



## A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE EMPRESA, OS QUINZE ANOS DE VIGÊNCIA DA TEORIA SUBJETIVA MODERNA NO BRASIL E OS BENEFÍCIOS DA DEFINIÇÃO MAIS AMPLA

## THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF COMPANY, THE FIFTEEN YEARS OF SUBJECTIVE MODERN THEORY OF THE TERM IN BRAZIL AND THE BENEFITS OF BROADER DEFINITION

<i>Recebido em:</i>	04/09/2018
<i>Aprovado em:</i>	20/11/2018

**Fernando de Brito Alves <sup>1</sup>**

**Vinícius Rodrigues de Freitas <sup>2</sup>**

### RESUMO

O objetivo do texto é tratar da evolução das teorias de definição de empresa, para demonstrar que a positivação da teoria italiana possibilitou um ambiente de formalização

<sup>1</sup> Coordenador e Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP – Jacarezinho-PR; Pós Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra; Doutor em Direito pela ITE/SP; Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP – Jacarezinho-PR; Advogado. Endereço eletrônico: alvesfb@uol.com.br

<sup>2</sup> Mestrando pela Instituição Toledo de Ensino - ITE; Especialista em Negócios Jurídicos pela UCI (Universidade da Califórnia em Irvine) - School of Law; MBA Executivo em Administração e Negócios Jurídicos pela FGV (Fundação Getúlio Vargas); Professor do curso de Direito das FIO (Faculdades Integradas de Ourinhos), onde também exerce a função de Coordenador do NPJ - Núcleo de Prática Jurídica; Professor em Direito na FACOL (Faculdade Origenes Lessa); Advogado. Endereço eletrônico: viniuus.rf@uol.com.br



para a classe empresária e permitiu um incremento na atividade econômica, por meio de outras medidas tomadas pelo Poder Público. O método adotado foi o analítico descritivo.

**Palavras-chave:** empresa; evolução; impactos modernos; direitos sociais.

### ABSTRACT

The purpose of the text is to deal with the evolution of theories of company definition, to demonstrate that the positivation of the Italian theory allowed an environment of formalization for the business class and allowed an increase in economic activity, through other measures taken by the Power Public. The method used was the analytical descriptive.

**Keywords:** company; evolution; modern impacts; social rights.

## 1. INTRODUÇÃO

Necessária para toda sociedade, a produção de bens e serviços é reconhecida pela promoção de desenvolvimento econômico e geração de receitas para o Estado.

Referido reconhecimento, impõe a necessidade de definição e de regularização dessa prática. Por esse motivo, o estudo da empresa não é assunto tratado apenas pela Economia e Administração, mas também pelos profissionais do Direito.

Na esfera jurídica, a normatização da produção de bens e da prestação de serviços vem evoluindo durante séculos, quase sempre para abarcar novas práticas que acompanhem o desenvolvimento da sociedade.

No Brasil, há quinze anos, adotou-se expressamente no Código Civil a teoria subjetiva moderna, originada no italiano. Em que pese o nome, a teoria não é absolutamente nova, mas trouxe ares de renovação para o empreendedorismo brasileiro.

A utilização de um conceito amplo de empresa permitiu o desenvolvimento da legislação especial e promoveu segurança jurídica para os empreendedores.



No presente trabalho, o assunto foi abordado considerando a evolução das teorias de definição de empresa, com o objetivo de demonstrar que a positivação da teoria italiana possibilitou um ambiente de formalização para a classe empresária e permitiu um incremento na atividade econômica, por meio de outras medidas tomadas pelo poder público.

## **2. A ORIGEM DO COMÉRCIO – A TROCA E A ORGANIZAÇÃO**

A prática do que se denomina hoje como empresa, surgiu na realidade, de uma outra atividade, muito comum e natural para as sociedades mais primitivas, a troca.

A troca de produtos entre grupos significou, durante longo período, uma importante prática não só para a subsistência, mas também para a manutenção do conforto dos seus integrantes. Condições climáticas e geográficas, ou mesmo falta de domínio da produção de determinados bens, dificultavam o acesso a produtos de interesse dos mais variados grupos.

Independentemente de qual fosse a dificuldade para a obtenção de bens de subsistência ou conforto, a troca era reconhecida como meio hábil para aquisição do item desejado. Segundo conceitua Geraldo Bezerra de Moura:

Troca significa circulação das riquezas, dos bens econômicos e dos valores. A troca constitui-se em permuta ou escambo quando a mercadoria (coisa móvel) passa diretamente de uma pessoa para outra, em transferência de domínio, sem intermediação da moeda (MOURA, 2001, p.143).

Observada sob o ponto de vista da mera subsistência ou mesmo do interesse da manutenção do conforto de indivíduos, a troca não aparentaria ser assunto que poderia



despertar maior interesse dos governantes. No entanto, quando a transferência do domínio é analisada pelo viés da circulação de riquezas, nos termos exatos do conceito acima, impossível não identificar, nela, objeto de extrema importância para a sociedade e, por fim, para o Estado.

A evolução das sociedades influenciou no desenvolvimento das atividades de troca, o que resultou em uma prática mais complexa, dinâmica e presente nas relações humanas. Essa prática, denominada comércio, tem origem nas atividades primárias de troca, conforme esclarece Dória:

Com efeito, etimologicamente, fazer comércio é permutar produtos ou valores. A expressão provém de *comutatio mercium*, o que significa troca de mercadorias por mercadorias. A origem do vocábulo, na verdade, está ligada à fase inicial do comércio, quando este consistia na permutação, troca de produtos, ou seja, o comércio *in natura*.

De certo, na sua fase primitiva, o comércio surgiu impregnado da idéia de troca, que, de seu turno, provinha do excesso de produção de mercadorias para o próprio consumo. As riquezas já não seriam produzidas para o gasto, senão para o fim de troca. Os produtos passaram a ser considerados como mercadorias, isto é, como coisas destinadas a troca. Já não satisfaziam exclusivamente as necessidades de quem os produzia, mas de outros (DÓRIA, 2000, p. 3).

Ao admitir a troca como um meio capaz de aquisição de produção alheia, as sociedades davam um passo sem volta na direção da promoção do comércio, isso porque, sendo a insatisfação, uma característica da natureza humana, quanto maiores os produtos



inseridos na zona de conforto daquelas sociedades, mais a atividade de busca pelo suprimento alheio se firmava.

O desejo de não perder itens produzidos por outros indivíduos fez com que o comércio se tornasse uma prática estrutural para as sociedades. Com o passar do tempo, as relações comerciais se tornaram cada vez mais frequentes e necessárias, mais do que isso, contar com a produção de outros grupos era permitir o desenvolvimento da própria sociedade.

Ao considerar as diversas limitações que cada grupo tinha em produzir todos os itens necessários ao seu desenvolvimento, é de se concluir que o caminho para o comércio estava aberto e precisava ser trilhado.

No entanto, não bastaria que a troca fosse incentivada. Para que o comércio tivesse o desenvolvimento na mesma velocidade que lhe impunha a desejabilidade dos indivíduos, era preciso que obstáculos fossem superados. Isso porque, a troca exigia, na maior parte das vezes, uma apresentação simultânea de mercadorias, algo muito difícil e custoso para uma época em que o transporte e a segurança não eram completamente dominados.

Além disso, para que o comércio pudesse ocorrer através da troca, havia a necessidade de que as partes envolvidas tivessem interesses recíprocos nos produtos alheios, o que nem sempre ocorria.

A resposta do comércio para que fosse possível incrementar as relações dos indivíduos com o suprimento alheio vem da identificação de um valor comum, conforme explica Rubens Requião:

É compreensível que devido ao desenvolvimento da civilização – “civilizar é multiplicar as necessidades” – o mecanismo das trocas em espécie foi se complicando. Surge, todavia, uma mercadoria padrão que serve de intermediária no processo circulatório. Conchas,



animais, sobretudo bois (*pecus* – pecúnia) e, posteriormente, metais preciosos, servindo como denominador comum do valor, facilitam as trocas. É a moeda (REQUIÃO, 2009, p. 4).

Ao estabelecer o uso de moeda para a aquisição de produtos e serviços alheios, o indivíduo transforma o cenário econômico das sociedades. A produção deixa de ter como objetivo o escambo e passa a visar a venda para a acumulação, mesmo que temporária, de moeda. Passa a ser possível a aplicação das moedas como reinvestimento e especialização da produção. A estrutura econômica muda completamente. Sai de cena a economia de escambo para a entrada da economia monetária. (REQUIÃO, 2009, p. 4).

É justamente a transformação da forma de circulação dos bens, agora mais profissional do que pessoal, que entrega ao comerciante um papel de maior relevância dentro das sociedades. Sua função passa a ser a de viabilizar as vendas dos bens produzidos por terceiros que se dedicam tão somente ao produto. Durante séculos, o comerciante se fixa como intermediário fundamental entre o produtor e os adquirentes da produção. A prática comercial ganha corpo, se desenvolve e evolui com as sociedades.

Com o reconhecimento da prática do comércio como elemento essencial das sociedades, surge a necessidade de melhor regulação. No Direito Comercial essa normatização mais organizada aparece principalmente durante o século XII, com a reunião de comerciantes em corporações de ofícios. É o que explica Fabio Ulhoa Coelho:

A partir da segunda metade do século XII, com os comerciantes e artesãos se reunindo em corporações de artes e ofícios, inicia-se o primeiro período histórico do direito comercial. Nele, as corporações de comerciantes constituem jurisdições próprias cujas decisões eram fundamentadas principalmente nos usos e costumes praticados por



seus membros. Resultante da autonomia corporativa, o direito comercial de então se caracteriza pelo assento subjetivo e apenas se aplica aos comerciantes associados à corporação (COELHO, 2015, p. 28).

Utilizando-se de jurisdição e de regras próprias, não demoraria muito para que os comerciantes passassem a exercer influência militar e política nas sociedades onde atuavam. O poder dos comerciantes sobre as sociedades era tamanho que, em algumas delas, os estatutos das cidades se confundiam com os estatutos das próprias corporações de comércio. (REQUIÃO, 2009, p. 10).

Para aquela época, o conceito de comerciante era definido em razão do indivíduo, ou seja, comerciante era quem fazia parte da liga ou da corporação, algo absolutamente focado na pessoa, não na atividade por ela exercida. Para essa forma de definição de comércio, a doutrina dá o nome de Teoria Subjetiva Clássica.

Como consequência, o comércio, devidamente regulado pelas normas existentes à época, era exercido tão somente pelos membros de tais corporações, o que restringia, sobremaneira, a prática mercantil.

Sob essa análise, é possível afirmar que durante o período em que a teoria subjetiva clássica foi utilizada para a conceituação da prática do comércio, as sociedades se submeteram a um Direito bastante restritivo, quase elitista, uma vez que o acesso à prática mercantil regulada, não era permitido para qualquer cidadão.

### **3. A RUPTURA FRANCESA**

Enquanto vigorou a teoria subjetiva clássica, o comércio evoluiu sob a proteção de regras criadas nos costumes comerciais, mais do que isso, eram regras aplicadas por tribunais comerciais, composto por membros indicados pelos próprios comerciantes.



O poder jurisdicional comercial permitia que os comerciantes restringissem, cada vez mais, a prática da atividade mercantil, o que não era interessante, nem para a sociedade, nem para o Estado.

Após a expansão do comércio com o descobrimento do continente americano, países europeus visualizaram a necessidade de participar da exploração mercantilista, no entanto, a manutenção do poder nas mãos das corporações de comerciantes era uma barreira que precisaria ser transposta.

A ruptura dessa barreira ocorreria na França, com a promulgação do Código Mercantil Napoleônico em 1807, com vigência em 1808, através do qual, promoveu-se uma verdadeira ruptura com a forma de definição de comércio, conforme esclarece Waldo Fazzio Júnior:

Já no século XVII, sob o mercantilismo, a França de Colbert produziu duas ordenações, uma sobre o comércio terrestre (*Code Savary*) e outra atinente ao comércio marítimo, elaborada em 1762, por Boutigny. Depois, como efeito residual do ideário liberal implantado pela burguesia, na Revolução Francesa (1789), o *Code de Commerce*, dos juristas de Napoleão Bonaparte, em 1808, marcou o abandono do subjetivismo corporativista e a implantação da objetividade dos atos legais de comércio (FRAZIO JÚNIOR, 2000,p. 29).

Deixa de estar no foco, a figura do sujeito comerciante, para que a definição possa passar a considerar uma relação de atos como sendo aqueles que, uma vez praticados com habitualidade, dariam significado à comércio. É o que esclarece Ricardo Negrão:





O sistema francês centrava-se no conceito objetivo de comerciante – aquele que pratica atos de comércio com habitualidade e profissionalidade. A distinção entre os atos de comércio e atos puramente civis mostrava-se de suma importância, sobretudo para permitir, ou não, a proteção da legislação comercial e, ainda, para fixar a competência judicial da matéria discutida pelos litigantes em juízo (NEGRÃO, 2010, p. 3).

A definição francesa de comerciante através de atos de comércio atenderia ao ideal de liberdade, uma vez que permitiria que qualquer pessoa, desde que tivesse aptidão, praticasse o mercantilismo organizado e regulado pelas regras daquele código. A ruptura do paradigma antigo, ofereceu abertura para a expansão do comércio.

Com a vigência, extinguíram-se os privilégios que foram aplicados aos comerciantes membros das corporações durante séculos, o que, por um lado demonstrava uma significativa evolução na legislação.

Todavia, por outro lado, a aplicação da nova definição que recebe o nome de Teoria dos Atos de Comércio, impunha um problema que seria sentido além das fronteiras da França, qual seja, a falta de uma definição clara acerca de quais eram efetivamente os tais atos.

É bem verdade que a teoria francesa, objetiva, foi tão importante para o comércio, que acabou por influenciar diversas legislações pelo mundo, inclusive a do Brasil. Essa influência permitiu, também em outros países, a abertura comercial para além de indivíduos pertencentes aos grupos comerciais fechados, no entanto, os reflexos negativos da teoria também foram exportados.

A falta de definição clara acerca de quais eram os atos de comércio, criava insegurança jurídica, uma vez que determinados praticantes de uma atividade econômica



poderiam ter profundas dúvidas acerca de quais leis seriam para eles aplicadas, caso tivessem que levar um caso até o poder judiciário.

Setores inteiros da economia ficaram de fora da relação de atos de comércio. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a prestação de serviços, entendida, pelo ordenamento da época, como uma atividade econômica civil, não sujeita, portanto ao direito mercantil.

Também a própria eficiência da jurisdição era comprometida, já que antes mesmo de se decidir o mérito de um processo, era necessário verificar qual seria a competência para a análise do problema em questão. Esse prévio litígio acerca da competência e das normas a serem aplicadas, contribuía para a morosidade e, finalmente, ineficiência da prestação jurisdicional.

#### **4. NA ITÁLIA, A TEORIA DA EMPRESA**

Após mais de um século de vigência da teoria dos atos de comércio, a convivência com a insegurança jurídica resultou no surgimento de uma nova forma de definição de empresa.

Na Itália, em meados do século XX, discussões acerca da necessidade de modernização da disciplina da economia privada, influenciavam doutrinadores e legisladores. A busca por uma teoria mais abrangente de definição da prática comercial viria a culminar com a unificação da matéria comercial e da matéria civil em um só diploma, o Código Civil italiano de 1942.

A objetividade pouco clara dos atos de comércio, é abandonada para dar lugar a uma definição bastante interessante. Segundo a conceituação italiana, empresa é uma atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, por isso, não se confunde com o sujeito que a pratica, nem com uma relação de atos previamente ordenados.



A definição de empresa como atividade, é substancialmente mais ampla, conforme leciona Maria Helena Diniz:

O direito comercial deixou de ser o direito de uma certa categoria de profissionais, passando a ter como instrumento de objetivação a atividade empresarial. Não houve a substituição do comerciante pelo empresário, uma vez que o conteúdo deste último termo é mais amplo por abranger o de comerciante e outras formas de atividade, como a do industrial e a do prestador de serviços. Tal mudança não é mero modernismo, visto que a expressão “atividade econômica organizada” é mais abrangente do que a locução “atos de comércio”, pois alberga a produção, circulação e distribuição de bens e serviços (DINIZ, 2009, p. 11).

A vigência da teoria subjetiva moderna de empresa, ou seja, com a definição de empresa como qualquer atividade econômica organizada para a circulação de bens e serviços, com a finalidade de obtenção de lucro, a prática mercantil abarcou um sem número de atividades, permitindo que categorias até então excluídas pela teoria francesa, fossem admitidas como empresariais, submetidas portanto, ao respectivo seu direito.

A definição italiana inverte a regra de consideração. Ao invés de relacionar atos comerciais, faz apenas a menção aos que pretende não considerar empresariais. Fazendo dessa maneira, entrega o conceito de que toda atividade praticada nos moldes acima descritos, é considerada empresarial.

Consequência dessa forma inversa de definição, é a amplitude do alcance das normas de direito empresarial, a partir de então, aplicáveis de maneira muito mais expansivas por todos os países que adotaram a teoria italiana.



## 5. O CONCEITO DE EMPRESA NO BRASIL

O estudo da evolução histórica da sociedade brasileira é capaz de indicar que a legislação, por aqui não evoluiu, na mesma velocidade em que os ordenamentos europeus se desenvolveram.

Por um lado, importante ressaltar que a sociedade inserida no Brasil pelos colonizadores a partir do século XVI, não tinha o propósito de desenvolver as terras da colônia, mas sim de exercer a exploração para o desenvolvimento dos países exploradores.

Durante pelo menos três séculos, portanto, tudo o que se aplicou ao Brasil sob matéria de comércio, tinha objetivos para fora do território brasileiro. As políticas e estratégias de desenvolvimento aqui aplicadas visavam o atendimento de interesses, que estavam muito distantes das terras do continente americano.

Desta maneira, até pelo menos o início do século XIX, pouco importava aos brasileiros, qual seria a teoria que seria aplicada para a definição de comércio ou empresa.

Essa situação começa a mudar, todavia, com a vinda da coroa portuguesa para o Brasil, no ano de 1808, fuga das ameaças francesas e escoltadas pelos navios ingleses.

As mudanças promovidas na colônia com a chegada dos portugueses ao Brasil, deram um tom de início de desenvolvimento para as terras daqui. Pressionados ao cumprimento do acordo com os ingleses, os colonizadores editaram regras que abririam o comércio brasileiro para as nações amigas, permitindo assim, a quebra da exclusividade portuguesa e uma maior exploração mercantil no Brasil.

Com a independência em 1822, o Império brasileiro passou a carecer de leis próprias para a regulação do comércio. Inicialmente, fez uso de normas já existentes em Portugal, mas em 1850 passou a contar com um Código Comercial próprio.

Analisando a cronologia dos fatos, não é difícil concluir que, naquela época, a teoria mais eficiente para a definição de empresa era a francesa, como tido anteriormente,



adotada por Napoleão em 1808 por lá. Com a influência francesa, o Código Comercial brasileiro de 1850, restringiu a atividade mercantil a uma relação de atos, que, diga-se de passagem, não estavam relacionados no próprio código, mas sim em um Decreto, de número 737 que trazia, em seu artigo 19, a seguinte lista:

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de cambio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fabricas; de commissões; de depositos ; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos.

§ 4.º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao cornmercio maritimo.

§ 5.º A armação e expedição de navios

Toda e qualquer atividade não relacionada no artigo acima transcrito não seria entendida como mercantil, estando portanto, apartada da regulação pela legislação comercial.

Os problemas advindos da influência francesa vieram com a própria vigência do Código Comercial. Por ser uma legislação que não permitia segurança jurídica aos praticantes das atividades econômicas, muitas discussões passaram a permear a interpretação dos cinco parágrafos do artigo 19.

Mesmo assim, o Brasil seguiu convivendo com a problemática aplicação do Código Comercial por mais de um século, quando, a partir da década de 60, doutrinadores



incluíram em seus debates o argumento de que vigorava, na Itália, uma nova forma de definição de empresa, mais moderna e eficiente. A aproximação do direito brasileiro da teoria italiana, deu-se portanto, principalmente através das discussões doutrinárias e da jurisprudência.

Isso porque, advogados se insurgiram contra a segregação que a teoria dos atos de comércio impunha para algumas atividades, como a de pecuária, por exemplo. Ao sustentarem em casos reais, que a prática da atividade pecuária era organizada e tinha por finalidade a obtenção de lucro, puderam argumentar que, fosse aqui vigente a teoria subjetiva moderna, teriam, seus clientes, a eles aplicadas as normas comerciais, mais protetivas do que as civis. Na realidade, o objetivo no processo era de que, aos pecuaristas fossem concedidos os benefícios do instituto da concordata preventiva, aplicado somente aos praticantes das atividades comerciais. Convencidos de que a prática era comercial, magistrados de primeira instância de Minas Gerais, passaram a conceder o benefício aos pecuaristas, em uma clara interpretação de empresa com atividade, desconsiderando a teoria adotada pelo Código Comercial de 1850 e aproximando, assim, o direito brasileiro, do italiano (COELHO, 2015, p. 41).

Também o legislador cuidou de adaptar a legislação para a nova conceituação. Exemplo dessa mudança é o Código de Defesa do Consumidor, diploma da década de 1990, que não faz distinção entre a natureza das atividades para a definição de fornecedor, abarcando atividades até então excluídas, como a da prestação de serviços.

É notório que o Brasil demorou para admitir definitivamente a teoria subjetiva moderna como referência para a definição de empresa, o que veio a ocorrer tão somente com a promulgação do Código Civil, já no século XXI.

## 6. QUINZE ANOS DE VIGÊNCIA DA TEORIA DA EMPRESA



Como visto, o Brasil conviveu com a insegurança da Teoria dos Atos de Comércio por mais de 150 anos. Tardou, portanto para assumir, de maneira definitiva, a teoria da empresa, advinda do direito italiano, o que só se concretizou no ano de 2002, mas com vigência em 2003.

O projeto do Código Civil ficou em tramitação pelo Congresso por décadas – desde 1975 até 2002 – o que indica que, não fosse a morosidade legislativa, o Brasil poderia ter se beneficiado muito antes dessa moderna definição. Interessante ressaltar, por curiosidade, que a demora de vinte e sete anos não é privilégio deste diploma mais recente. Também o projeto do Código Comercial de 1850, demorou significativamente para ser aprovado, tendo aguardado pelo menos dezessete anos para a sanção de D. Pedro II (COELHO, 2015, p. 38).

A partir da vigência do Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, os brasileiros puderam ter acesso à uma definição mais atual de empresa, qual seja, a que a conceitua como uma atividade organizada para a produção ou disponibilização de bens e serviços ao mercado, com o objetivo de obtenção de lucro.

A melhor definição está contida no artigo 966 do Capítulo I – Da Caracterização e da Inscrição, Título I – Do empresário, Livro II – Do Direito de Empresa, do Código Civil:

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.



É de se notar que o legislador deu preferência por fazer a conceituação da figura do empresário, e não da atividade em si, no entanto, sob esse aspecto, nada a reprimir, uma vez que a técnica utilizada para a redação do *caput* do artigo 966 do Código Civil não deixa dúvida acerca da assunção da teoria subjetiva moderna de definição de empresa.

Além de trazer conceituação mais atual para empresa, o Código Civil vigente, também unificou o tratamento das disciplinas privadas das atividades econômicas, isso porque, tanto as atividades econômicas civis, quanto as atividades econômicas empresariais, passaram a ser tratadas em um único diploma, conforme havia ocorrido na Itália em 1942.

Por certo que a influência da legislação italiana, portanto, não esteve limitada ao conceito de empresa, pelo contrário, se alargou para a própria organização do ordenamento brasileiro no que tange ao tratamento da matéria empresarial.

O tratamento unificado das disciplinas, resultou na derrogação do Código Comercial de 1850, que ainda está vigente no que tange ao comércio marítimo, previsto na sua parte segunda. Trata-se, desta feita, de diploma que está para completar, em 2018, seus cento e sessenta e oito anos de vigência, pelo menos parcial.

Atualmente, portanto, no que se refere ao conceito de empresário, de onde naturalmente se retira o conceito de empresa, é o Código Civil que regula a matéria.

Conceituada como atividade organizada, empresa torna-se uma expressão de uma amplitude jamais antes notada. Quase toda a atividade econômica praticada de maneira organizada no Brasil, está abarcada neste conceito, o que significa que a insegurança quanto ao direito a ser aplicado para o empreendedor na prática de sua atividade, já não existe mais.

Ao afirmar que quase toda atividade está abarcada neste conceito, estamos referenciando algumas pequenas exceções, positivadas no mesmo artigo que define empresário. O artigo 966 do Código Civil, faz importante ressalva, em seu parágrafo único:





Art. 966. [...]

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

A redação, convenhamos, não é das mais claras. Por isso, ao leitor não acostumado com o tecnicismo do legislador, pode restar confusa a interpretação do conteúdo do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil.

A interpretação deve ser feita em partes. Isso porque, o legislador pretendeu, na primeira parte, ressaltar o conceito que havia feito no *caput* do 966. Já na segunda parte do parágrafo único, se propôs a fazer a ressalva da ressalva, ou seja, excepcionar a ressalva prevista na primeira parte do mesmo parágrafo.

Com atenção, chega-se até uma conclusão não muito complexa. O legislador quis, através da primeira parte do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, deixar de fora do conceito de empresa, atividades que supostamente teriam menor expressão econômica, quais sejam, as intelectuais, de natureza científica, literária ou artística.

Fazem parte dessas atividades, segundo exemplifica, Sérgio Campinho: .

Os médicos, advogados, arquitetos, engenheiros, químicos, farmacêuticos (profissão intelectual de natureza científica), escritores (natureza literária), músicos, profissionais dedicados ao desenho artístico ou de modas, fotógrafos (natureza artística), por exemplo, não são considerados empresários (CAMPINHO, 2016, p. 56).



Importante notar que a primeira parte do parágrafo, faz indicação de que a ressalva se aplica, mesmo que referidos profissionais contem com o auxílio de colaboradores, ou seja, mesmo que organizem o esforço alheio, ou seja, ainda que contem com a participação de funcionários e terceiros para o desenvolvimento do negócio.

Mas a ressalva, como dissemos, não é absoluta. Na segunda parte do parágrafo único do mesmo artigo, o legislador excepciona a ressalva, ao indicar que, essas atividades poderão ser consideradas empresa caso a prática constitua o que deu nome de “elemento de empresa”.

A compreensão da expressão elemento de empresa é fundamental para que se possa concluir de maneira mais precisa, acerca da vontade do legislador em inserir a ressalva. A atividade intelectual, consistiria elemento de empresa, caso fizesse parte de um todo, esse sim organizado para a prática empresarial. Após grande debate na doutrina e na jurisprudência, fixou-se o entendimento de que elemento de empresa deva ser observado sob o ponto de vista econômico, conforme dispõe o Enunciado 195 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, sob coordenação geral do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

A expressão "elemento de empresa" demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

A interpretação econômica passa, portanto, pela consideração da importância que cada atividade possui para a concretização do negócio final. Caso seja preponderante a participação do profissional liberal, pessoalmente e seja esta a atividade mais relevante



para o todo, não estará caracterizada como elemento de empresa. Por outro lado, se a atividade intelectual do profissional estiver absorvida pela atividade empresarial, organizada, de maneira que seja tão somente um dos elementos de empresa, impossível não dar ao negócio, ares empresariais, com toda a aplicação da legislação específica.

Para melhor compreender a exceção, vale a transcrição da lição de Maria Helena Diniz:

Se o exercício profissional for elemento preponderante da atividade econômica organizada (empresa), o profissional intelectual assume, por si próprio, a veste de empresário, devendo ser, juridicamente, considerado como tal. Se, p. ex., o profissional intelectual, para o exercício de sua profissão, investir capital, formando uma empresa, ofertando serviços mediante atividade econômica organizada, técnica e estável, deverá ser, então, considerado empresário. Quem vier a formar sociedade empresária para o exercício de uma atividade profissional, é empresário. Assim, se, p. ex., três médicos abrirem um consultório, estarão formando uma sociedade simples, dado que, ensina Mauro Caramico, sem as atividades dos sócios, a clínica não seria possível. Se, continua o autor, contudo, aqueles médicos e unirem formando um hospital com estrutura para atendimento de pacientes, com contratação de enfermeiros, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, administrador, seguranças, contador, anestesistas, instrumentadores cirúrgicos, etc., então, formarão uma sociedade empresária, passando a contribuir com a prestação de serviço, sendo organizadores de fatores de produção e circulação de serviços médicos hospitalares (DINIZ, 2009, P. 37).



A exemplificação acima contribui para um entendimento mais fácil do conteúdo técnico do parágrafo único do artigo 966 do código Civil, embora algumas críticas sejam ouvidas, desde a vigência do diploma acerca da desnecessária ressalva. Uma vez que o legislador se propôs a tornar ampla a definição de empresa, não precisaria ter excetuado atividade alguma.

Ademais, não há no ordenamento, classificação de importância econômica de atividades, motivo pelo qual, parece desprovida de lógica a escolha de alguns setores para figurarem como ressalva ao regramento geral. Partindo da premissa de que a atividade organizada, com a finalidade de se obter lucro através da disponibilização de bens e serviços ao mercado deva ser considerada empresa, não parece razoável que as atividades intelectuais mereçam ressalva.

A definição mais ampla de empresa, vigente no Brasil desde o ano de 2003, completa agora quinze anos. Comparada com o tempo em que vigorou a teoria anterior, trata-se ainda de um período de pequena expressão temporal, contudo, os benefícios para os empreendedores são visíveis.

A aplicação de uma teoria que traz conceito mais amplo de definição de empresa, permite ao legislador trabalhar com um número ilimitado de atividades, ou seja, a prática legislativa empresarial não esbarra em categorias de atividades, ou mesmo em categorias de sujeitos.

Assim, seja para criar obrigações ou mesmo dispensar os empresários delas, o legislador brasileiro não mais precisa se preocupar com o público que será destinatário daquele determinado texto legal, pelo contrário, basta criar a regra e todos os praticantes da atividade organizada, empresa, estarão submetidos ao seu cumprimento.

Melhor, ainda, em se tratando de benefício para o fomento do desenvolvimento, basta criar a desoneração para que, de maneira igualitária, sejam prestigiados todos os



empresários, independentemente de qual seja o tipo de bem produzido ou comercializado, ou ainda, qual o tipo de serviço disponibilizado aos consumidores do mercado.

O tratamento isonômico das atividades passa a poder ser prestigiado e qualquer diferença cometida, por qualquer um dos três Poderes, pode ser notada e questionada.

Tanto a segurança jurídica quanto a melhor formalização da prática da atividade empresarial favorecem os cidadãos empreendedores, o que acaba por refletir em desenvolvimento econômico e social para toda a sociedade, e arrecadação de impostos pelo Estado.

## CONCLUSÃO

A definição de empresa, surge do conceito de comércio que, por sua vez, evoluiu da necessidade de uma melhor regulação da prática da troca de bens nas sociedades antigas. O direito comercial estruturado, nasce dos costumes dos comerciantes, para ser aplicado por eles próprios aos casos concretos, por isso, acompanha e protege os integrantes das corporações de comércio durante séculos.

A teoria dos Atos de Comércio, surgida na França em razão dos ideais de liberdade e igualdade, torna o comércio acessível para todos, no entanto, impõe uma difícil relação entre os aplicadores do direito e a norma. Durante décadas, influencia normas comerciais no mundo todo, assim como no Brasil. A partir de 2003, com a adoção no direito brasileiro, da teoria italiana, a legislação se moderniza e permite que inúmeras atividades sejam conceituadas como empresárias.

Com apenas quinze anos de vigência expressa no Brasil, a teoria subjetiva moderna demonstrou-se menos problemática e mais segura do que a teoria dos atos de comércio. Trouxe segurança jurídica ao empreendedor, permitindo a formalização de suas atividades. Embora ainda não tenha contemplado as atividades intelectuais como empresariais e, não obstante estar tratado dentro do mesmo diploma que dispõe sobre a atividade econômica



civil, os últimos quinze anos da nova definição de empresa no Brasil aparenta ter contribuído para uma melhor interpretação e desenvolvimento do Direito Empresarial.

O conceito mais amplo de empresa, adotado atualmente no Brasil, não é perfeito, mas comemora, em tão pouco tempo de vigência, resultados positivos que foram perseguidos por séculos pelos profissionais que se ocupam da aplicação do direito empresarial.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. PLANALTO - CÓDIGO CIVIL Acesso Em  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm#direitoempresa](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm#direitoempresa)

BRASIL. DECRETO No 737, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1850. Acesso em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim737.htm)

CAMPINHO, SÉRGIO; Curso de direito comercial : direito de empresa – 14. Ed. rev. E atual.  
São Paulo. Saraiva, 2016.

COELHO, FÁBIO ULHOA; Curso de Direito Comercial, Volume 1, 19 ed., São Paulo. Saraiva,  
2015.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Comercial, Volume 1, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Comercial, Volume 1, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro – volume 8. Direito de empresa – 2ª ed.  
reformulada. São Paulo. Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Curso de direito civil brasileiro – volume 8. direito de empresa. – 2. ed.  
reformulada. São Paulo. Saraiva, 2009.

DORIA, DYLSON; Curso de Direito Comercial, 1º Volume, 14ª ed. rev., São Paulo. Saraiva,  
2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. São Paulo. Atlas, 2000.



FILHO, Fernando Antônio Turchetto. A constitucionalidade e a incompatibilidade da lei de anistia do Brasil. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 3, n. 2, 2015.

FLORIANI NETO, Antonio Bazilio; ROCHA, Lara Bonemer Azevedo. As regras consumeristas: uma análise sob o enfoque dos custos de transação. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015.

MOURA, GERALDO BEZERRA DE; *Curso de Direito Comercial*, Rio de Janeiro. Forense, 2001.

NEGRÃO, Ricardo. *Direito empresarial – estudo unificado*. 2. ed. rev. São Paulo. Saraiva, 2010.

REQUIÃO, RUBENS; *Curso de Direito Comercial*, 1º Volume , 28. Ed. rev. E atual. Por Rubem Edmundo Requião. São Paulo. Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Comercial*, 1º Volume , 28. Ed. rev. E atual. Por Rubem Edmundo Requião. São Paulo. Saraiva, 2009.

ROSTELATO, Telma Aparecida. Discursando sobre o direito à imagem: uma autêntica incidência de mutação constitucional. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 4, n. 1, 2016.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FERRARI, Caroline Clariano. O direito à informação como direito fundamental ao estado democrático. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*. V. 4, N. 2, 2016.

TEIXEIRA, Silvia Gabriel. Combate a pobreza: a responsabilidade de proteger da comunidade internacional. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015.