aquela particular posição de autonomia jurídica que possuía a atividade comercial.'

³⁷ ASCARELLI, Tullio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n.114, p.249, 1999.

³⁸ SOUZA, Ruy de. **O direito das empresas**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959. p.190.

Ferri afirma que³⁹:

[...] a inserção das normas comerciais no Código Civil é um fato que pode ser eliminado, mas que não pode ser desconsiderado, até quando resta: a autonomia do direito comercial não pode, portanto, ser sustentada sob um perfil formal, mas pode sê-lo sob um perfil substancial, e isso é sob o perfil da particularidade do fenômeno regulado, o que se traduz inevitavelmente em uma especialização de diferenciação da disciplina jurídica.

Segundo Féres⁴⁰:

Deve-ser ter em mente que a unificação italiana, em verdade, significa uma singularização da matéria obrigacional; o regime obrigacional passa a ser único, independentemente das qualidades dos sujeitos. Não há que se falar em unificação absoluta, nem num sentido formal nem material. Em sentido formal, não se pode crer que o *codice civile* esgote o papel de fonte do Direito Comercial e, em sentido material, há sempre campos comerciais, que são estranhos ao civil e vice-versa.

Em outras palavras, embora tenha ocorrido a unificação legislativa, unindo o direito comercial com o direito civil em um único código, ainda persiste a autonomia didática e científica dos ramos jurídicos inseridos no Código Civil italiano.

O novo Código Civil, promulgado sessenta anos após o código italiano, seguiu os mesmos passos deste. Há algum tempo que se tenta unificar o direito privado nacional. Já em 1867, muito antes da entrada em vigor do Código Civil italiano, Teixeira de Freitas propôs a criação de dois códigos; um geral, contendo as definições e princípios e outro que compreenderia toda a matéria comercial e civil.

Para Teixeira de Freitas⁴¹:

[...] não há tipo para essa arbitrária separação de leis, a que se deu o nome de direito comercial ou Código Comercial, pois que, todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário, como outra satisfação da existência.

³⁹ FERRI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale**. Torino: Utet, 1994. p.12. (Féres)

⁴⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. Op. cit., p.46.

⁴¹ FREITAS apud. BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p.50.

Juntamente com esta tendência reformadora, houve a verificação do fenômeno da comercialização do direito civil, ou da generalização do direito comercial, consistindo, basicamente, numa utilização indistinta e progressiva de institutos de direito mercantil, por agentes civis, abalando-se assim, dicotomias tradicionais e históricas. Exemplo evidente deste fenômeno é a propagação dos títulos de crédito, a nota promissória, como o cheque, e o aparecimento de sociedades para relações civis⁴².

Em 1972, teve a formação do anteprojeto de Código Civil, resultado dos esforços empregados dos juristas Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sílvio Marcondes, Eberti Chamoum, Clóvis do Couto e Silva, Torquato Castro, sendo que esses estudiosos se preocuparam em contribuir com uma legislação civil e comercial moderna que compactuasse com as evoluções jurídicas e históricas da sociedade brasileira, embasando-a em princípios informadores de socialização, afastando, em certa medida, as posições radicalmente individualistas, que contaminavam tanto a codificação civil de 1916, quanto a mercantil, de 1850⁴³.

Portanto, com o advento do Código Civil de 2002, com a inserção de um capítulo dedicado à empresa é que se consolidou essa unificação.

Miguel Reale diz, em seu site explicativo sobre o novo Código Civil⁴⁴:

Em seguida ao Direito das Obrigações, passamos a contar com uma parte nova, que é o Direito de Empresa. Este diz respeito a situações em que as pessoas se associam e se organizam a fim de, em conjunto, dar eficácia e realidade ao que pactuam. O Direito de Empresa não figura, como tal, em nenhuma codificação contemporânea, constituindo, pois, uma inovação original.

Como o próprio jurista diz, trata-se de “uma parte nova”, uma inovação, que se traduz na unificação do direito comercial com o direito civil, como ocorreu na Itália em 1942.

No entanto, essa unificação não significa que o direito comercial deixou de ser um ramo autônomo na doutrina pátria, a exemplo do que aconteceu

⁴² BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p.52.

⁴³ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p.38.

⁴⁴ REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, v.4, n.40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=509>>. Acesso em: 09 ago. 2006.

na Itália, conforme assevera Bertoldi⁴⁵:

Na verdade, a experiência italiana de unificação do direito privado somente vem a confirmar que, independentemente da inexistência de uma autonomia meramente formal, o direito comercial não perde sua autonomia substancial. Isto é fácil de se verificar na medida em que, mesmo com a edição do Código Civil italiano de 1942, o direito comercial naquele país continua sendo um ramo autônomo do direito. E isto se repete no direito brasileiro, pois, mesmo com a promulgação do atual Código Civil brasileiro, não há falar em extinção do direito comercial como ramo autônomo do direito, uma vez que é fácil destacar matéria própria do direito comercial inserida no Código Civil – todo o Livro II daquele diploma trata de norma nitidamente comercial.

O direito comercial continua sendo tratado como disciplina autônoma, diferenciando do direito civil. Apesar da unificação, o Livro “Do Direito de Empresa”, não disciplina a falência e a recuperação da empresa, não trata dos títulos de crédito em espécie, remete para a lei especial a regulamentação legal da sociedade anônima, deixa de se referir aos bens industriais (desenho industrial, marcas de produtos ou serviços, invenção e modelo de utilidade), não trata da concorrência empresarial e não faz menção a importantes contratos empresariais. Todas essas matérias e mais algumas outras são tratadas por leis específicas.

As normas dinâmicas do direito comercial adequam-se melhor em leis especiais, a tendência inovadora e a dinamicidade desse ramo jurídico de tendências profissionais devem estar disciplinadas, preferencialmente, fora da estrutura pesada de um Código.

A respeito, o Prof. Sylvio Marcondes⁴⁶, que foi autor do Anteprojeto de 1965 na parte relativa às sociedades e exercício da atividade mercantil, lembrava que:

[...] a discutida dicotomia daquele ramo do direito não constitui embaraço às fórmulas de unificação. As razões da famosa retratação de Vivante continuam válidas, como substrato metodológico e econômico da especialização técnica e científica do direito comercial, mas nem por isso excluem a coordenação unitária de atos jurídicos concernentes ao fenômeno econômico. Fonte sistemática de institutos adequados ao desenvolvimento deste, o direito comercial pode conviver com o direito civil, em um dos códigos unificado, tal como convive com o direito penal, nas leis

⁴⁵ BERTOLDI, Marcelo M.. **Curso avançado de direito comercial**: teoria geral do direito comercial, direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.1, p.38.

⁴⁶ MARCONDES apud. REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p. 21.

de repressão aos delitos comerciais, com o direito administrativo, na fortuna do mar. Um código não necessita de ser polêmico, para regular, na unidade de um direito objetivo, as diversificações de faculdades subjetivas.

Para o direito comercial, é irrelevante que a matéria comercial seja tratada num código autônomo, como era antes, ou em um só código, unificado a partir de 2002. Quanto a isso já ilustrava o Prof. Alfredo Rocco⁴⁷:

Ora, que as normas concernentes ao comércio e as concernentes à vida civil estejam contidas em um ou em dois códigos não é coisa que tenha grande importância sob o ponto de vista científico. O direito comercial poderia permanecer um direito autônomo e, portanto, a ciência comercial uma ciência jurídica autônoma, ainda que as normas do direito comercial estivessem contidas em um código único, conjuntamente com as do direito civil das obrigações.

Mas a verdade é que o direito comercial continua sendo um direito autônomo sendo que, assim continua sendo tratado na doutrina e jurisprudência. O que houve foi apenas a unificação de códigos, mas não das disciplinas.

3.5 EMPRESA NO DIREITO ESTRANGEIRO

3.5.1 DIREITO FRANCÊS - TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO

O direito brasileiro, que é de tradição romanística, pode ser, historicamente estudado sob o prisma de dois sistemas de disciplina privada de economia: o direito francês e o italiano, sendo que esse sucede aquele.

Sobre esses dois sistemas, Fabio Ulhoa reza o seguinte⁴⁸:

Seu surgimento ocorre com a entrada em vigor do *Code de Commerce*, em 1808, documento legislativo conhecido por Código Mercantil napoleônico, de forte influência na codificação oitocentista. Já o sistema italiano surge depois de um século, em 1942, quando é aprovado pelo Rei Vittorio Emamuele III o *Códice Civile*, diploma unificador da legislação peninsular de direito privado.

⁴⁷ ROCCO apud REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**, 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, p.22.

⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1, p.12.

O sistema francês, que é o sistema baseado na teoria dos atos de comércio, teve seu início em 1807, quando foi editado o primeiro código de direito comercial, mais conhecido como Código Napoleônico, considerado como um marco para o direito mercantil, pois essa codificação influenciou várias legislações comerciais de outros países, podendo citar a Espanha em 1829, e Portugal em 1833, e ainda serviu de referência até mesmo para o Código Comercial brasileiro de 1850, que esteve em vigência até o advento do Código Civil de 2002.

A grande proposta da teoria francesa é a de modificar a forma com que o comerciante subjetivista, que era o que tinha que se matricular, tendo em vista as grandes transformações ocorridas, para um critério objetivista, em que faz com que a atividade é que determine que o comerciante seja sujeito do direito comercial.

Segundo o jurista Fábio Ulhoa⁴⁹:

Seu surgimento ocorre com a entrada em vigor do *Code de Commerce*, em 1808, documento legislativo conhecido por Código Mercantil napoleônico, de forte influência na codificação oitocentista. Já o sistema italiano surge depois de mais de um século, em 1942, quando é aprovado pelo Rei Vittorio Emanuele III o *Codice Civile*, diploma unificador da legislação peninsular de direito privado.

Ainda, segundo Fábio Ulhoa:

A elaboração doutrinária fundamental do sistema francês é a teoria dos atos de comércio, vista como instrumento de objetivação do tratamento jurídico da atividade mercantil. Isto é, com ela, o direito comercial deixou de ser apenas o direito de uma certa categoria de profissionais, organizados em corporações próprias, para se tornar a disciplina de um conjunto de atos que, em princípio, poderiam ser praticados por qualquer cidadão.

Na verdade o que ocorreu foi uma transformação, de forma suave, do sistema subjetivo puro, em que estavam vinculados ao direito comercial somente aqueles que estivessem, de alguma forma, ligados a alguma corporação comercial, para o objetivo, que era mais “ecclético”.

Nas palavras de Marcelo Bertoldi⁵⁰:

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p.13-14.

⁵⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira., **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.26.

O Código francês, sob o influxo dos ideais da Revolução francesa, que não admitia a existência de privilégios de classes, inovou ao caracterizar de forma *objetiva* toda a matéria a ele afeta, deixando de lado a idéia de que a legislação comercial se destinava a reger as relações de uma classe de pessoas – os comerciantes – e passando, isto sim, a regular a atividade de qualquer indivíduo que viesse a praticar determinados atos, havidos como de comércio, independentemente de quem os praticasse. Ou seja, não mais importava a averiguação a respeito da qualidade da pessoa, se comerciante ou não, bastando que os atos por ela praticados fossem considerados como *atos de comércio*. Surge, então, o que se chamou de *teoria dos atos de comércio*, forma encontrada para tentar delimitar a matéria concernente ao direito comercial, diferenciando-o dos outros ramos do direito, em especial do direito civil.

Rubens Requião, em comentário ao Prof. Joaquín Garrigues, reza o seguinte⁵¹:

Garrigues também nos oferece uma das mais impressionantes críticas ao sistema objetivo, partindo da análise de que o escopo de lucro e o fito especulativo são insuficientes para sobre eles se construir o conceito científico dos atos de comércio, como já acentuamos também ser para o conceito jurídico do próprio comércio. Com a tendência da *mercantilização* do direito civil, tornam-se os atos de comércio, de fato, inadequados, levando o sistema à completa ruína. É esse – ainda segundo Garrigues – o inconveniente fundamental do sistema objetivo dos atos de comércio: ‘de submeter à mesma regra manifestações de atividade econômica completamente diversas’, resultando em que o ato objetivo de comércio não é a rigor ato de comércio, e, em conseqüência, o direito dos atos de comércio isolados muito menos pode ser direito comercial. ‘Como as árvores não deixam ver o bosque, assim os atos objetivos de comércio não deixam ver o direito comercial verdadeiro e próprio.

Essa transformação fortalecia o Estado diante das corporações de ofício, pois, o direito “comercial” estava transformando-se num direito regulador de certas atividades, com o escopo de abolir o corporativismo.

3.6 DIREITO ITALIANO: TEORIA DA EMPRESA

A teoria da empresa no direito italiano, surgiu ante a necessidade de se consolidar um conceito mais representativo do que vinha a ser empresário, uma

⁵¹ REQUIÃO, Rubens. Op. cit., p.13-14.

vez que a teoria antecedente, a francesa, não abrangia algumas áreas de grande importância econômica, tais como a agricultura, a prestação de serviços, pecuária, negociação imobiliária, entre outros.

Esse sistema italiano deixa de lado a figura tradicional do comerciante e se preocupa em definir a figura do empresário, conforme o já citado artigo 2.082 do Código Civil italiano em que o empresário é “aquele que exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim da produção ou da troca de bens e serviços”.

Para esta teoria, todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços, está sujeito à regulamentação do direito comercial.

3.7 PERFIS DA EMPRESA EM ALBERTO ASQUINI

No entanto, dentre esses elementos sempre houve a dificuldade em se conceituar empresa, pois inexistia um conceito unitário, de acordo com o doutrinador italiano Alberto Asquini. Para buscar um conceito de empresa de uma maneira abrangente, Asquini define empresa como um fenômeno poliédrico, sendo que, juridicamente, não há um, mas vários perfis em relação aos diversos que o integram⁵².

Asquini buscou esses perfis em meio à tormenta causada pela novidade que o Código Civil italiano de 1942 trouxe, que revolucionou o conceito de empresa.

O jurista italiano escreve o seguinte, em seu clássico artigo de 1943:

No Código Civil de 1865, que retratava o Código Napoleônico, empresa era na *locatio operis (contrat d'entreprise)* a prestação do *conductor operis* (empresário) (art. 1.627 nº 3); enquanto na *locatio operum*, empresa era um dos possíveis termos de referência para a determinação das *operae* advindas da *locatur operarum* (art. 1.628), no qual aparecia como empresário, o fornecedor de trabalho (*conductor operarum*). No Código comercial o conceito de empresa era adotado no sentido econômico, como organização da produção para a troca, porém, somente sob o perfil dos atos objetivos do comércio (prescindindo, portanto, do elemento profissional) e só no limitado setor da produção industrial, excluindo o artesanato (art. 3º,

⁵² ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, v.35, n.104, p.109-126. out./dez. 1996.

n^{os} 6, 7, 8, 9, 10, 13, 21); enquanto a profissionalização da atividade do empresário tornar-se-ia relevante somente por conferir ao empresário a qualidade de comerciante (art. 8^o).

Continua, justificando seu sistema poliédrico de conceito de empresa:

O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, que tem, sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que para ele concorrem. As definições jurídicas da empresa podem assim ser diversas segundo o perfil diferente, do qual o fenômeno econômico é observado. É essa a razão da ausência de definição legislativa; é essa, ao menos em parte, a razão da inexistência de encontro das diversas opiniões até agora manifestada pela doutrina.

Partindo desse fenômeno poliédrico de empresa, Asquini destaca os quatro diferentes perfis como sendo: a) perfil subjetivo: a empresa como empresário; b) perfil funcional: a empresa como atividade empresarial; c) perfil objetivo e patrimonial: a empresa como patrimônio do estabelecimento e como o próprio estabelecimento; d) perfil corporativo: a empresa como instituição.

Dessa forma, o perfil subjetivo, vê a empresa como o próprio empresário, partindo da definição contida no núcleo do artigo 2.082 do Código Civil Italiano traz, que quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim da produção e da troca de bens ou serviços⁵³. “Apresenta-se como o sujeito de direitos e obrigações, a quem se atribui os efeitos do exercício da atividade econômica”⁵⁴.

No aspecto funcional, Asquini leciona que, “do ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela particular força em movimento que é a atividade dirigida a um determinado escopo produtivo”⁵⁵, ou seja, é a atividade empresarial em sua essência.

Já o perfil objetivo ou patrimonial, a empresa confunde-se com o próprio estabelecimento, o espaço físico, o terreno patrimonial onde a atividade empresarial é desenvolvida.

Por último, o perfil corporativo, em que a empresa é considerada

⁵³ *Apud* Rubens Requião, ASQUINI, Alberto, *in Rivista del Diritto Commerciale*, fascs. 1 e 2, 1943.

⁵⁴ FERES, Marcelo Andrade. **Empresa e empresário**: do código civil italiano ao novo código civil brasileiro *in* Direito de empresa no novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

uma organização de pessoal, formada pelo empresário e seus colaboradores. Segundo Asquini⁵⁶:

A consideração da empresa como organização de pessoas, para um fim comum, no sentido ora indicado, leva a enquadrar, juridicamente, a empresa na figura da 'instituição'. A noção de "instituição" foi elaborada pela ciência do direito público, na Itália especialmente por Romano, e anteriormente, na Alemanha, por Gierke, na França por Hauriou. Instituição é toda organização de pessoas – voluntária ou compulsória – embasada em relações de hierarquia e cooperação entre os seus membros, em função de um escopo comum.

Complementa:

O empresário e seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção. A organização se realiza através da hierarquia das relações entre o empresário dotado de um poder de mando – e os colaboradores, sujeitos à obrigação de fidelidade no interesse comum.

Fábio Ulhoa Coelho expressa uma preocupação dessa variedade de sentidos dados à empresa por Asquini, dizendo que:

A visão multifacetária da empresa proposta por Asquini, sem dúvida, recebe apoio entusiasmado de alguma doutrina (entre nós, Marcondes, 1977: 7/8), mas dos quatro perfis delineados apenas o funcional realmente corresponde a um conceito jurídico próprio (cf. Ferrara, 1945: 90/91). Os perfis subjetivo e objetivo não são mais que uma nova denominação para os conhecidos institutos de sujeito de direito e de estabelecimento comercial. O perfil corporativo, por sua vez, sequer corresponde a algum dado da realidade, pois a idéia de identidade de propósitos a reunir na empresa proletários e capitalista apenas existe em ideologias populistas de direita, ou totalitárias (como a fascista, que dominava a Itália na época).

Não há dúvidas que, cada vez mais, o direito vem estabelecendo o conceito de empresa segundo o perfil funcional de Asquini, conceituando-a como a atividade desenvolvida pelo empresário no sentido de organizar os fatores da

⁵⁵ *Apud* Rubens Requião, ASQUINI, Alberto, *in Rivista del Diritto Commerciale*, fascs. 1 e 2, 1943.

⁵⁶ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e**

produção (capital e trabalho), de modo que se possa realizar uma atividade econômica, com o escopo de se obter lucro⁵⁷.

Quantos aos demais perfis, todos devem ser adequados ao conceito real que exprimem.

3.8 A EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O direito brasileiro seguiu a mesma esteira do direito italiano, pois com o advento do Código Civil de 2002, houve a unificação do Código Comercial com o Civil, exatamente como ocorreu com o Italiano em 1942.

E nesse novo código, há um novo livro que é intitulado como “Direito de Empresa”. Sobre esse aspecto, o professor Miguel Reale, pai do Novo Código Civil, faz a seguinte explanação⁵⁸:

Em seguida ao Direito das Obrigações, passamos a contar com uma parte nova, que é o Direito de Empresa. Este diz respeito a situações em que as pessoas se associam e se organizam a fim de, em conjunto, dar eficácia e realidade ao que pactuam. O Direito de Empresa não figura, como tal, em nenhuma codificação contemporânea, constituindo, pois, uma inovação original.

O que se pretende com essa teoria da empresa é resgatar a teoria subjetiva, onde a figura do “comerciante” volta a ser o cerne da discussão novamente, no entanto, de forma mais abrangente, conforme demonstra a definição de empresário que traz o artigo 966 do novo Código Civil Brasileiro, em que conceitua empresário como sendo aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Com essa conceituação, empresário é aquele que exerce a atividade de empresa, e esta, segundo o perfil funcional delineado por Asquini, é a atividade destinada a uma determinada finalidade produtiva. Os dois conceitos se completam.

Como já citado acima, o artigo 966 do Código Civil de 2002 conceitua empresário como aquele que exerce profissionalmente a atividade

Financeiro, São Paulo, v.35, n.104, p.122. out./dez. 1996.

⁵⁷ BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**: teoria geral do direito comercial, direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.1.

⁵⁸ REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar.

econômica de maneira organizada para a produção ou a circulação de produtos ou de serviços. O empresário, da forma como foi abordado, pode ser visto de duas formas, o empresário individual e a sociedade de empresário, pois, como a conceituação desta figura é no sentido de que empresário é aquele que “exerce” a atividade de maneira organizada, uma sociedade que exercita essa atividade, sem dúvida se enquadra na categoria de empresário, nos moldes do *caput* do artigo 966 do mencionado codex.

Pode-se dizer que o código, com essa conceituação, criou um novo verbo, o de **empresariar**, pois, da forma como está colocado, empresa é uma atividade, e quem exerce essa atividade, é o empresário.

No entanto, o novo Código Civil brasileiro trouxe, no parágrafo único do aludido artigo, aqueles que não são empresários. São, segundo o código, aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores.

Este parágrafo, que excetua a regra geral do conceito de empresário e sociedade empresaria, não é claro na sua afirmação, trazendo dúvidas ao leitor, quer pela sua técnica ortográfica, quer na interpretação, considerando a subjetividade do conceito de profissão intelectual, e de natureza científica.

Quando se analisa o parágrafo único do art. 966 do código civil, salta de plano, que competira a jurisprudência, com auxilia da doutrina a complexa tarefa de buscar limitar os contornos da indicação de profissão intelectual, e da natureza científica da atividade, enquadrando na exceção objetivada pelo legislador.

O código comercial, também não conceituou atos de comercio, também não deixou claro o legislador de 2002, sobre os motivos da exceção de empresário, como ampliou a nebulosidade quando faz uma exceção dentro da exceção, trazendo para o circulo de empresário, aquele que fora, quando o exercício de sua profissão constitui elemento de empresa.

Ato complexo de identificar o não empresário, pelo simples fato de estarem presentes os requisitos da atividade empresaria: a) profissionalidade; b) o exercício de atividade econômica, ainda com concurso de auxiliares e colaborados, portanto, parece que não pode alegar ausência de organização; c) produção ou circulação; d) finalidade lucrativa.

4 O ALCANCE DA DEFINIÇÃO DE EMPRESÁRIO E SUA RESPONSABILIDADE SOCIAL

4.1 EMPRESÁRIO OU COMERCIANTE

O conceito elaborado de acordo com o sistema italiano, o que se passa é a sensação de que o empresário substituiu a figura do comerciante, o que não é verdade. O que houve foi a antiga concepção de comerciante foi absorvida pela nova definição dada a empresário.

Bulgarelli⁵⁹ define bem essa situação:

Concorda de maneira geral a doutrina italiana em que não houve mera substituição do comerciante pelo empresário e sim a adoção de um sistema dando preeminência a este e assim igualando os agentes das atividades econômicas da produção de bens ou serviços, sob a rubrica de empresário, mas, note-se, concebido este não como especulador, porém como responsável pela produção; desta forma, o comerciante antigo foi absorvido pela categoria de empresário, como titular da atividade intermediária. Há que se atentar, pois, por outro lado, que o empresário comercial corresponde de certa forma ao antigo comerciante e não ao empresário em geral, ou seja, há correspondência entre os dois, no que se refere ao fato de que ambos exercem uma atividade econômica organizada de intermediação, e há diferença, no fato de que é considerado empresário porque é agente de produção e não mero especulador.

No entanto, Marcelo Bertoldi⁶⁰ entende de forma diversa do pensamento de Bulgarelli, pois afirma que o empresário de hoje nada mais é do que o comerciante dos dias atuais:

O legislador de 1850, ao dar origem a nosso Código Comercial, construiu um sistema baseado no comerciante, que era aquele sujeito que praticava atos de comércio, conforme o elenco trazido pelo Regulamento 737, e fazia da mercancia profissão habitual. Como visto, o direito comercial moderno paulatinamente deixa de lado a figura do comerciante, que traz em seu bojo a idéia de uma atividade individual, e parte para o regramento da atividade empresarial, desenvolvida no mais das vezes por sociedades empresárias.

Complementa:

Seguindo este raciocínio, o empresário nada mais é senão o comerciante dos dias atuais, não existindo qualquer motivo para se fazer distinção entre essas duas figuras, que, na verdade, representam o sujeito com o qual se ocupa o direito comercial, ou, numa nomenclatura mais atualizada, o direito

⁵⁹ BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1995. p.59.

⁶⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira, **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.52-53.

empresarial. Dentro dessa perspectiva, o comerciante ou empresário não está mais atado aos estritos limites do elenco legislativo dos atos do comércio – sua atividade hoje é mais abrangente e compreende a existência de uma organização que combina os elementos natureza, trabalho e capital com o fito de produzir ou trocar bens ou serviços. Portanto, nota-se que o conceito de comércio, para o direito comercial, vem se alargando com o tempo, na medida em que nele se compreende não somente o ato de intermediação da compra e venda de mercadorias, mas tudo quanto se possa incluir na atividade empresarial, e é nestes termos que a expressão ‘comerciante’ ou ‘atividade comercial’ deve ser entendida no âmbito do direito comercial moderno. No entanto, procurando a exata significação dos termos ‘empresário’ e ‘comerciante’, podemos dizer que todo comerciante será um empresário, empresário que tem como objeto de trabalho atos de interposição de troca de mercadorias.

Romano Cristiano⁶¹ corrobora com as afirmações de Bertoldi, em que o empresário de hoje é o atual comerciante. Ele salienta que:

[...] o chamado ‘empresário’, no caso, nada mais é que o atual comerciante. O dispositivo do projeto limita-se a modificar a terminologia, a estabelecer novo rótulo; e rótulo nunca foi suficiente para alterar a natureza das coisas. Ademais, continuará havendo, no âmbito das atividades econômicas, a velha dicotomia: atividades empresariais e atividades não-empresariais. Com o que continuará havendo a necessidade de conceituação do ‘ato empresarial’; tarefa tão complexa quanto a da conceituação do ato de comércio, sobretudo porque ambos os atos podem ter por objeto a produção ou circulação de serviços. Resultado: nada mudou e, segundo as perspectivas, nada vai mudar.

O interessante das afirmações feitas por Cristiano é que ele assegura que nada mudou, nem vai mudar. Que continua tudo da mesma forma que sempre foi; com a denominação de comerciante, que foi substituída por empresário e com a dificuldade de se conceituar o “ato empresarial”, que é tão complexo quanto conceituar “ato de comércio”.

Porém, conforme o próprio Bertoldi afirma no final da citação, “procurando a exata significação dos termos ‘empresário’ e ‘comerciante’, podemos dizer que todo comerciante será um empresário”, ou seja, ele se contradiz em sua afirmação inicial.

Fabretti corrobora com Bulgarelli nesse entendimento afirmando:

O conceito de empresário do NCC é mais abrangente que o antigo conceito de comerciante do Código Comercial, que por comércio entendia, então, as

⁶¹ CRISTIANO, Romano. **Personificação da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p.71.

atividades econômicas de produção (indústria) e de circulação de bens (comércio).

As atividades de prestação de serviços não eram regidas pelo Código Comercial e, sim, pelo Código Civil; portanto, o prestador de serviço não era comerciante, nem seu estabelecimento, comercial.

Com o desenvolvimento da tecnologia, a atividade econômica de prestação de serviços ampliou-se e passou a representar parcela muito significativa do Produto Interno Bruto (PIB).

O atual conceito de empresário, acompanhando esse desenvolvimento, abrange todas as atividades de indústria, comércio e prestação de serviços, exceto os serviços considerados como de profissão intelectual, seja de natureza científica, literária ou artística.

Nos filiamos ao entendimento de Bulgarelli, uma vez que a amplitude atingida pela figura do empresário é muito maior do que a de comerciante. Este, é restrito ao entendimento do objetivo em que predominava a teoria dos atos de comércio. E a de empresário, de acordo com a conceituação dada pelo Código Civil italiano de 1942, se tornou bem mais ampla, abrangendo o comerciante.

4.2 EMPRESÁRIO DE FATO E EMPRESÁRIO DE DIREITO

O Brasil é um país em que impera a informalidade em todas as áreas de trabalho, tanto para os patrões quanto para os funcionários.

Como conseqüência, apesar da obrigatoriedade do empresário se inscrever no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme dispõe o art. 967 do Código Civil de 2002, ainda reina em absoluto a quantidade de empresários que não se inscrevem, mas nem por isso deixam de ser empresários, uma vez que exercem a atividade empresarial como dispõe a definição legal, seja pela informalidade, ou puramente pelo desconhecimento da lei, fato não menos comum no país.

Apesar desse preceito legal da inscrição do empresário já existir desde o Código Comercial de 1850, na realidade, nunca houve uma obrigação expressa dessa efetiva inscrição, uma vez que não havia uma punição ou restrição aquele que não se inscrevia, conforme nos ensina Bertoldi⁶²:

O Código Comercial brasileiro, em seu art. 4º, estabelecia que 'ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império, e faça da mercancia profissão habitual (art. 9º)'. Muito embora quando da edição do Código Comercial existisse a aparente necessidade da referida *matrícula* nos Tribunais do

⁶² BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.52-53.

Comércio, este ato nunca foi obrigatório, na medida em que sempre se entendeu que a aquisição da qualidade de comerciante se dá com a prática habitual da mercancia, sendo a matrícula tão-somente um elemento de presunção da qualidade do comerciante (art. 9º, CCo).

Com o advento do novo Código Civil, mesmo com a expressão “obrigatório” no art. 967, continua valendo o simples exercício profissional da atividade empresária para que o sujeito seja considerado um empresário. Bertoldi⁶³ também comenta sobre essa falta de inscrição por parte dos empresários:

Como naquela época, atualmente a matrícula nos ‘Tribunais do comércio’, que hoje equivalem às Juntas Comerciais, não é necessária para que se caracterize a figura do comerciante ou empresário, bastando que ocorra o exercício profissional da atividade empresarial, na medida em que não é a referida matrícula que o qualifica, mas sim a atividade que desempenha. Veja-se, então, que a disposição do art. 967 do Código Civil, que considera obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis, não significa que somente aqueles empresários registrados serão considerados como tal, mas, sim, será empresário aquele que venha exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (art. 966, CC), independentemente de qualquer inscrição, cuja falta denota tão-somente o exercício irregular da profissão, não o descaracterizando como empresário.” O direito brasileiro aderiu ao *sistema francês* de qualificação do comerciante, que objetivamente identifica o comerciante como aquele que exerce atos de comércio e deles faz profissão habitual, nos termos do art. 1º do Código Comercial francês de 1807, ou seja, é pelo simples exercício do comércio que se determina se alguém é ou não comerciante. Com a edição do atual Código Civil, o sistema de qualificação do agora denominado empresário não muda, ou seja, basta que alguém exerça profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, independentemente de qualquer registro, que será considerado empresário para todos os efeitos.

Portanto, basta que o sujeito haja realizando a atividade empresarial para que seja considerado como tal, da mesma forma que uma sociedade que não esteja inscrita nos moldes do art. 967. do novo Código Civil, se exercer atividade empresarial, será considerada uma sociedade empresarial, caso contrário, será uma sociedade simples.

Para corroborar a existência da sociedade sem o devido registro, o código civil, traz em seu artigo 986, a seguinte indicação;

Art. 986 – Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-

⁶³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.53.

se-á a sociedade, exceto por ações em organização pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Portanto, podemos concluir que a inscrição é elemento importante para indicação de empresário ou sociedade empresaria, sendo obrigatório, porém, o código aponta exceção sem a desconsideração de conceito de empresário, é o que afirma, inclusive, o art. 982 do código material, quando estabelece que **salvo as exceções expressas, considera-se empresaria a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro(art.967); e, simples as demais.**

Ainda, o código civil, trata no subtítulo I, da sociedade não personificada, iniciando pelo capítulo I da sociedade em comum (art.s986 ate 990), e a seguir da sociedade em conta de participação, que também não se levava a registro, (art.991 ate 996).

4.3 INSCRIÇÃO DO EMPRESÁRIO

Apesar da realidade brasileira, do fato de existirem vários empresários não inscrito, devido aos fatores já expostos, o art. 967 do Código Civil de 2002 prevê a obrigatoriedade da inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis, *in verbis*: “Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início da sua atividade”. E o art. 968 do mesmo código, traz a forma de como é que o empresário deve fazer essa inscrição.

Essa é uma tendência que vem desde o início do direito comercial que remete à idade média com as grandes corporações de classe, onde apenas era considerado comerciante aquele que fosse inscrito como tal.

O art. 4º do Código Comercial já fazia menção à necessidade de que houvesse registro em um dos Tribunais do Comércio do Império para que alguém fosse considerado comerciante, que, em 1875, deixou de existir para dar lugar as Juntas e Inspetorias Comerciais. Atualmente, a obrigatoriedade vem do art. 967 do novo Código Civil, sendo que o referido Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins está disciplinado na Lei 8.934 de 1994, regulamentada pelo Dec.

1.800 de 1996.

De acordo com essa legislação, o registro público do empresário tem como finalidades expressas: I – dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registros; - II cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes; III – proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Como bem assevera João Eunápio Borges⁶⁴, entre todas essas finalidades, a que mais se sobressai é a publicidade acerca do empresário:

[...] a finalidade do registro do comércio, como é óbvio, é a de levar ao conhecimento do público em geral e sobretudo daqueles que tiverem relações de negócios com o comerciante todo e qualquer fato que lhes possa interessar, relativo à sua vida profissional e financeira.

Já para a atividade rural, o art. 970 do Código Civil prevê que: “a lei assegurará tratamento diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”.

E depois aduz que:

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.

A lei assegura um tratamento diferenciado dando ao empresário rural a opção de requerer sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis e, uma vez inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Ricardo Fiúza⁶⁵ expõe o seguinte:

De acordo com o art. 971, é facultado a qualquer produtor rural organizar sua atividade econômica sob a forma de empresa. Nesse caso, ele pode atuar como empresário (antiga firma individual) ou através de uma

⁶⁴ BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1959. v.1.

⁶⁵ FIUZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.892.

sociedade empresária, e o seu correspondente ato constitutivo deve ser levado para arquivamento na Junta Comercial. Este dispositivo equipara, para todos os efeitos legais, o exercício da atividade rural ou da sociedade empresária rural, quando a empresa tenha como objeto a exploração de atividade agrícola ou pecuária e esta for economicamente dominante para quem a realiza, como principal profissão e meio de sustento.

Assim, uma vez inscrito no Registro de Empresas, ficará equiparado ao empresário sujeito a registro e, enquanto não inscrito desfrutará das condições próprias do não-empresário, ou seja, na condição de produtor rural sem inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, ficando a cargo do produtor rural essa escolha. Normalmente o que ocorre é que o sujeito ligado ao agro negócio opte pela inscrição, e o produtor familiar e o de menor porte, não requeira sua inscrição, não se considerando, portanto, empresário, e ficando sujeito as regras do Direito Civil.

4.4 DEFINIÇÃO DE EMPRESÁRIO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O direito comercial adota a empresa como uma “atividade organizada”, valendo-se da definição legal do Código Civil italiano, no artigo 2.082 que reza: “É empresário quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada para o fim de produção ou troca de bens ou de serviços”.

Segundo tudo o que já foi explanado acima, essa definição de empresário aludida pelo Código Civil italiano, influenciou profundamente o direito brasileiro, sendo adotada pela legislação pátria no artigo 966 do Código Civil brasileiro, *in verbis*: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

As empresas podem ser classificadas quanto a atividade desenvolvida, como industriais, comerciais, prestadoras de serviços e também agropecuárias. Ocorre que também podem ser divididas levando-se em conta a qualidade de seus sócios, conforme atesta Bertoldi⁶⁶:

A empresa comercial é aquela que tem como atividade econômica a prática de atos de interposição de troca, ou seja, o empresário comercial deverá se organizar para a aquisição de mercadorias para sua posterior venda com a

⁶⁶ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.51-52.

realização de lucro, lucro este advindo da diferença a maior entre o preço de compra e o de venda. Como exemplo temos os empresários atacadistas, que adquirem bens da indústria e os repassam para o comércio. O empresário industrial, além de praticar atos de interposição de troca, comprando e vendendo bens, o faz agregando a estes bens determinada qualidade, e isso se dá mediante a transformação da matéria-prima adquirida em produto final – é o caso de uma indústria de fabricação de móveis. Essa indústria adquire madeira, ferragens e produtos químicos, transformando-os em camas, mesas, cadeiras etc. o empresário prestador de serviços, por sua vez, exerce atividade da qual não resulta um determinado produto tangível, como ocorre com a indústria. Trata-se da aplicação da mão-de-obra para a realização de alguma atividade economicamente relevante. É o caso do serviço de transporte, de telecomunicações ou de limpeza e conservação.” Por fim, o empresário agropecuário é aquele que se utiliza da terra, retirando dela bens destinados ao consumo. Historicamente a atividade ligada à agricultura e à agropecuária sempre foi tratada pelo direito civil e não comercial, isso por se considerar que esta atividade pressupõe somente relações do proprietário com a terra, além de alguns poucos e simples contratos. Ocorre, no entanto, que este entendimento vem sofrendo severas críticas, dando ensejo ao surgimento de corrente doutrinária que entende tratar-se a atividade ligada à terra (agricultura e pecuária), nos tempos modernos, verdadeira empresa, na medida em que se utiliza de modernos métodos de produção, tais como maquinários, técnicas e recursos sofisticados para a produção de bens. Essa discussão, no entanto, com a edição do atual Código civil, perde a razão de ser, na medida em que o conceito de empresário não exclui a atividade do campo. Assim, toda e qualquer atividade ligada à agropecuária, desde que seja exercida de maneira profissional e organizada, conforme preconizado pelo art. 966 do CC, será considerada atividade empresarial.

Pode-se destacar, segundo Rubens Requião, que há dois elementos fundamentais que servem para caracterizar a figura do empresário: a iniciativa e o risco.

O poder de iniciativa pertence-lhe exclusivamente: cabe-lhe, com efeito, determinar o destino da empresa e o ritmo de sua atividade. Já se acentua em alguns países, como França e na Alemanha, a redução desse poder de iniciativa do empresário, impondo-se-lhe, através da lei, a divisão desse poder de iniciativa, concedendo-se a participação na direção da empresa a representantes dos empregados. Contudo, isso é verdade para determinadas empresas. O empresário pode valer-se, e normalmente se vale, da atuação e colaboração de outrem, mas a ele cabe a decisão, a ele compete, no caso de diversidade de perspectiva, escolher o caminho que lhe pareça mais conveniente. Compensando o poder de iniciativa, os riscos são todos do empresário: goza ele das vantagens do êxito e amarga as desventuras do insucesso e da ruína.

Nesse sentido, empresário é, de uma forma bem simples, aquele que exerce a atividade de empresa, organizando-a e assumindo os riscos.

De acordo com o texto legal extraído do art. 966 do novo Código Civil, o legislador mostrou a intenção de acabar com a figura da firma individual e introduziu o conceito de “empresário individual”.

Pois então, sob a égide legislativa, empresário é aquele que exerce sua atividade de forma organizada. Daí se extrai a grande diferença entre empresário e não-empresário, que é exatamente o aspecto organizacional.

Segundo o professor José Nadi Néri⁶⁷, a palavra organizada tem um significado de organismo. Para esse autor a atividade será “exercida através dessa forma organizada ou desse organismo, e não diretamente pelos sócios, notando-se um distanciamento com a notória aparência entre eles e a atividade”.

Conforme o pensamento do autor supra, o que o legislador desejava era definir empresário como aquele que exerce isoladamente, através de um organismo, ou seja, ultrapassando o conceito de personalidade. O empresário, de acordo com a definição legal, cria uma organização, reúne pessoal, capital, trabalho, tecnologia, matéria-prima. O empresário não realiza a atividade diretamente, é aquele que coordena, organizando os fatores da produção, no entanto, é o tal organismo criado que aparece aos olhos da sociedade.

Isto falando de empresário individual, em que o sujeito atua de forma isolada, organizando os fatores da produção. Mas também pode ocorrer de duas ou mais pessoas agirem de forma tal que formem uma sociedade empresária, como preceitua o art. 982 do Código Civil que aduz que: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objetivo o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 966); e, simples, as demais”.

De qualquer forma, o conceito de sociedade empresária passa pela mesma idéia de empresário.

Vale exemplificar que, se em uma sociedade empresária, em que os integrantes da mesma são divididos em cinco sócios, se dois deles não participam ativamente da coordenação, ou seja, da atividade organizacional do negócio ou empreendimento, e somente os outros três o fazem, podemos afirmar que somente esses três é que são os sócios empresários, e os outros dois são apenas sócios nessa sociedade, uma vez que não desenvolvem nenhum tipo de atividade organizacional no negócio.

4.5 ATIVIDADE EMPRESÁRIAL E ATIVIDADE INTELECTUAL COMO ELEMENTO DE EMPRESA

⁶⁷ NÉRI, José Nadi. Sociedade simples e empresária. **Revista RTD Brasil**, n.144, abr. p.720, 2003.

O art. 966 do Código Civil brasileiro de 2002 traz a seguinte definição de empresário: “Art. 966 – Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços”.

Uma definição bem clara de quem é empresário. No entanto, o legislador lista, no parágrafo único do mesmo artigo, aqueles que não são considerados empresários e as exceções: “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 dessa profissão constituir elemento de empresa”.

O legislador quis dizer com “profissão intelectual”, aqueles que não dependem de outros artifícios para o exercício de sua profissão a não ser o seu intelecto, seu talento e sua inteligência. É o tipo de profissional que trabalha usando de suas habilidades para a obtenção do sucesso, sendo que as pessoas que os procuram, o fazem com base na pessoa do profissional, sendo de fundamental importância a personalidade.

O parágrafo único ainda lista que esse profissional pode ser ainda de natureza científica, literária ou artística, ou seja, procurou abranger ao máximo as pessoas que utilizam de seu intelecto como exceção aqueles que são consideradas como empresários.

Como exemplo desses profissionais, pode-se citar médicos, agrônomos, odontólogos, contadores, etc. São profissionais que, a princípio, dependem única e exclusivamente de seus conhecimentos, não são dependentes de um estabelecimento nem de alguém que possa ajudá-los.

Quando a lei cita esses profissionais que não podem ser empresários, ainda afirma que nem com o concurso de auxiliares ou colaboradores eles serão considerados empresários.

Esse trecho reafirma que a intenção do legislador era que, enquanto esse profissional estiver atuando em virtude da personalidade do trabalho, não poderá ser considerado empresário. Essa personalidade é a chave fundamental, é o liame entre o empresário e o não-empresário.

Quando esse profissional passa a exercer sua profissão, sendo que esteja presente o “elemento de empresa”, finalmente ele poderá ser rotulado de empresário, conforme a definição legal e gozar do que dispõe a legislação acerca do

empresário.

Porém, o legislador ao trazer essa nova expressão, não a conceituou nem deu ferramentas para que o doutrinador pudesse conceituar. Somente inovou com a expressão “elemento de empresa” deixando aos aplicadores do direito a tarefa dos limites da expressão “elemento de empresa”.

Ao não conceituar o que vem a ser “elemento de empresa”, o legislador deixou uma lacuna, um “vazio na norma”, pois não se consegue distinguir ao certo quando é que aqueles listados no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, são ou não empresários.

Ao contrário do que fez com o empresário, conceituando-o legalmente, na legislação pátria não há uma conceituação de empresa para que se seja possível extrair argumentos do que vem a ser “elemento de empresa”.

Dessa premissa é que reside a dificuldade de se estabelecer quem é ou não empresário, pois vai depender se o exercício de sua profissão constitui ou não “elemento de empresa”.

Rubens Requião⁶⁸ salienta bem essa contradição que representa a palavra “elemento” no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil e da dificuldade e problemas que essa indefinição traz:]

O Código não oferece indicação do sentido da expressão elemento de empresa. A palavra *elemento*, registrada pelos dicionários, dentre outros significados, representa aquilo que faz parte de um todo, ou entra na composição de alguma coisa. Se for este o sentido da expressão usada pelo Código, estaremos diante de uma contradição, pois teremos que todas as sociedades simples com objeto no exercício de uma atividade artística ou científica, que são eminentemente intelectuais, estarão explorando esta atividade, e portanto, integrando-a como elemento de empresa que conduzirão, pelo que deixam imediatamente de ser sociedades simples, passando à condição de sociedade empresária.

Requião conclui seu pensamento exemplificando que se um grupo de engenheiros cria uma sociedade para pesquisar o desenvolvimento de um tipo de produto ou um ramo da engenharia, estão diante de uma sociedade simples, conforme já conceituado. No entanto, se esses engenheiros, essa sociedade, começa a utilizar seu capital intelectual, “prestando assessoramento técnico a terceiros, ou ministrando cursos, estará explorando aquela atividade intelectual como

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v.1, p.67.

elemento de empresa, e de acordo com o parágrafo único do artigo 966, passaria a condição de sociedade empresaria, deixando de ser sociedade simples.

Pelos conceitos traçados de empresa e empresário, pode-se concluir que o “elemento de empresa” está presente naquele que exerce profissão intelectual e organiza-se como se fosse uma empresa, com elementos de empresa, ou seja, com uma estrutura em que a atividade essencial desenvolvida por esse profissional, não seja a de sua profissão, de seu intelecto, mas sim uma atividade desenvolvida em prol da organização de seu negócio, controlando e organizando seus auxiliares e colaboradores, tornando-se, assim empresário.

Dessa forma, conclui-se que as palavras chaves para se buscar o que vem a ser o chamado “elemento de empresa” é organização e coordenação. Já que, se empresário, conforme preconiza o artigo 966 do Código Civil de 2002, é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada, e de modo inverso, empresa é a atividade exercida pelo empresário. Portanto, “elemento de empresa” tem a ver com organização e coordenação, e estando presente esses elementos, o sujeito está exercendo uma atividade empresarial.

Sobre atividade empresarial, Vera Helena de Mello Franco destaca⁶⁹:

[...] toda a atividade empresarial é econômica, criando uma utilidade prática. Mas nem toda atividade econômica é atividade empresarial, somente assim consideradas as atividades econômicas lícitas. Não basta, porém, seja lícita. A atividade deve ser regular, isto é, desenvolve-se conforme as exigências administrativas. Note-se, todavia, que a atividade empresarial não se limita àquela comercial em sentido estrito (intermediação). A atividade empresarial tem uma conotação mais ampla que aquela de mera intermediação entre o momento da produção e o do consumo. Ela pode ser civil, industrial, de intercâmbio de bens, de distribuição ou securitária. Qualquer que seja, todavia, deve ser sempre exercida em nome próprio, posto que, se exercida em nome de outrem, ter-se-á uma preposição, uma representação ou uma comissão. Titular é sempre quem organiza, intermediando, os fatores da produção (trabalho, matéria-prima e capital). Deve, outrossim, ser exercida profissionalmente, e isto significa habitualmente e com o intuito de lucro. Entenda-se a idéia de lucro aqui como utilidade. É lucrativa a atividade que produz uma utilidade, e não somente aquela que se traduz em dinheiro. De qualquer forma o critério de economicidade é essencial. A atividade deve produzir o suficiente para, pelo menos, remunerar os fatores da produção e, dentre eles, o capital investido, de molde a assegurar, por si mesma, a sua sobrevivência. Por fim, o exercício da atividade empresarial pressupõe uma organização de pessoas e meios para a realização do fim visado. A organização de pessoas é representada pelo titular da atividade (o empresário) e seus colaboradores. Os meios são os instrumentos utilizados

⁶⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo: RT, 2001. v.1, p. 41.

e, dentre eles, o capital investido. Em síntese, são características da atividade: ser lícita, regular, exercida em nome próprio, com o fito de lucro, enquanto critérios de economicidade, e dotada de uma certa organização de pessoas e meios.

Para Bulgarelli⁷⁰:

Concebe-se assim a *atividade econômica* como a série de atos coordenados entre si, pelo comerciante, visando a uma finalidade comum. Mantém-se a pessoa do comerciante, através do agente, e refoge-se ao conceito dos atos isolados, para considerá-los na sua reiteração, na sua repetição, portanto por um critério quantitativo, não esquecido o critério qualitativo que é dado pela finalidade, que, no caso, é unitária. Portanto, desloca-se o problema do âmbito exclusivo do comerciante ou do ato do comércio para centralizar-se na *atividade* que, por pressupor uma organização para executá-la irá desdobrar no conceito de empresa.

É essa atividade empresária que difere o empresário do não empresário, uma vez que para exercer essa atividade, o profissional deve agir com organização, coordenando todos os meios de produção, perdendo, assim, a personalidade da atividade intelectual, que leva o sujeito a buscar o profissional e não o estabelecimento ou empreendimento.

Exemplificando, supunha que dois médicos instituem uma sociedade simples para atuar de forma profissional em uma clínica médica em uma área qualquer. No início os pacientes procuravam os médicos para utilizarem seus conhecimentos técnicos e vastos conhecimentos na medicina.

Em decorrência do aumento dos pacientes e com o aumento do faturamento, os sócios médicos resolveram ampliar e construir um hospital. Para tanto, tiveram que contratar mais profissionais médicos, enfermeiros, técnicos laboratoriais, isso sem falar nos zeladores, cozinheiras, comprará equipamentos para diagnósticos, investirá capital, no entanto, não o fará pessoalmente, e sim através de um organismo agindo sob sua influência, sob sua organização.

Diante deste novo panorama, os pacientes não mais se dirigiam à clínica do médico "x", mas sim ao hospital, por sua excelência no atendimento, sendo que muitos dos pacientes nem mesmo conhecem os donos do hospital. Os trabalhos de atendimentos médicos não estavam mais sendo prestado pelos sócios e somente pela equipe de profissionais e auxiliares contratados. Os sócios tornaram-

se administradores de uma grande sociedade de prestação de serviços médicos, como um hospital deve prestar.

Deste modo, nesta sociedade, verifica-se que está presente o elemento de empresa, uma vez que estão sendo manipulados os fatores de produção na prestação de serviços. A sociedade que no começo era uma sociedade simples, tornou-se uma sociedade em que seus sócios não participam mais com a atividade intelectual que é peculiar em profissionais liberais, mas colaboram com a organização do empreendimento, apenas coordenando todos os fatores, tornando-se assim, uma sociedade empresária.

Ressalta-se que da mesma forma que ocorreu com uma sociedade, pode ocorrer também com um profissional de forma individual, caso o médico estivesse agindo sozinho sem a figura de um sócio.

Observe que na identificação do elemento de empresa no exemplo, foi apresentada uma situação envolvendo dois profissionais que faziam uma sociedade, no entanto, o mesmo pode ser aplicado em caso do profissional atuar individualmente, desde que ele aja de forma que seu trabalho seja o de organização no empreendimento.

Assim, no início, o profissional presta seus serviços na condição de não empresário, não havendo em sua atividade a presença do elemento de empresa, somente o da prestação do serviço na sua essência. Se o negócio evoluir, pode acontecer um efeito semelhante do que ocorreu com a sociedade citada, se o profissional contratar outros colaboradores e auxiliares a ponto do negócio perder a característica da personalidade, passando a existir o “elemento de empresa”. Neste caso o profissional que era não empresário passaria à condição de empresário individual.

Desta forma, a pessoa do empresário fica sujeita a todo o regramento no Código Civil, no que se refere a empresário, e a tudo o que for destinado a ele.

Como se vê, o legislador foi “infeliz” ao preconizar, da forma como está, que aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, não são empresários, pois qualquer profissional que não atue em seu empreendimento de forma organizada, não pode ser considerado um empresário. O

⁷⁰ BULGARELLI, Waldírio. **Direito comercial**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.67.

que o legislador fez foi listar, ou seja, realmente não quer que os listados no parágrafo único sejam empresário, excetuando aqueles que atuarem na profissão constituindo elemento de empresa.

A redação dada ao art. 966 do Código Civil deveria, ao invés de trazer quem não é empresário, ressaltando aqueles que em que o exercício da profissão constitui “elemento de empresa”, deveria ter conceituado o que vem a ser esse “elemento de empresa”, assim, não deixaria dúvidas quanto quem **exerce a atividade de empresa**, e não **quem é ou deixa de ser** empresário, uma vez que o que define, realmente, quem é empresário, não é a profissão dele, e sim a forma como ele a exerce, se constitui ou não o elemento de empresa, caracterizado pelo caráter **organizacional**.

Diante dessa omissão cometida pelo legislador ao se escusar de conceituar o que vem a ser “elemento de empresa”, deixando essa lacuna já mencionada, aquele criou um problema jurídico de suma importância, uma vez que deve ser claro a distinção de quem é ou não empresário, pois são várias as consequências, como por exemplo, a tributação incidente em um e em outro.

Dessa falha, surge a necessidade de haver uma doutrina que conceitue o que é de fato o empresário de acordo com o novo Código Civil brasileiro, suprimindo assim, esse espaço deixado pelo legislador.

A consequência é que ao empresário ou sociedade empresária deverão ser aplicadas as leis não revogadas referentes a comerciantes, ou às sociedades comerciais, bem como às atividades mercantis (art. 2.037 do Código Civil de 2002), e as revogadas também, como a novíssima Lei de Falências (Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005), principalmente nessa última, uma vez que, considerado empresário ou sociedade empresária, estão sujeitos .

Portanto, o código civil de 2002, unificou as tratativas próprias do código comercial, inaugurando na legislação pátria do Direito de Empresa, consequentemente a teoria italiana da empresa, conceituando a figura do empresário, e da sociedade empresaria, traçando alguns limitadores para tal enquadramento, excluindo algumas pessoas e sociedades, no que fez, no artigo em comento, criando duas categorias de sócio participante e o sócio empresário, abriu uma lacuna para indagações sobre as pessoas e sociedades excluídas, deixando tal tarefa para os operadores do direito, trouxe a uma figura nova, denominando um novo indicativo para estar no tipo legal de empresário, o elemento de empresa.

E o que se pode concluir acerca de quem é ou não empresário, afirmando que não é a atividade da pessoa que determina quem é empresário ou não. O fator determinante é o “elemento de empresa”, que é caracterizado pelo caráter organizacional, e principalmente pelo exercício de comando no organismo.

Em suma, se o sujeito exercer pessoalmente sua atividade, sem a organização de empresa, será em princípio, não-empresário. No entanto, se exercer com o chamado “elemento de empresa”, organizando os fatores da produção, fugindo da pessoalidade, será um empresário.

4.6 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DO EMPRESÁRIO

Traçadas essas linhas a respeito do que vem a ser empresa e empresário, devem-se refletir quais são os pontos a serem abordados a respeito da responsabilidade social que deve ser respeitado pelo empresário, uma vez que, o Código Civil de 2002 trouxe um texto que se preocupa fundamentalmente com a figura humana e o caráter social.

Primeiro deve-se estabelecer um parâmetro entre empresa e empresário, uma vez que, por todo o exposto no presente trabalho, chegou-se à conclusão que empresa é a atividade empresarial desenvolvida pelo empresário, sendo condição *sine qua non* para a sua caracterização como empresário. Portanto, a terminologia utilizada de “responsabilidade social da empresa”, com essa conceituação trazida pelo novo Código Civil, é a atividade exercida pelo empresário em prol da sociedade. Assim, sempre que se fala em responsabilidade social da empresa, está se falando, na verdade, da responsabilidade da atividade que o empresário exerce, assim, na realidade, é o empresário que está sujeito a essa “responsabilidade social”. O empreendimento que em que ele atua, “empresariando”, tem a função de fazer um bom trabalho no ramo em que atua, respeitando o meio ambiente, as leis vigentes no país, pagar seus impostos e gerar empregos na medida do possível mantendo os salários em dia, e óbvio, tudo por intermédio das ações praticadas pelo empresário.

A Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de princípios fundamentais e direitos dos brasileiros tais como educação, saúde, moradia, emprego, isso para ficar nos mais básicos entre os demais.

No entanto, o Estado não oferece as devidas condições para que esses direitos cheguem ao alcance da maioria das pessoas. É notória a situação deplorável em que se encontra atualmente o Brasil nessas áreas citadas acima, uma vez que o país não as supre como deveria por falta de condições e governabilidade.

Diante desse panorama, instituiu-se uma legislação em que se beneficia o empreendimento que por sua vez, faz as vezes de Estado em suas obrigações, tais como abatimento em impostos do que foi gasto com projetos sociais.

A população, diante dessa realidade, procura premiar os empreendedores ativos nessa área de “responsabilidade social” consumindo seus produtos e sendo fiéis à marca.

É uma nova forma de relacionamento que nasceu entre a sociedade moderna e o empresário, uma vez que essas demandas sociais estão exigindo cada vez mais uma consciência mais desenvolvida por parte daqueles que detêm grande parte do capital. Relação essa que atinge vários problemas da sociedade como a falta de emprego, exploração do trabalho infantil, desenvolvimento de projetos sociais e não deixando de passar pela questão ambiental, que é de extrema importância nos dias de hoje.

Com a revolução tecnológica que vem ocorrendo, houve uma crescente expansão da automação industrial e conseqüentemente uma diminuição da geração de empregos na indústria, aumentando consideravelmente o número de pobres e miseráveis. Isso acontece devido a alta concorrência, diminuição das despesas para uma maior obtenção de lucro, substituindo, muitas vezes nesse processo, a mão-de-obra humana por uma crescente utilização de maquinaria informatizada.

No mundo todo há uma evidente mudança já observada há tempos, mas com velocidades distintas, de acordo com a realidade de cada país. Sendo que, o que se verifica, é que com o advento da tecnologia da informação e com a instauração da tecnologia nos meios de produção, há uma profunda mudança não só nos grandes empreendimentos, mas também na vida e no cotidiano das pessoas, pois, para se garantirem nesse novo mercado, precisam cada vez mais se qualificar e buscar seu espaço no meio de tanta inovação.

Toffler⁷¹ afirma sobre a década de 80:

Uma nova civilização está emergindo em nossas vidas e por toda a parte há cegos tentando suprimi-la. Esta nova civilização traz consigo novos estilos de família, modos de trabalhar, amar e viver diferentes; uma nova economia; novos conflitos políticos; e, além de tudo isto, igualmente uma consciência alterada. Fragmentos desta civilização já existem. Milhões de pessoas já estão sintonizando suas vidas com o ritmo de amanhã. Outros, aterrados diante do futuro, estão empenhados numa fuga inútil para o passado e tentam restaurar o mundo moribundo que lhes deu o ser.

Nesse mar de mudanças, a indústria e os grandes empreendedores começam a assumir sua posição de gestora dessa responsabilidade social, preenchendo, assim, a lacuna deixada pelos governos e suprimindo as expectativas de uma sociedade carente por projetos que os ajudem a levar uma vida mais digna.

Esse acontecimento da responsabilidade social se dá pelo fato, principalmente no Brasil, de que a exclusão social, cada vez mais presente na estrutura da sociedade brasileira, tem mobilizado cada vez mais os grandes empreendedores que, por sua vez, vêm mobilizando um número maior de recursos destinados a iniciativas sociais.

No entanto, apesar do empresário se beneficiar com a prática da responsabilidade social, essa prática não é uma mera liberalidade, é uma obrigação estabelecida pela legislação, que impõe ao empresário que tome certas iniciativas que beneficiem a sociedade como um todo.

A responsabilidade social, segundo o Instituto Ethos, é a forma ética e responsável que a empresa desenvolve todas as suas ações, suas políticas, suas práticas, suas atitudes, tanto com a comunidade quanto com o seu corpo funcional. Enfim, com o ambiente interno e externo à organização, e com todos os agentes interessados no processo.

Caso clássico de responsabilidade social é o contra senso acerca do direito de propriedade. Apesar da Constituição Federal de 1988 proteger o direito a propriedade, o direito de usá-la e fruí-la tornou-se um dever, obrigação essa que se impõe ao direito de propriedade, que óbvio, continua sendo protegida pela Constituição, mas que, no entanto, deve ser usada não somente atendendo os desejos do proprietário, mas também pelo bem estar atendendo as necessidades

⁷¹ TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**. 18.ed. Rio de Janeiro: Record, 1992. p.23.

básicas da sociedade. Essas necessidades podem ser oferecidas em forma de emprego, como por exemplo, uma propriedade rural em plena atividade, em que gere vários empregos com sua produção. O que se veda é o proprietário de terras não se valer delas para produzir, deixando-as ociosas, improdutivas, fato esse que dá direito ao Estado de tomá-las e sujeitá-las à reforma agrária.

Sobre a função social da propriedade, a ilustre doutora Sandra Barbon Lewis⁷² faz as seguintes considerações:

A propriedade desempenhará sua função social quando, simultaneamente, favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela exercem suas atividades laborais; manter níveis satisfatórios de produtividade; assegurar a conservação de recursos naturais; observar as justas relações de trabalho entre os que as possuem e os que trabalham; atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade; fazer uma justa exploração da terra e de seus recursos; promover a renovação, melhoria e valorização do trabalhador e dos recursos naturais; facilitar e fomentar a criação de áreas ou projetos de proteção à fauna, flora ou de recursos naturais, preservando-os de atividades predatórias; respeitar, em sua política laborativa e de exploração econômica, o consumidor, entre outros.

Significa que a função social da propriedade, como ela é vista, impõe ao proprietário, ao explorar a propriedade, o dever de utilizá-la também em benefício de terceiros, atingindo a responsabilidade almejada quando favorecer, simultaneamente, dos proprietários e dos trabalhadores que ali trabalham exercendo suas atividades. Além desse aspecto, deve também atender a outros fins, tais como: manter bons níveis de produtividade; conservar os recursos naturais; fazer uma justa exploração da terra e de seus recursos; efetuar obras de recuperação, renovação, melhoria e valorização do trabalhador e dos recursos naturais; entre outros.

Além da responsabilidade social acerca da propriedade, existem outras formas do empresário praticar ações sociais através de seus empreendimentos.

Os empresários, em especial os industriais, com essas novas características a respeito da responsabilidade social, vêm abrindo-se para novas demandas da sociedade, como a inclusão social. A sociedade mostra-se cada vez mais sensível a esse tipo de inclusão, uma vez que se trata de minorias.

⁷² BARBON LEWIS, Sandra. **Responsabilidade social e jurídica da empresa**. Petrópolis: Vozes, 2005. p.125

Se existe um enfoque na inclusão social, é porque existe uma grande exclusão, principalmente em virtude de pessoas portadoras de deficiências.

Os empresários têm tido uma abertura quanto a certas demandas que são socialmente excluídos de alguma forma. Dentre eles pode-se observar que os deficientes, os aprendizes e os empregados próximos da aposentadoria são os grupos mais enfocados pelas indústrias que estão planejando práticas na área e, juntamente com os demitidos e as pessoas com mais de 45 anos, são os mais indicados pelas indústrias que demonstram interesse em conhecer alternativas de ação na área⁷³.

Essa questão da inclusão, é enfrentada com ações positivas por parte dos empresários, o que não é suficiente para se acabar de vez com a exclusão, uma vez que isso depende de uma ação mais complexa, e que envolve vários ramos do poder público além da participação efetiva de toda a sociedade.

Desta forma, da maneira como vem sendo feito, os portadores de necessidades especiais estão entre os que mais se beneficiam desse processo, tendo mais oportunidade nas indústrias, conforme pesquisa divulgada pela FIESP, apesar de ainda não ser o ideal, mas já é um avanço, sendo que: "36.2% das médias indústrias e 28,3% das grandes indústrias, que empregam entre 0,1 e 2% de portadores de deficiência⁷⁴."

Há, ainda, o meio ambiente, que é questão de suma importância nessa área da responsabilidade social do empresário.

Em suas atitudes, no desenvolvimento de sua atividade empresária, é obrigação do empresário agir de forma que preserve o meio ambiente. Isso deve ocorrer desde o surgimento de seu empreendimento, com um levantamento de impacto ambiental e um estudo de preservação, bem como, com o empreendimento já consolidado, deve atuar levando-se em conta um desenvolvimento sustentável, para que o meio ambiente possa sofrer o mínimo possível.

Nesse ponto a legislação é severa quanto à preservação ambiental. A Constituição Federal prevê, no art. 225, que:

Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁷³ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FIESP. **Núcleo de ação social**: responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista. São Paulo: NAS – Núcleo de Ação Social, 2003. p 34.

E no que é pertinente aos empreendimentos, estabelece que:

[...] IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

E por fim, penaliza aqueles que descumprem o estabelecido na legislação ambiental:

[...] § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Esse assunto é de tão grande importância, que a própria Constituição penaliza aqueles que de alguma forma agredem o meio ambiente, deixando para a legislação complementar a tarefa de especificar quais são as penas cabíveis.

Aliás, é nesse aspecto que reside essa chamada responsabilidade social. O empresário sempre levará algum benefício ou estará cumprindo alguma obrigação legal quando presta uma ação social.

A legislação traz várias situações em que obriga o empresário a interagir com a comunidade beneficiando-a socialmente.

A Constituição Federal de 1988 traz várias inovações no que diz respeito aos direitos sociais. O legislador é sensível às mudanças experimentadas pela sociedade em todos os campos, especialmente no que se refere ao trabalho e da empresa, oferecendo uma ótica atualizada sempre abrangendo as garantias e os direitos fundamentais dos cidadãos.

O Título II, no Capítulo II, estipula os Direitos Sociais como fonte inspiradora para a abertura da sociedade a uma nova concepção das ações sociais, que, no art. 6º diz que, “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer,

a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]", servindo como parâmetros principais onde se respaldam tanto o Estado quanto a iniciativa privada.

Já para o direito dos trabalhadores, a Carta Magna, no art. 7º lista uma série de direitos e princípios dando garantias a eles, da mesma forma que o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias também estipula algumas garantias aos trabalhadores.

Esses direitos dos trabalhadores são uma forma de impor ao empresário a maneira de como ele deve agir com responsabilidade no que diz respeito aos seus empregados.

A legislação é vasta nesse sentido de impor obrigações aos empresários, no entanto, também é benéfica no que tange aos impostos. Há várias formas dos empresários obterem incentivos fiscais através de ações sociais, podendo descontar de seus impostos os valores gastos com tais ações.

Desta forma, conclui-se que, o empresário não pratica ações sociais baseado na sua simples liberalidade, conforme já destacado, ou há uma legislação que o obrigue ou há alguma forma que se beneficie com isenções de impostos em suas ações. Quer dizer, de uma forma ou de outra, ele atua sempre motivado seja pela obrigação, ou pelos benefícios.

Há ainda o benefício que o empresário tem, quando pratica uma ação social, da imagem que essa ação exerce no seu empreendimento positivamente, atuando como uma espécie de marketing.

A sociedade hoje, em especial o consumidor, procura valorizar as empresas que investem em responsabilidade social, seja atuando junto à comunidade ou preservando o meio ambiente. Os empresários aproveitam-se disso, utilizando essas ações como propaganda para estabelecer a marca de seu empreendimento junto aos consumidores, como uma empresa respeitadora da sociedade e do meio ambiente.

O sucesso de uma empresa, inevitavelmente, depende dessa responsabilidade social, uma vez que a sociedade necessita cada vez mais de ações que as beneficiem, como ensina Karideny Nardi Modenesi Gomes⁷⁴:

⁷⁴ GOMES, Karideny Nardi Modenesi. **Responsabilidade social nas empresas**: uma nova postura empresarial: o caso CST: responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades. São Paulo: Peirópolis, 2004. v.3, p.47.

É inegável o fato de que fazer o bem e conscientizar de sua responsabilidade social vem se tornando um componente vital para o sucesso dos negócios e, mais do que isso, uma extraordinária vantagem competitiva, atraindo o mercado, gratificando os funcionários e fortalecendo a boa imagem da empresa numa relação em que todos saem ganhando.

É comum os grandes empresários vincularem suas marcas a ações sociais realizadas junto à comunidade ou a preservação do meio ambiente. Cada vez mais surgem fundações provenientes de grandes marcas vinculadas a alguma necessidade proveniente da população.

Mesmo que não sejam obrigados por lei, os empresários estão se valendo dessas ações. Primeiro porque se beneficiam com isenções tributárias, e segundo porque se vale dessas ações como marketing. Resultado disso é que, segundo pesquisa realizada pela FIESP demonstra que, “dentre as empresas pesquisadas, 78,6% realizam ações sociais não-obrigatórias por lei ou acordo coletivo em benefício de seus empregados. Quanto maior o porte da empresa, maior o número de estabelecimentos cujos empregados recebem tais benefícios⁷⁵”.

Atualmente a imagem de um empreendimento não é mais apenas um fator de aparência. A transparência visa as estratégias das empresas em que serviços e produtos devam estar vinculados a marca do comprometimento social, do engajamento em questões de relevância social, mesmo porque o público consumidor está cada vez mais exigente quanto às suas necessidades, preferindo consumir mercadorias que estejam ligadas a tais ações.

O consumidor não se interessa apenas em adquirir os produtos, ele está cada vez mais se aprofundando em saber como são feitos os processos de produção, a origem dos produtos e matéria-prima, a destinação, procedimentos, a ética envolvida na comercialização e não se esquece do meio-ambiente, que é de suma importância na sociedade moderna.

Enfim, a sociedade exige cada vez mais dos empresários que tomem um posicionamento além das práticas usuais com seus clientes, mostrando-se interessado nas ações sociais das empresas junto à comunidade.

Os empresários sabem disso e estão cada vez mais assumindo esse

⁷⁵ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FIESP. **Núcleo de ação social:** responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista. São

papel na sociedade, utilizando a responsabilidade social como mais um instrumento para gerir seus negócios, uma vez que é uma poderosa ação de marketing a seu favor.

Peter Nadas⁷⁶ faz uma crítica muito realista acerca da responsabilidade social no panorama do empresário:

De acordo com os seguidores dessa escola, a responsabilidade social da empresa consiste única e exclusivamente em aumentar seu lucro, maximizar os seus retornos. Logo, tudo o que se faz na empresa e nos negócios tem por objetivo o cumprimento desta responsabilidade. A preocupação com os empregados, com a qualidade, com o bem estar da comunidade, enfim, tudo o que se faz pelos outros, justifica-se apenas se a ação resulta na maximização dos resultados econômicos da empresa.

De qualquer modo, a responsabilidade social adequada é aquela que atende aos anseios de todos, beneficiando a sociedade e os investidores, como assegura Karideny Nardi Modenesi Gomes⁷⁷:

Nesse sentido, pode-se afirmar que a responsabilidade social nas empresas decorre da compreensão de que a ação social deve, necessariamente, buscar trazer benefícios para a sociedade, propiciar a realização profissional dos empregados, promover benefícios para os parceiros e para o meio ambiente e trazer retornos para os investidores.

Entre objetivos e benefícios pela prática da responsabilidade social, a jurista Sandra Lewis lista as seguintes considerações:

Proteger e fortalecer a imagem da marca e sua reputação, favorecendo a imagem da organização, pois a credibilidade passa a ser uma importante vantagem, um diferencial competitivo no mundo globalizado. Diferenciar os concorrentes, onde a empresa se insere na comunidade, cria um diferencial que a caracteriza. Apresentar uma visão positiva da empresa, uma vez que

Paulo: NAS – Núcleo de Ação Social, 2003. p 33.

⁷⁶ NADAS, Peter., **Ética na administração e responsabilidade social do administrador**. Disponível em: <<http://www.fides.org.br>>. Acesso em: set. 2006.

⁷⁷ GOMES, Karideny Nardi Modenesi. **Responsabilidade social nas empresas**: uma nova postura empresarial: o caso CST: responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades. São Paulo: Peirópolis, 2004. p.48. v.3.

esta passa a satisfazer não só seus acionistas, mas principalmente os consumidores, mediante até mesmo uma imagem mais afável perante a comunidade, oportunizando a geração de publicidade espontânea com a formação de seu mercado futuro.

Realmente, o importante é destacar que o empresário nunca age por vontade própria em prol da comunidade, como bem assegurou Peter Nadas, a maior responsabilidade social do empresário é garantir lucro para seu empreendimento. Claro que as ações sociais praticadas são muito bem vindas pela sociedade. A comunidade quer mais que o governo amplie os benefícios para que os empresários possam cada vez mais atuar nessa esteira. Ninguém pode ser contra a essas atitudes, mas é importante frisar que atrás de cada ação social praticada pelo empresário beneficiando a sociedade, está uma obrigatoriedade imposta por lei, uma isenção tributária ou uma ação de marketing para prestigiar cada vez mais a marca do empreendimento.

CONCLUSÕES

Com o nascimento do *Ius Mercatorum*, a sociedade passa a contar com um direito que, primeiramente, surge em corporações de ofício com o intuito de dirimir os conflitos dos mercadores da época, mas que, no entanto, servia apenas para atender aqueles que eram associados dessas grandes corporações.

Com a evolução de toda a história e, junto com ela, a do direito comercial, surgem várias teorias a respeito da sua evolução, passando desde a teoria subjetiva, em que estavam vinculados aos regramentos comerciais, aqueles que eram associados das grandes corporações de mercadores; da objetiva, em que os comerciantes eram aqueles que praticavam os atos de comércio até a teoria moderna, que consiste em classificar de empresário aquele que exerce a atividade de empresa, ou seja, aquele que desenvolve profissão economicamente organizada para a produção de bens ou de serviços.

No entanto, ficou destacada a dificuldade em se conceituar empresa, uma vez que existem duas vertentes que, de qualquer forma, se completam, que é o conceito jurídico e o econômico, interessando para o direito, a atividade desenvolvida pelo empresário, o que ficou evidente pelas considerações traçadas ao longo do trabalho.

Tratando da evolução do direito comercial, é de suma importância a unificação do direito privado brasileiro, fruto da influência exercida pelo *Codice Civile* italiano de 1942, que, porém, não extraiu do direito comercial sua característica de disciplina autônoma ao direito civil, apesar de ser tratada em um dos seus livros.

Diante da dificuldade de se conceituar empresa, Asquini considera a empresa como um fenômeno poliédrico, traçando perfis que se integram formando um conceito mais amplo.

Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador preocupou-se em conceituar legalmente a figura do empresário sem, no entanto, definir o que é empresa, motivo pelo qual trouxe confusão pela exceção que trouxe no parágrafo único do artigo 966 do referido código.

O novo código, no aludido artigo, conceituou empresário como sendo aquele que exerce profissionalmente atividade economicamente organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

No entanto, no parágrafo único, relacionou aqueles que não são

empresários, porém, com exceções.

Sendo dessas exceções que surgiu a nova expressão “elemento de empresa” que trouxe contradições na doutrina gerando dúvidas a respeito de quem, realmente, é empresário ou não.

Surge então a necessidade de se conceituar o que é atividade empresária e intelectual, para, posteriormente, definir o que é elemento de empresa e, conseqüentemente quem pode ser empresário ou não.

A conclusão tirada acerca do tema é que empresário é exatamente aquele que exerce a atividade de empresa, ou seja, o profissional que desenvolve organizadamente essa atividade, ultrapassando os limites da personalidade atuando somente na organização de seu empreendimento.

Atuando dessa forma, o empresário se vale de várias ferramentas para gerir seus negócios, sendo que, o presente trabalho procurou desmistificar a boa vontade do mesmo quando se fala em responsabilidade social do empresário, uma vez que, em toda ação social desenvolvida, ou há uma obrigatoriedade da lei, ou uma vantagem adquirida, quer seja tributária ou de marketing.

Portanto, em busca da definição de empresário com a conceituação do que vem a ser “elemento de empresa”, a responsabilidade social do empresário é mais uma das formas em que fica evidente essa nova expressão, pois é uma maneira de gerir um negócio, gerando lucros para seu empreendimento.

REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, Tullio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n 114, p.249 1999;
- ASCARELLI, Tullio. **Corso de diritto commerciale**: introduzione e teoria dell'Impresa, 3.ed. Milão: Giuffrè, 1962. cap. 1, traduzido pelo Professor Fábio Konder Comparato, **Revista de Direito Mercantil, Revista dos Tribunais**, 103/87, jul./set. 1996;
- ASQUINI, Alberto, *in* Rivista del Diritto Commerciale, fascs. 1 e 2, 1943;
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.35, n.104, out/dez 1996.
- BARBON LEWIS, Sandra. **Responsabilidade social e jurídica da empresa**. Petrópolis: Vozes, 2005.
- BERTOLDI, Marcelo M., **Curso avançado de direito comercial**: teoria geral do direito comercial, direito societário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.
- BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1959.
- BRAUDEL, Fernand. **Os jogos das trocas**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- BULGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Parecer. IRTDPJ Brasil**. São Paulo, 6 ago. 2003. Disponível em: < <http://www.irtdpjbrasil.com.br/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2006.
- COMPARATO, Fabio. K. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.85, n.732, p.43-44, out. 1996.

CRISTIANO, Romano. **Personificação da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

FERES, Marcelo Andrade. **Empresa e empresário**: do código civil italiano ao novo código civil brasileiro in direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FERREIRA, Felipe Alberto Verza. Função social da empresa. **Jus Navigandi**, Teresina, v.9, n.731, 6 jul. 2005. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6967>>. Acesso em: 01 ago. 2006.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Caracterização do empresário individual diante do código civil vigente. **Jus Navigandi**, Teresina, v.9, n.746, 20 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7026>>. Acesso em: 01 ago. 2006.

FERRI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale**. Torino: Utet, 1994. p.12 (Féres);

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FIESP. **Núcleo de ação social**: responsabilidade social empresarial: panorama e perspectivas na indústria paulista. São Paulo: NAS – Núcleo de Ação Social, 2003.

FIUZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7.ed. Bogotá: Temis, 1987. Tomo I.

GALGANO, Francesco. **Diritto civile e commerciale**. 3.ed. Padova: CEDAM, 1999. v.3, Tomo 1.

GEVAERD FILHO, Jair Lima. **Direito societário**: teoria e prática da função. Curitiba: Gênese, 2001. v.1.

GOMES, Karideny Nardi Modenesi. **Responsabilidade social nas empresas**: uma nova postura empresarial: o caso CST: responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades. São Paulo: Peirópolis, 2004. v.3.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. A teoria da empresa no novo direito de empresa. **Jus Navigandi**, Teresina, v.6, n.58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3085>>. Acesso em: 01 ago. 2006.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. São Paulo: Atlas, 2004. v.1.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MELCHOR, Paulo. **Direito de empresa no novo código civil**. São Paulo, Sebrae SP. Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/principal/abrindo%20seu%20neg%C3%B3cio/produtos>>

%20sebrae/artigos/listadeartigos/novo_codigo_civil.aspx>. Acesso em: 27 ago. 2006.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

MESSINEO, Francesco. **Manuale di diritto civile e commerciale**. Milano: Giuffrè, 1957. v.1.

NADAS, Peter. **Ética na administração e responsabilidade social do administrador** Disponível em: <<http://www.fides.org.br>>. Acesso em: set. 2006.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

NÉRI, José Nadi. Sociedade simples e empresária. **Revista RTD Brasil**, n.144, abr. p 720, 2003.

REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. **Jus Navigandi**, Teresina, v.4, n.40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=509>>. Acesso em: 09 ago. 2006.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v.1.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. Breves comentários à função social da empresa face ao instituto da recuperação (judicial e extrajudicial) previsto na Lei 11.101/2005: **LRE: Hechos de la Justicia**, São Paulo. Disponível em <<http://www.hechosdelajusticia.org/N008/empresa%20funcion%20social.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2006.

SOUZA, Ruy de. **O direito das empresas**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959. p.190.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**. 18.ed. Rio de Janeiro: Record, 1992. p.23.

TOMAZETTE, Marlon. A teoria da empresa: o novo direito comercial. **Jus Navigandi**, Teresina, v.6, n.56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2899>>. Acesso em: 01 ago. 2006.

VAMPRE, Spencer. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia., v.1, §4º.

VEDOVE, Giampaolo dalle. **Nozioni di diritto d'impresa**. Padova: CEDAM, 2000.

ANEXOS

ANEXO A

<u>LIVRO II - DO DIREITO DE EMPRESA</u>
<u>TÍTULO I - DO EMPRESÁRIO</u>
<u>CAPÍTULO I - DA CARACTERIZAÇÃO E DA INSCRIÇÃO</u> <u>CAPÍTULO II - DA CAPACIDADE</u>
<u>TÍTULO II - DA SOCIEDADE</u>
<u>CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSIÇÕES GERAIS</u>
<u>SUBTÍTULO I - DA SOCIEDADE NÃO PERSONIFICADA</u>
<u>CAPÍTULO I - DA SOCIEDADE EM COMUM</u>
<u>CAPÍTULO II - DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO</u>
<u>SUBTÍTULO II - DA SOCIEDADE PERSONIFICADA</u>
<u>CAPÍTULO I - DA SOCIEDADE SIMPLES</u>
<u>Seção I - Do Contrato Social</u> <u>Seção II - Dos Direitos e Obrigações dos Sócios</u> <u>Seção III - Da Administração</u> <u>Seção IV - Das Relações com Terceiros</u> <u>Seção V - Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio</u> <u>Seção VI - Da Dissolução</u>
<u>CAPÍTULO II - DA SOCIEDADE EM NOME COLETIVO</u> <u>CAPÍTULO III - DA SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES</u>
<u>CAPÍTULO IV - DA SOCIEDADE LIMITADA</u>
<i><u>Seção I - Disposições Preliminares</u></i> <u>Seção II - Das Quotas</u> <u>Seção III - Da Administração</u> <u>Seção IV - Do Conselho Fiscal</u> <u>Seção V - Das Deliberações dos Sócios</u> <u>Seção VI - Do Aumento e da Redução do Capital</u> <u>Seção VII - Da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários</u> <u>Seção VIII - Da Dissolução</u>
<u>CAPÍTULO V - DA SOCIEDADE ANÔNIMA</u>
<u>Seção Única - Da Caracterização</u>
<u>CAPÍTULO VI - DA SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES</u> <u>CAPÍTULO VII - DA SOCIEDADE COOPERATIVA</u> <u>CAPÍTULO VIII - DAS SOCIEDADES COLIGADAS</u> <u>CAPÍTULO IX - DA LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE</u> <u>CAPÍTULO X - DA TRANSFORMAÇÃO, DA INCORPORAÇÃO, DA FUSÃO E DA CISÃO DAS SOCIEDADES</u> <u>CAPÍTULO XI - DA SOCIEDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO</u>

Seção I - Disposições Gerais
Seção II - Da Sociedade Nacional
Seção III - Da Sociedade Estrangeira

TÍTULO III - DO ESTABELECIMENTO

CAPÍTULO ÚNICO - DISPOSIÇÕES GERAIS

TÍTULO IV - DOS INSTITUTOS COMPLEMENTARES

CAPÍTULO I - DO REGISTRO
CAPÍTULO II - DO NOME EMPRESARIAL
CAPÍTULO III - DOS PREPOSTOS

Seção I - Disposições Gerais
Seção II - Do Gerente
Seção III - Do Contabilista e outros Auxiliares

CAPÍTULO IV - DA ESCRITURAÇÃO

LIVRO II
Do Direito de Empresa

TÍTULO I
Do Empresário

CAPÍTULO I
Da Caracterização e da Inscrição

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.

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

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

- I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;
- II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafo;
- III - o capital;
- IV - o objeto e a sede da empresa.

§ 1º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§ 2º À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

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.

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

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.

CAPÍTULO II

Da Capacidade

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

Art. 973. A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.

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.

Art. 975. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

Art. 976. A prova da emancipação e da autorização do incapaz, nos casos do art. 974, e a de eventual revogação desta, serão inscritas ou averbadas no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. O uso da nova firma caberá, conforme o caso, ao gerente; ou ao representante do incapaz; ou a este, quando puder ser autorizado.

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

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.

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.

Art. 980. 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.

TÍTULO II

Da Sociedade

CAPÍTULO ÚNICO

Disposições Gerais

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

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.

Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.

Parágrafo único. Embora já constituída a sociedade segundo um daqueles tipos, o pedido de inscrição se subordinará, no que for aplicável, às normas que regem a transformação.

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

SUBTÍTULO I

Da Sociedade Não Personificada

CAPÍTULO I

Da Sociedade em Comum

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresse limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

CAPÍTULO II

Da Sociedade em Conta de Participação

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresse dos demais.

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

SUBTÍTULO II **Da Sociedade Personificada**

CAPÍTULO I **Da Sociedade Simples**

SEÇÃO I **Do Contrato Social**

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

- I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;
- II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;
- III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;
- IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;
- V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;
- VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;
- VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;
- VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Art. 998. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§ 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Art. 1.000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede.

SEÇÃO II **Dos Direitos e Obrigações dos Sócios**

Art. 1.001. As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais.

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

Art. 1.005. O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito.

Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

SEÇÃO III **Da Administração**

Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§ 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.
§ 2º Prevalece a decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate, e, se este persistir, decidirá o juiz.
§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

§ 1º Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos.
§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

Art. 1.014. Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

- I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
- II - provando-se que era conhecida do terceiro;
- III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.

SEÇÃO IV **Das Relações com Terceiros**

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

SEÇÃO V **Da Resolução da Sociedade em Relação a um Sócio**

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

- I - se o contrato dispuser diferentemente;
- II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;
- III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.
§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

SEÇÃO VI **Da Dissolução**

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutibilidade.

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

Art. 1.036. Ocorrida a dissolução, cumpre aos administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente.

Parágrafo único. Dissolvida de pleno direito a sociedade, pode o sócio requerer, desde logo, a liquidação judicial.

Art. 1.037. Ocorrendo a hipótese prevista no inciso V do art. 1.033, o Ministério Público, tão logo lhe comunique a autoridade competente, promoverá a liquidação judicial da sociedade, se os administradores não o tiverem feito nos trinta dias seguintes à perda da autorização, ou se o sócio não houver exercido a faculdade assegurada no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a liquidação judicial da sociedade nos quinze dias subsequentes ao recebimento da comunicação, a autoridade competente para conceder a autorização nomeará interventor com poderes para requerer a medida e administrar a sociedade até que seja nomeado o liquidante.

Art. 1.038. Se não estiver designado no contrato social, o liquidante será eleito por deliberação dos sócios, podendo a escolha recair em pessoa estranha à sociedade.

§ 1º O liquidante pode ser destituído, a todo tempo:

- I - se eleito pela forma prevista neste artigo, mediante deliberação dos sócios;
- II - em qualquer caso, por via judicial, a requerimento de um ou mais sócios, ocorrendo justa causa.

§ 2º A liquidação da sociedade se processa de conformidade com o disposto no Capítulo IX, deste Subtítulo.

CAPÍTULO II

Da Sociedade em Nome Coletivo

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissivo, pelas do Capítulo antecedente.

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

- I - a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;
- II - tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

CAPÍTULO III

Da Sociedade em Comandita Simples

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Art. 1.050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I - por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II - quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

CAPÍTULO IV **Da Sociedade Limitada**

SEÇÃO I **Disposições Preliminares**

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

SEÇÃO II **Das Quotas**

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

Art. 1.056. A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, caso em que se observará o disposto no artigo seguinte.

§ 1º No caso de condomínio de quota, os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 1.052, os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização.

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.

SEÇÃO III **Da Administração**

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Art. 1.061. Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização.

Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investirá-se no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.

§ 1º Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito.

§ 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.

Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§ 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

§ 2º A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias seguintes ao da ocorrência.

§ 3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.

Art. 1.064. O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes.

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

SEÇÃO IV Do Conselho Fiscal

Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembléia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembléia anual prevista no art. 1.078.

§ 1º Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1º do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.

§ 2º É assegurado aos sócios minoritários, que representem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.

Art. 1.067. O membro ou suplente eleito, assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, em que se mencione o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência e a data da escolha, ficará investido nas suas funções, que exercerá, salvo cessação anterior, até a subsequente assembléia anual.

Parágrafo único. Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes ao da eleição, esta se tornará sem efeito.

Art. 1.068. A remuneração dos membros do conselho fiscal será fixada, anualmente, pela assembléia dos sócios que os eleger.

Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

II - lavar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;

III - examinar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V - convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

Art. 1.070. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art. 1.016).

Parágrafo único. O conselho fiscal poderá escolher para assisti-lo no exame dos livros, dos balanços e das contas, contabilista legalmente habilitado, mediante remuneração aprovada pela assembléia dos sócios.

SEÇÃO V **Das Deliberações dos Sócios**

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

- I - a aprovação das contas da administração;
- II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado;
- III - a destituição dos administradores;
- IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;
- V - a modificação do contrato social;
- VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;
- VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;
- VIII - o pedido de concordata.

Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

§ 1º A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez.

§ 2º Dispensam-se as formalidades de convocação previstas no § 3º do art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia.

§ 3º A reunião ou a assembléia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

§ 4º No caso do inciso VIII do artigo antecedente, os administradores, se houver urgência e com autorização de titulares de mais da metade do capital social, podem requerer concordata preventiva.

§ 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

§ 6º Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o disposto na presente Seção sobre a assembléia.

Art. 1.073. A reunião ou a assembléia podem também ser convocadas:

- I - por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas;
- II - pelo conselho fiscal, se houver, nos casos a que se refere o inciso V do art. 1.069.

Art. 1.074. A assembléia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 1º O sócio pode ser representado na assembléia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.

§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

Art. 1.075. A assembléia será presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes.

§ 1º Dos trabalhos e deliberações será lavrada, no livro de atas da assembléia, ata assinada pelos membros da mesa e por sócios participantes da reunião, quantos bastem à validade das deliberações, mas sem prejuízo dos que queiram assiná-la.

§ 2º Cópia da ata autenticada pelos administradores, ou pela mesa, será, nos vinte dias subsequentes à reunião, apresentada ao Registro Público de Empresas Mercantis para arquivamento e averbação.

§ 3º Ao sócio, que a solicitar, será entregue cópia autenticada da ata.

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

- I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;
- II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;
- III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

- I - tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;
- II - designar administradores, quando for o caso;
- III - tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

§ 1º Até trinta dias antes da data marcada para a assembléia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito, e com a prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração.

§ 2º Instalada a assembléia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tomar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 4º Extingue-se em dois anos o direito de anular a aprovação a que se refere o parágrafo antecedente.

Art. 1.079. Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o estabelecido nesta Seção sobre a assembléia, obedecido o disposto no § 1º do art. 1.072.

Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

SEÇÃO VI

Do Aumento e da Redução do Capital

Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§ 1º Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

§ 2º À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no caput do art. 1.057.

§ 3º Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembléia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.

Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:

- I - depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;
- II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

Art. 1.083. No caso do inciso I do artigo antecedente, a redução do capital será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata da assembléia que a tenha aprovado.

Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

§ 1º No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembléia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado.

§ 2º A redução somente se tornará eficaz se, no prazo estabelecido no parágrafo antecedente, não for impugnada, ou se provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor.

§ 3º Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.

SEÇÃO VII

Da Resolução da Sociedade em Relação a Sócios Minoritários

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Art. 1.086. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032.

SEÇÃO VIII Da Dissolução

Art. 1.087. A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.

CAPÍTULO V Da Sociedade Anônima

SEÇÃO ÚNICA Da Caracterização

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

CAPÍTULO VI Da Sociedade em Comandita por Ações

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Art. 1.092. A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

CAPÍTULO VII Da Sociedade Cooperativa

Art. 1.093. A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial.

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - quorum, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

II - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094.

CAPÍTULO VIII **Das Sociedades CoLigadas**

Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

Art. 1.098. É controlada:

- I - a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;
- II - a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

Art. 1.100. É de simples participação a sociedade de cujo capital outra sociedade possua menos de dez por cento do capital com direito de voto.

Art. 1.101. Salvo disposição especial de lei, a sociedade não pode participar de outra, que seja sua sócia, por montante superior, segundo o balanço, ao das próprias reservas, excluída a reserva legal.

Parágrafo único. Aprovado o balanço em que se verifique ter sido excedido esse limite, a sociedade não poderá exercer o direito de voto correspondente às ações ou quotas em excesso, as quais devem ser alienadas nos cento e oitenta dias seguintes àquela aprovação.

CAPÍTULO IX **Da Liquidação da Sociedade**

Art. 1.102. Dissolvida a sociedade e nomeado o liquidante na forma do disposto neste Livro, procede-se à sua liquidação, de conformidade com os preceitos deste Capítulo, ressalvado o disposto no ato constitutivo ou no instrumento da dissolução.

Parágrafo único. O liquidante, que não seja administrador da sociedade, investir-se-á nas funções, averbada a sua nomeação no registro próprio.

Art. 1.103. Constituem deveres do liquidante:

- I - averbar e publicar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade;
- II - arrecadar os bens, livros e documentos da sociedade, onde quer que estejam;
- III - proceder, nos quinze dias seguintes ao da sua investidura e com a assistência, sempre que possível, dos administradores, à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo;
- IV - ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas;
- V - exigir dos quotistas, quando insuficiente o ativo à solução do passivo, a integralização de suas quotas e, se for o caso, as quantias necessárias, nos limites da responsabilidade de cada um e proporcionalmente à respectiva participação nas perdas, repartindo-se, entre os sócios solventes e na mesma proporção, o devido pelo insolvente;
- VI - convocar assembléia dos quotistas, cada seis meses, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação, prestando conta dos atos praticados durante o semestre, ou sempre que necessário;
- VII - confessar a falência da sociedade e pedir concordata, de acordo com as formalidades prescritas para o tipo de sociedade liquidanda;
- VIII - finda a liquidação, apresentar aos sócios o relatório da liquidação e as suas contas finais;
- IX - averbar a ata da reunião ou da assembléia, ou o instrumento firmado pelos sócios, que considerar encerrada a liquidação.

Parágrafo único. Em todos os atos, documentos ou publicações, o liquidante empregará a firma ou denominação social sempre seguida da cláusula "em liquidação" e de sua assinatura individual, com a declaração de sua qualidade.

Art. 1.104. As obrigações e a responsabilidade do liquidante regem-se pelos preceitos peculiares às dos administradores da sociedade liquidanda.

Art. 1.105. Compete ao liquidante representar a sociedade e praticar todos os atos necessários à sua liquidação, inclusive alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação.

Parágrafo único. Sem estar expressamente autorizado pelo contrato social, ou pelo voto da maioria dos sócios, não pode o liquidante gravar de ônus reais os móveis e imóveis, contrair empréstimos, salvo quando indispensáveis ao pagamento de obrigações inadmissíveis, nem prosseguir, embora para facilitar a liquidação, na atividade social.

Art. 1.106. Respeitados os direitos dos credores preferenciais, pagará o liquidante as dívidas sociais proporcionalmente, sem distinção entre vencidas e vincendas, mas, em relação a estas, com desconto.

Parágrafo único. Se o ativo for superior ao passivo, pode o liquidante, sob sua responsabilidade pessoal, pagar integralmente as dívidas vencidas.

Art. 1.107. Os sócios podem resolver, por maioria de votos, antes de ultimada a liquidação, mas depois de pagos os credores, que o liquidante faça rateios por antecipação da partilha, à medida em que se apurem os haveres sociais.

Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembleia dos sócios para a prestação final de contas.

Art. 1.109. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembleia.

Parágrafo único. O dissidente tem o prazo de trinta dias, a contar da publicação da ata, devidamente averbada, para promover a ação que couber.

Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos.

Art. 1.111. No caso de liquidação judicial, será observado o disposto na lei processual.

Art. 1.112. No curso de liquidação judicial, o juiz convocará, se necessário, reunião ou assembleia para deliberar sobre os interesses da liquidação, e as presidirá, resolvendo sumariamente as questões suscitadas.

Parágrafo único. As atas das assembleias serão, em cópia autêntica, apensadas ao processo judicial.

CAPÍTULO X

Da Transformação, da Incorporação, da Fusão e da Cisão das Sociedades

Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Art. 1.114. A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031.

Art. 1.115. A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará.

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

Art. 1.119. A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações.

Art. 1.120. A fusão será decidida, na forma estabelecida para os respectivos tipos, pelas sociedades que pretendam unir-se.

§ 1º Em reunião ou assembléia dos sócios de cada sociedade, deliberada a fusão e aprovado o projeto do ato constitutivo da nova sociedade, bem como o plano de distribuição do capital social, serão nomeados os peritos para a avaliação do patrimônio da sociedade.

§ 2º Apresentados os laudos, os administradores convocarão reunião ou assembléia dos sócios para tomar conhecimento deles, decidindo sobre a constituição definitiva da nova sociedade.

§ 3º É vedado aos sócios votar o laudo de avaliação do patrimônio da sociedade de que façam parte.

Art. 1.121. Constituída a nova sociedade, aos administradores incumbe fazer inscrever, no registro próprio da sede, os atos relativos à fusão.

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

§ 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

CAPÍTULO XI

Da Sociedade Dependente de Autorização

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 1.123. A sociedade que dependa de autorização do Poder Executivo para funcionar reger-se-á por este título, sem prejuízo do disposto em lei especial.

Parágrafo único. A competência para a autorização será sempre do Poder Executivo federal.

Art. 1.124. Na falta de prazo estipulado em lei ou em ato do poder público, será considerada caduca a autorização se a sociedade não entrar em funcionamento nos doze meses seguintes à respectiva publicação.

Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto.

SEÇÃO II

Da Sociedade Nacional

Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios.

Art. 1.127. Não haverá mudança de nacionalidade de sociedade brasileira sem o consentimento unânime dos sócios ou acionistas.

Art. 1.128. O requerimento de autorização de sociedade nacional deve ser acompanhado de cópia do contrato, assinada por todos os sócios, ou, tratando-se de sociedade anônima, de cópia, autenticada pelos fundadores, dos documentos exigidos pela lei especial.

Parágrafo único. Se a sociedade tiver sido constituída por escritura pública, bastará juntar-se ao requerimento a respectiva certidão.

Art. 1.129. Ao Poder Executivo é facultado exigir que se procedam a alterações ou aditamento no contrato ou no estatuto, devendo os sócios, ou, tratando-se de sociedade anônima, os fundadores, cumprir as formalidades legais para revisão dos atos constitutivos, e juntar ao processo prova regular.

Art. 1.130. Ao Poder Executivo é facultado recusar a autorização, se a sociedade não atender às condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas em lei.

Art. 1.131. Expedido o decreto de autorização, cumprirá à sociedade publicar os atos referidos nos arts. 1.128 e 1.129, em trinta dias, no órgão oficial da União, cujo exemplar representará prova para inscrição, no registro próprio, dos atos constitutivos da sociedade.

Parágrafo único. A sociedade promoverá, também no órgão oficial da União e no prazo de trinta dias, a publicação do termo de inscrição.

Art. 1.132. As sociedades anônimas nacionais, que dependam de autorização do Poder Executivo para funcionar, não se constituirão sem obtê-la, quando seus fundadores pretenderem recorrer a subscrição pública para a formação do capital.

§ 1º Os fundadores deverão juntar ao requerimento cópias autênticas do projeto do estatuto e do prospecto.

§ 2º Obtida a autorização e constituída a sociedade, proceder-se-á à inscrição dos seus atos constitutivos.

Art. 1.133. Dependem de aprovação as modificações do contrato ou do estatuto de sociedade sujeita a autorização do Poder Executivo, salvo se decorrerem de aumento do capital social, em virtude de utilização de reservas ou reavaliação do ativo.

SEÇÃO III **Da Sociedade Estrangeira**

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I - prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II - inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

IV - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI - último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo.

Art. 1.135. É facultado ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais.

Parágrafo único. Aceitas as condições, expedirá o Poder Executivo decreto de autorização, do qual constará o montante de capital destinado às operações no País, cabendo à sociedade promover a publicação dos atos referidos no art. 1.131 e no § 1º do art. 1.134.

Art. 1.136. A sociedade autorizada não pode iniciar sua atividade antes de inscrita no registro próprio do lugar em que se deva estabelecer.

§ 1º O requerimento de inscrição será instruído com exemplar da publicação exigida no parágrafo único do artigo antecedente, acompanhado de documento do depósito em dinheiro, em estabelecimento bancário oficial, do capital ali mencionado.

§ 2º Arquivados esses documentos, a inscrição será feita por termo em livro especial para as sociedades estrangeiras, com número de ordem contínuo para todas as sociedades inscritas; no termo constarão:

I - nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro;

II - lugar da sucursal, filial ou agência, no País;

III - data e número do decreto de autorização;

IV - capital destinado às operações no País;

V - individuação do seu representante permanente.

§ 3º Inscrita a sociedade, promover-se-á a publicação determinada no parágrafo único do art. 1.131.

Art. 1.137. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil.

Parágrafo único. A sociedade estrangeira funcionará no território nacional com o nome que tiver em seu país de origem, podendo acrescentar as palavras "do Brasil" ou "para o Brasil".

Art. 1.138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Parágrafo único. O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

Art. 1.139. Qualquer modificação no contrato ou no estatuto dependerá da aprovação do Poder Executivo, para produzir efeitos no território nacional.

Art. 1.140. A sociedade estrangeira deve, sob pena de lhe ser cassada a autorização, reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração.

Parágrafo único. Sob pena, também, de lhe ser cassada a autorização, a sociedade estrangeira deverá publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico das sucursais, filiais ou agências existentes no País.

Art. 1.141. Mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil.

§ 1º Para o fim previsto neste artigo, deverá a sociedade, por seus representantes, oferecer, com o requerimento, os documentos exigidos no art. 1.134, e ainda a prova da realização do capital, pela forma declarada no contrato, ou no estatuto, e do ato em que foi deliberada a nacionalização.

§ 2º O Poder Executivo poderá impor as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais.

§ 3º Aceitas as condições pelo representante, proceder-se-á, após a expedição do decreto de autorização, à inscrição da sociedade e publicação do respectivo termo.

TÍTULO III

Do Estabelecimento

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSIÇÕES GERAIS

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

Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

TÍTULO IV Dos Institutos Complementares

CAPÍTULO I Do Registro

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

§ 3º As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora.

Art. 1.152. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1º Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação.

§ 2º As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências.

§ 3º O anúncio de convocação da assembléia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembléia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.

Art. 1.153. Cumpre à autoridade competente, antes de efetivar o registro, verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, bem como fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados.

Parágrafo único. Das irregularidades encontradas deve ser notificado o requerente, que, se for o caso, poderá saná-las, obedecendo às formalidades da lei.

Art. 1.154. 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.

Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.

CAPÍTULO II DO NOME EMPRESARIAL

Art. 1.155. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.

Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações.

Art. 1.156. O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

Art. 1.157. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão "e companhia" ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade de que trata este artigo.

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura.

§ 1º A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

§ 2º A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.
§ 3º A omissão da palavra "limitada" determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

Art. 1.159. A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo "cooperativa".

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.

Art. 1.161. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão "comandita por ações".

Art. 1.162. A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.

Art. 1.163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Art. 1.165. O nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não pode ser conservado na firma social.

Art. 1.166. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.

Parágrafo único. O uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial.

Art. 1.167. Cabe ao prejudicado, a qualquer tempo, ação para anular a inscrição do nome empresarial feita com violação da lei ou do contrato.

Art. 1.168. A inscrição do nome empresarial será cancelada, a requerimento de qualquer interessado, quando cessar o exercício da atividade para que foi adotado, ou quando ultimar-se a liquidação da sociedade que o inscreveu.

CAPÍTULO III Dos Prepostos

SEÇÃO I Disposições Gerais

Art. 1.169. O preposto não pode, sem autorização escrita, fazer-se substituir no desempenho da preposição, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por ele contraídas.

Art. 1.170. O preposto, salvo autorização expressa, não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder por perdas e danos e de serem retidos pelo preponente os lucros da operação.

Art. 1.171. Considera-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação.

SEÇÃO II Do Gerente

Art. 1.172. Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência.

Art. 1.173. Quando a lei não exigir poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados.

Parágrafo único. Na falta de estipulação diversa, consideram-se solidários os poderes conferidos a dois ou mais gerentes.

Art. 1.174. As limitações contidas na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente.

Parágrafo único. Para o mesmo efeito e com idêntica ressalva, deve a modificação ou revogação do mandato ser arquivada e averbada no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 1.175. O preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele.

Art. 1.176. O gerente pode estar em juízo em nome do preponente, pelas obrigações resultantes do exercício da sua função.

SEÇÃO III **Do Contabilista e outros Auxiliares**

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor.

CAPÍTULO IV **Da Escrituração**

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

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

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.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Art. 1.182. Sem prejuízo do disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

Art. 1.183. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Art. 1.185. O empresário ou sociedade empresária que adotar o sistema de fichas de lançamentos poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.

Art. 1.186. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

I - a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários;

II - o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.

Art. 1.187. Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados:

I - os bens destinados à exploração da atividade serão avaliados pelo custo de aquisição, devendo, na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso, pela ação do tempo ou outros fatores, atender-se à desvalorização respectiva, criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

II - os valores mobiliários, matéria-prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da empresa, podem ser estimados pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço de custo, e quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição, ou fabricação, e os bens forem avaliados pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço de custo não será levada em conta para a distribuição de lucros, nem para as percentagens referentes a fundos de reserva;

III - o valor das ações e dos títulos de renda fixa pode ser determinado com base na respectiva cotação da Bolsa de Valores; os não cotados e as participações não acionárias serão considerados pelo seu valor de aquisição;

IV - os créditos serão considerados de conformidade com o presumível valor de realização, não se levando em conta os prescritos ou de difícil liquidação, salvo se houver, quanto aos últimos, previsão equivalente.

Parágrafo único. Entre os valores do ativo podem figurar, desde que se preceda, anualmente, à sua amortização:

I - as despesas de instalação da sociedade, até o limite correspondente a dez por cento do capital social;

II - os juros pagos aos acionistas da sociedade anônima, no período antecedente ao início das operações sociais, à taxa não superior a doze por cento ao ano, fixada no estatuto;

III - a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade.

Art. 1.188. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.

Parágrafo único. Lei especial disporá sobre as informações que acompanharão o balanço patrimonial, em caso de sociedades coligadas.

Art. 1.189. O balanço de resultado econômico, ou demonstração da conta de lucros e perdas, acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão crédito e débito, na forma da lei especial.

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.

Art. 1.191. 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. 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. 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.

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.

Art. 1.195. As disposições deste Capítulo aplicam-se às sucursais, filiais ou agências, no Brasil, do empresário ou sociedade com sede em país estrangeiro.

ANEXO B

The Cardozo Electronic Law Bulletin

Il Codice Civile Italiano

[Back to Homepage](#)

LIBRO QUINTO

DEL LAVORO

TITOLO I

DELLA DISCIPLINA DELLE ATTIVITA' PROFESSIONALI

CAPO I

Disposizioni generali

(...)

TITOLO II

DEL LAVORO NELL'IMPRESA

CAPO I

Dell'impresa in generale

SEZIONE I

Dell'imprenditore

Art. 2082 Imprenditore

E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195).

Art. 2083 Piccoli imprenditori

Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo (1647, 2139), gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia (2202, 2214, 2221).

Art. 2084 Condizioni per l'esercizio dell'impresa

La legge determina le categorie d'impresе il cui esercizio è subordinato a concessione o autorizzazione amministrativa.

Le altre condizioni per l'esercizio delle diverse categorie di imprese sono stabilite dalla legge (e dalle norme corporative).

Art. 2085 Indirizzo della produzione

Il controllo sull'indirizzo della produzione e degli scambi in relazione all'interesse unitario dell'economia nazionale è esercitato dallo Stato, nei modi previsti dalla legge (e dalle norme corporative).

Art. 2086 Direzione e gerarchia nell'impresa

L'imprenditore è il capo dell'impresa (Cost. 41) e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

Art. 2087 Tutela delle conduzioni di lavoro

L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Art. 2088-2092 (omissis)

Art. 2093 Imprese esercitate da enti pubblici

Le disposizioni di questo libro si applicano agli enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali.

Agli enti pubblici non inquadrati si applicano le disposizioni di questo libro, limitatamente alle imprese da essi esercitate.

Sono salve le diverse disposizioni della legge.