DO EMPRESÁRIO À EMPRESA: ASPECTO EVOLUTIVO

Raul Durizzo de Oliveira¹, Amanda Durizzo Oliveira¹, Carla Bonomo¹, Pedro Teófilo de Sá²

¹Universidade Estadual de Londrina – UEL. Curso de Direito, Londrina – PR. ²Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE. Curso de Direito, Presidente Prudente – SP. E-mail: rauldurizzo@gmail.com

RESUMO

O Código Francês de Napoleão contribuiu para a definição dos atos de comércio, onde não se considerava o sujeito, mas sim o objeto da atividade, o que não foi diferente com o regulamento 737, e o Código Comercial brasileiro. Porém, em 1942, a Itália codificou os atos da empresa criando a teoria da empresa. Com isso, permitiu, a partir de então, uma visualização diferente daquela trazida no Código Francês e no Regulamento 737, de modo a identificar o empresário e a empresa como sujeitos distintos. Tanto que o Código Civil de 2002, em seu artigo 966 define a figura do empresário, portanto, modernamente, não mais se confunde os termos empresa e empresário, posto que aquela é uma abstração da vontade do empresário, e este, por sua vez, é o sujeito que exercita e dá vida á empresa, que também não se confunde com estabelecimento empresarial.

Palavras-chave: Empresa; Empresário; Estabelecimento.

UNDERTAKER WILL NOW: EVOLVING APECTO

ABSTRACT

The French Napoleonic Code contributed to the definition of the acts of trade, which did not consider the subject, but the object of the activity, which was not different with Regulation 737, and the Brazilian Commercial Code. However, in 1942, Italy codified acts of the company creating the theory of the firm. With this enabled, since then, a different view of that brought in the French Code and Regulation 737, to identify the entrepreneur and the company as a distinct subject. Both the 2002 Civil Code, article 966 defines the figure of the entrepreneur, therefore, modern, no longer confuses the terms enterprise and entrepreneur, since that is an abstraction of the will of the entrepreneur, and this, in turn, is the subject exercising and gives life to the company, which also does not overlap with business establishment.

Keywords: Company; entrepreneur; Establishment.

INTRODUÇÃO E OBJETIVO

A distinção entre empresa e empresário tem ocupado lugar de destaque e estudos desde a antiguidade, com a teoria dos atos de comércio, até chegar à modernidade com a teoria a empresa despontada pelo direito Italiano, para depois projetar os seus efeitos no direito brasileiro.

Para Requião (2007, p. 76), não há dúvidas de que para o direito moderno o termo empresário é sinônimo de comerciante. Ideologicamente, a figura do comerciante se impregnou de egocentrismo, traço histórico de um direito comercial que expressou o sistema capitalista de produção. Atualmente, entretanto, o empresário não se encontra mais divorciado dos interesses coletivos, sendo consciente de que possui papel fundamental na sociedade humana, levando em conta a responsabilidade social da empresa.

Na antiguidade não havia a conceituação do comerciante, mas sim dos atos de comércio, fato que o caracterizaria por via de consequência. A influência do Código de Napoleão foi insuficiente para diferenciar comerciante e atos de comércio, visto que não havia a preocupação de definir comerciante, mas sim os atos que ele praticaria, os atos de comércio, dando maior importância o objeto do comércio.

Havia dificuldade conceitual legal e doutrinária da época, tanto do direito comercial quanto do regulamento 737, e depois, no Código Comercial brasileiro de 1850, que, depois, viu nascer a teoria da empresa, desenvolvida na Itália.

A partir de então, começou-se a estudar a empresa e os atos dela decorrentes, deixando de atribuir importância extremada, como outrora, para os atos de comércio. Tal fato acabou contribuindo para uma nova visão do direito brasileiro, especificamente com o Código Civil de 2002, que no seu artigo 966 trata da figura do empresário.

Legalmente, o empresário é definido pelo Código Civil, em seu art. 966 da seguinte maneira: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Fica claro o fato de que o legislador absteve-se de definir o que é empresa, caracterizando-a, simplesmente, como a atividade do empresário.

Nessa nova seara, acabaram surgindo algumas dificuldades conceituais, da empresa e do empresário. Por isso, o objetivo geral deste trabalho consiste em estudar a empresa e o empresário, tendo como objetivo específico, fazer uma análise da relação entre empresa e empresário.

METODOLOGIA

O presente trabalho apresenta uma abordagem qualitativa, e tem como instrumento de coleta de dados para a sua realização, a pesquisa bibliográfica, que foi realizada através de livros, artigos científicos, revistas especializadas e sites jurídicos.

RESULTADO

Na antiguidade não havia a conceituação do comerciante, mas sim dos atos de comércio, definidos pelo Código Francês de Napoleão e pelo Regulamento 737 de 1850. Porém, era necessário diferenciar os atos de comércio do empresário e a empresa, já que a definição do código privilegiava a ação e não o sujeito que a praticava, o comerciante. Na mesma esteira da indefinição caminhou o Código Comercial brasileiro de 1850, até que, em 1942 o direito Italiano criou a teoria da empresa. A partir de então foi possível separa as figuras da empresa e do empresário, tendo o Código Civil de 2002 adotado a mesma linha de diferenciação, caracterizando o empresário no art. 966. Com isto foi possível verificar que a empresa constitui uma abstração e não pode ser confundida com a pessoa que executa a atividade, tampouco com o seu estabelecimento comercial. Isto porque empresa, empresário e estabelecimento se completam.

DISCUSSÃO

Diante das dificuldades doutrinárias e legal quanto à definição de empresário e empresa, e considerando o estudo dos atos de comércio projetados pelo Código Francês de Napoleão, que conceituou apenas o objeto que o sujeito desenvolvia para caracterizar a mercancia, é importante estudar e diferenciar quem é o empresário e quem é a empresa.

Conforme esclarece Requião (2007, p. 76), empresário e comerciante são termos sinônimos. Porém, o sistema capitalista de produção influenciou o direito comercial e acabou revestindo o sujeito do comerciante com egocentrismo. No entanto, modernamente, o empresário não se encontra mais divorciado dos interesses coletivos, de modo ele deve estar consciente do seu papel fundamental no mecanismo de produção e na sociedade humana, levando em conta a responsabilidade social da empresa.

Na antiguidade, ultrapassada a caracterização da mercancia, sob o contexto do Código de Napoleão e do Regulamento 737 de 1850, não havia a conceituação do comerciante, mas sim dos atos de comércio, fato que o caracterizaria por via de consequência. A influência do Código de Napoleão foi insuficiente para diferenciar comerciante e atos de comércio, visto que não havia a

preocupação de definir comerciante, mas sim os atos por ele praticados, os atos de comércio, dando maior importância ao objeto do comércio do que ao sujeito.

Havia dificuldade conceitual legal e doutrinária à época, tanto do direito comercial quanto do regulamento 737, presente também no Código Comercial brasileiro de 1850, que, depois, viu nascer a teoria da empresa, desenvolvida na Itália. A partir de então havia indícios de que seria caracterizado o sujeito e não o objeto por ele desenvolvido.

Decorrente disso, o empresário é a pessoa que empreende esforços a fim de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens e produtos profissionalmente. Segundo Mamede (2009, p. 38), ele possibilita a empresa, um ser abstrato, mas com existência legal. Assim, é ele quem faz circular ou produz os bens e serviços, reunindo todos os atos negociais necessários à existência da empresa.

A pretensão de mercancia, também denominada de intuito mercantil, bem como a pretensão na obtenção de vantagem econômica são características do empresário, conforme trazido no art. 966 do Código Civil de 2002, ao considerar que há a figura do empresário quando houver o desenvolvimento profissional de uma atividade organizada de produção ou circulação de bens ou serviços.

Assinala Fazzio Júnior (2008, p. 7) que o empresário só assume esse predicativo se exercer profissionalmente a empresa em nome próprio, com o intuito de lucro, de modo que a pessoa só será considerada empresária quando praticar atos negociais de forma prática ordenada e habitual, com fins lucrativos.

No entanto, o parágrafo único do art. 966 estabelece que as atividades esporádicas, ainda que de cunho comercial, não fazem de quem as executa empresário.

Nessa linha, esclarece Requião (2007, p. 76-7) que, aqueles que praticam profissão intelectual, de natureza artística, literária ou científica não se enquadram como empresários, ainda que com a presença de auxiliares ou colaboradores, exceto quando a atividade constituir elemento de empresa. Continua o autor, empresário é aquele que desenvolve atividade organizada e técnica, cabendo-lhe, dentro do quadro organizacional, liderar a empresa, a fim de assegurar a eficiência e o sucesso do seu funcionamento.

Por mais que um indivíduo realize atividades mercantis periódicas, com os requisitos do artigo 966 do Código Civil, visando o lucro, se este não for possuidor de uma empresa não é empresário. Assim aquele que exerce o comércio de fato ou irregular não poderá ser considerado empresário, mesmo que desempenhe os requisitos do mencionado artigo. Isto porque seu ofício não revela organizada estruturação, característica da empresa.

Para Requião (2007, p. 77) a iniciativa e o risco são elementos fundamentais do empresário, cabendo-lhe exclusivamente determinar o destino da empresa e o ritmo de sua atividade. Então, o empresário assume para si os riscos de sua empresa. É ele quem a organiza técnica e economicamente. Por isso, não será empresário aquele que exercer atividade empresarial à custa ou sob o risco ou em nome de outrem.

A pessoa do empresário pode ser tanto física, sendo este o empresário individual, quanto jurídica, a sociedade empresária, com a ressalva da empresa individual de responsabilidade limitada, EIRELI, o novo tipo societário criado recentemente, mas que não será objeto de estudo neste trabalho.

Os empresários devem cumprir algumas obrigações que segundo Coelho (2014, p. 129), são: a) registrar seu empreendimento na junta comercial antes de dar início à exploração comercial; b) manter de forma regular a escrituração de seu negócio e c) levantar demonstrações contábeis periódicas. Tais obrigações garantem o controle da própria empresa, trazendo segurança não só ao empresário, mas a todos os interessados, como o fisco, credores, parceiros econômicos etc.

Para o exercício da atividade empresarial é necessário que seja observada a capacidade civil do sujeito que será empresário. Em regra, a capacidade civil é alcançada ao completar-se 18 anos de idade, ou através da emancipação. O incapaz não pode exercer atividade econômica no seu próprio nome, salvo quando representado ou assistido, com autorização judicial.

Se a pessoa capaz estiver apta a exercer as atividades de empresário, descritas no art. 966 do Código Civil, é certo que o seu desenvolvimento se dará por meio da empresa.

De acordo com Rocco (2003, p. 191-2) o Código Francês de 1807 foi pioneiro ao surgir com a ideia de empresa, através da adoção de teoria objetiva. A conceituação de empresa era secundária, aparecendo em primeiro plano a enumeração dos atos do comércio, vistos como atos humanos, com aspecto social e de relevância jurídica para a classificação da atividade comercial. Neste cenário, entretanto, a empresa não deixa de ser vista como organização em prol de uma produção econômica.

Devido sua objetividade o sistema francês não trouxe elementos subjetivos para alcançar todos os comportamentos que caracterizariam os atos de comércio, indispensáveis para a aplicação do direito, como se tem na modernidade. Ademais, é notório que esse sistema se apresenta incapaz de abranger todas as relações sociais que devam ser vislumbradas pelo direito empresarial, haja vista a dinamicidade por elas apresentadas.

Por superar o entendimento do sistema francês, o direito italiano codificou, em 1942, a conceituação de empresário, estabelecendo que é empresário quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada tendo por fim a produção ou a troca de bens ou serviços. A partir dessa ideia codificada, para se entender empresa é preciso considerar a premissa da atividade por ele exercida. Com isso, o foco do estudo do direito deixa de ser os atos do comércio que deu lugar ao direito empresarial, relativo à empresa, ficando nítido que o sistema italiano retornou à definição de empresa calcada no fenômeno econômico.

O sistema brasileiro, no artigo 966 do Código Civil de 2002 adotou o mesmo sentido exposto no artigo 2082 do Código italiano, inclusive com redação parecida.

Inexistindo, portanto, definição legal para empresa, a doutrina brasileira, também, baseada nos estudos italianos, põe-se a destrinchar o sentido encontrado de empresa como atividade, de modo ligar o sujeito que executa essa atividade organizada, e os bens materiais e imateriais que a compõem. Por isso, não se deve confundir, porém, os elementos que integram essa atividade, com a sua conceituação.

Interessante é observar que houve a tentativa da positivação de um conceito no direito brasileiro, como aconteceu na Lei nº4137, de 10 de setembro de 1962 (já revogada pela Lei nº 8884, de junho de 1994), cujo artigo 6º dispunha: “considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”. Esse conceito leva os elementos objetivos e subjetivos atrelados ao conceito de atividade que se extrai do artigo 966 do Código Civil.

De acordo com Requião (2007) a noção jurídica de empresa empresta elementos econômicos para conseguir definir sua atividade. Desse modo entende-se por empresa o resultado da produção de bens e serviços, organizando fatores de produção para a satisfação das necessidades alheias e gerando lucro.

Orienta Diniz (2013, p. 35) que, se para a economia, a definição de empresa se assenta no ato da organização atribuído ao empresário, para o direito, considerando o disposto no art. 966 do Código Civil, donde se observa que o aspecto fundamental é a própria atividade econômica organizada.

Decorrente disso, na concepção jurídica, empresa é a atividade exercida pelo empresário. É a organização de elementos materiais e imateriais envolvidos por essa atividade. E são esses atos os que encontram prerrogativas e amparo abrangidos pelo direito empresarial, e não o empresário em si.

Sumariamente tem-se que empresa é a atividade através da qual o empresário produz bens, presta serviços, promove a circulação de mercadorias de maneira organizada e que visa gerar lucro. Em se tratando da abstração, não se deve confundir empresa com a pessoa que executa a atividade, tampouco com o seu estabelecimento físico.

Diz-se que a atividade empresarial é organizada, uma vez que se observa, na empresa, uma articulação nos fatores de produção ou de circulação de bens ou serviços, como capital, mão de obra, insumos e tecnologia, quando coordenados pela figura do empresário, transferidores do *animus* à empresa.

A empresa é uma abstração, a ação intencional do empresário em fazê-la produzir. Quando esse exercita tal organização, a empresa se manifesta por meio do estabelecimento.

Não se deve confundir empresa com o espaço físico ocupado por ela. Esse é caracterizado pelo estabelecimento comercial. O aspecto patrimonial da empresa é tratado nos artigos 1142 a 1149 do Código Civil brasileiro, sendo a sua definição trazida pelo art. 1142.

Sabendo que a empresa é a atividade organizada, o estabelecimento comercial é apenas um aparato para que essa atividade se concretize, portanto, o estabelecimento é um elemento da empresa.

CONCLUSÃO

As contribuições trazidas pelo Código Francês de Napoleão ao definir os atos de comércio deram os primeiros sinais de que era necessário diferenciar as duas figuras envolvidas no ato de comércio, o comerciante ou empresário e a empresa.

A definição dos atos de comércio não privilegiou o sujeito que praticava a ação com caráter de mercancia, mas sim o objeto da sua atividade, a comercial, para definir os atos de comércio, sem a preocupação de definir e precisar a figura do comerciante.

Com o regulamento 737, reiterou-se a noção dos atos de mercancia, já que seguia a esteira do Código Francês. Porém, havia necessidade de se separar o sujeito da sua atividade. Nesse aspecto surgiu no direito italiano a definição dos atos de empresa, através da teoria da empresa.

Em decorrência do sistema capitalista o direito comercial acabou revestindo a figura do sujeito, denominado de comerciante, com egocentrismo, de modo que empresário e comerciante passaram a ser vistos como termos sinônimos. Porém, modernamente, o empresário encontra-se conexo com os interesses coletivos, considerando o mecanismo de produção e a sociedade humana, sem perder de vista a responsabilidade social da empresa.

A dificuldade conceitual legal e doutrinária da época, tanto do direito comercial quanto do regulamento 737, culminando depois com o Código Comercial brasileiro de 1850, viu nascer a teoria da empresa, desenvolvida na Itália.

A partir dessa nova visão o empresário é a pessoa que empreende esforços, a fim de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens e produtos, profissionalmente, além de possibilitar aparição da empresa, um ser abstrato, mas com existência legal.

A pretensão de mercancia, também denominado de intuito mercantil e pretensão na obtenção de vantagem econômica são características do empresário, conforme vem trazido no art. 966 do Código Civil de 2002, ao estabelecer que existe empresário quando houver o desenvolvimento profissional de uma atividade organizada de produção ou circulação de bens ou serviços.

Vê-se, portanto que a empresa é a organização de elementos materiais e imateriais envolvidos por essa atividade e que, portanto, ela é exercida pelo empresário, o sujeito responsável pela produção ou a circulação de bens ou serviços, de maneira organizada, tendo em vista o lucro.

A empresa, por constituir uma abstração, não pode ser confundida com a pessoa que executa a atividade, tampouco com o seu estabelecimento comercial. Isto porque empresa, empresário e estabelecimento se completam.

Logo, uma empresa não existe nem no plano econômico, muito menos no plano jurídico, se não houver uma ação de vontade de um indivíduo na obtenção de lucro de forma profissional e periódica. Juridicamente falando, empresa se resume a ser a atividade do empresário.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v.1; 18ª edição; São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. 8: Direito de Empresa; 29ª edição; São Paulo: Saraiva, 2014.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Direito de empresa no novo Código Civil**; 2ª edição; São Paulo: Atlas, 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Direito Comercial: empresário, sociedades, títulos de crédito, contratos, recuperações, falência**; 7ª edição; São Paulo: Atlas, 2008.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**; 15ª edição; São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. **Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**; 2ª edição. rev. atual. e ampl.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**. vol.1; 3ª edição; São Paulo: Atlas, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de empresa**, vol.1; 6ª edição ver. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1; 32ª edição; São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**; tradução: Ricardo Rodrigues Gama; Campinas: LZN Editora, 2003.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Empresarial Sistematizado: doutrina e prática**; 2ª edição; São Paulo: Saraiva, 2013.