

# Doutrina

## A DISCIPLINA DO DIREITO DE EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO<sup>1</sup>

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

“Lo studio storico è complemento dello studio dogmatico; il quale se ci mostra quali sono i principi della scienza del diritto privato, desidera e vuole poi che si richiamino alle loro origini di ragione e di fatto perché siano intesi bene e tenuti nei propri confini e stimati nel giusto valore” (Federigo Del Rosso, *Alcuni Cenni sulla Logica del Diritto Privato Civile*, Pisa, 1836, p. 68).

1. *A unificação da matéria obrigacional e o Direito de Empresa*. 2. *O Código Civil como lei básica e o fenômeno da decodificação*. 3. *A atividade negocial e o Direito de Empresa*. 4. *O Direito de Empresa*.

### 1. *A unificação da matéria obrigacional e o Direito de Empresa*

O novo Código Civil brasileiro introduziu, na sua parte especial, e logo após o Livro dedicado ao Direito das Obrigações, sem solução de continuidade, dispositivos relativos ao que denomina de *Direito de Empresa* (arts. 966 a 1.195), que eram desconhecidos do Código anterior. Confessadamente inspirado no Código Civil italiano de 1942, a ponto de repetir alguns artigos do Código peninsular relativos à disciplina da empresa (inserida no Capítulo relativo ao Direito do Trabalho), o novo Có-

digo mostra-se fiel à longa tradição do Direito brasileiro, consagrando a idéia da unificação da matéria obrigacional e inscrevendo no âmbito do Direito das Obrigações a disciplina do Direito das Empresas, considerado como um desdobramento imediato e natural daquele.

De fato, a unificação das obrigações no Direito brasileiro já se mostrava praticamente instaurada em nosso meio, em pleno Império, desde o seu primeiro monumento legislativo, ou seja, o Código Comercial de 1850, cujo art. 121 estabelecia, faz mais de 150 anos, que, salvo modificações e restrições nele estabelecidas, “as regras e disposições do Direito Civil para os contratos em geral são aplicáveis ao contratos comerciais”. Já então, portanto, a matriz da matéria obrigacional era a lei civil, composta, na época, por um cipoal de regras a que faltava o fio ordenador que só viria a se introduzir no Direito brasileiro — se abs-

1. Comunicação feita no “Colloquio Internazionale” sobre “Il nuovo Codice Civile del Brasile e il sistema giuridico latinoamericano”, realizado em Roma, entre os dias 23-25 de janeiro de 2003, no Istituto Ítalo-Latino Americano (IILA), Palazzo Santacroce, patrocinado pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

trairmos a *Consolidação das Leis Civis*, de 1858, de Teixeira de Freitas — com o Código Civil de 1916. O propósito unificador, ora consagrado pelo novo Código, não era, pois, uma novidade no Direito nacional, tanto que o mesmo Teixeira de Freitas, incumbido em 1859 pelo Governo Imperial de elaborar um *Esboço de Código Civil*, entregue um lustro depois, mas antecipado em folhetins, já propusera pioneiramente a unificação do Direito Privado das Obrigações.

Em 1900, na comissão revisora do Código Civil de Clóvis Beviláqua, Bulhões de Carvalho voltou a aventar a mesma idéia de unificação, que foi, ainda uma vez mais, e ao arrepio da vocação brasileira, considerada prematura. Em 1912, Inglês de Souza, incumbido de elaborar um Projeto de Código Comercial, entendeu igualmente que não devia limitar-se a esse Código, e apresentou emendas e aditivos que o transformariam em um Código de Direito Privado.

Nos anos que se seguem, esse movimento uniformizador das relações privadas não esmoreceu. Assim como o Código Civil italiano de 1942 foi precedido por várias tentativas frustradas de elaborar um Código das Obrigações de cunho unitário (como as idéias lançadas por Cesare Vivante em alguns escritos no fim do século XIX, principalmente na introdução de seu *Trattato*, de 1893, por Vittorio Scialoja, já no início da Primeira Guerra Mundial, em 1916, numa legislação que seria comum aos países europeus, e pelo projeto unificado franco-italiano de Código das Obrigações e dos Contratos, de 1927),<sup>2</sup> o novo Código Civil bra-

2. Cesare Vivante, *Per un Codice Unico delle Obligationi*, in *Arch. Giur.*, XXIX, 1888, pp. 407 ss., e *Trattato di Diritto Commerciale*, Milão, 1893 (objeto de retratação na introdução da 5ª ed., de 1893); Vittorio Scialoja, *Per un'Alleanza Legislativa fra gli Stati dell'Intesa*, in *Nuova Antologia*, 1916, p. 450; *Progetto di Codice delle Obligationi e dei Contratti*, texto definitivo aprovado a Parigi nell'ottobre 1927, anno VI. *Projet de Code des Obligationes et des Contrats*, texte definitive approuvé à Paris en octobre 1927, Roma, 1928, anno VI.

sileiro também foi precedido de projetos de códigos unificados da matéria obrigacional. Em 1941, a comissão composta de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, elaborou um Projeto de Código das Obrigações, orientado no sentido de “reduzir a dualidade de princípios aplicáveis aos negócios civis e mercantis, em prol da unificação de preceitos, que devem reger todas as relações de ordem privada”. Em 1965, nova comissão de juristas, tomando como ponto de partida o anteprojeto elaborado por Caio Mário da Silva Pereira, volta a apresentar um Projeto de Código das Obrigações, desta feita com a inclusão no sistema unificado de uma terceira parte inovadora dedicada *aos empresários e às sociedades*, fato que o projeto anterior desconhecia.<sup>3</sup>

Frustradas essas tentativas de codificar, separada e unitariamente, a matéria obrigacional, em projetos que não prosperaram, eis que o assunto foi retomado em 1969, com a constituição de uma comissão presidida por Miguel Reale, e composta por José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Clóvis do Couto e Silva, Herbert Chamoun e Torquato Castro. A ela foi dada a orientação pelo Governo de não mais cuidar apenas da unificação da matéria obrigacional, para valer ao lado dos Códigos Civil e Comercial, mas, sim, de elaborar um projeto de Código Civil, entendido como lei básica — mas não global — do Direito Civil, conservando, em seu âmbito, o Direito das Obrigações, sem dicotomia, com a inclusão de regras relativas ao Direito das Empresas. A comissão apresentou em 1972 o respectivo anteprojeto, que viria, em 1975, a converter-se no Projeto de Lei do Poder Executivo 634-B, enviado à Câmara dos Deputados.

É esse Projeto que, após longa tramitação pelas duas Casas do Congresso brasileiro, seria convertido na Lei 10.406, de

3. Rubens Requião, *Notas sobre o Projeto do Código de Obrigações*, Universidade Federal do Paraná, 1966.

10 de janeiro de 1966. O Código Civil ora em vigor em 1º de janeiro de 1966, um ano após a publicação oficial (art. 2.044) do prazo de maior vigência, para que as relações civis e sociais, viessem regidas pelas disposições do novo Código.

## 2. O Código Civil e o fenômeno

Ao contrário do que se pensava, o novo Código Civil não foi o resultado de um projeto de promoção do Direito Privado, mas de um projeto de unificação do Direito comercial; assim como a unificação de abrangência das relações comerciais, mas não apenas comerciais, “lei básica, mas não global”, do Direito Civil, conservando o conteúdo das obrigações civis e mercantis, na exposição de motivos, convertido em lei.<sup>4</sup>

Daí que o novo Código Civil de janeiro de 1966, em vez de ser o Código Civil de 1916 com o Código Comercial de 1850, mantido dividido e conservando o conteúdo do Código Civil, contendo apenas o Direito Comercial marítimo (e o adicional de que trata o art. 2.037), “aplicar-se às sociedades empresariais, mas não às sociedades comerciais, bem como às relações comerciais” (art. 2.037). Daí que a exposição de motivos

4. Miguel Reale, *Situação Atual e perspectivas do Direito Civil*, São Paulo, 1986, pp. 71-72.

10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil ora em discussão, e que entrou em vigor em 11 de janeiro último, ou seja, um ano após a sua publicação no órgão oficial (art. 2.044). Ademais, a lei em tela abriu o prazo de mais um ano, a partir de sua vigência, para que os empresários, individuais ou sociais, viessem a se adaptar às disposições do novo Código (art. 2.031).

## 2. O Código Civil como lei básica e o fenômeno da decodificação

Ao contrário do Código Civil italiano, o novo Código brasileiro não teve o propósito de promover a unificação de todo o Direito Privado, mas, apenas, a unificação do Direito comum em matéria de obrigações; assim como não alimentava a ambição de abranger todas as relações privadas, mas tão-somente a de se constituir como "lei básica, mas não global, do direito privado, conservando, em seu âmbito, o direito das obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis", como se adverte na exposição de motivos do projeto convertido em lei.<sup>4</sup>

Daí que o novo Código revoga, além do Código Civil anterior (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916), apenas a parte primeira do Código Comercial, relativa ao "comércio em geral" (Lei 556, de 25 de junho de 1850), mantendo, assim, o Direito Privado dividido em dois códigos, permanecendo o Código Comercial emasculado, contendo apenas a parte relativa ao comércio marítimo (art. 2.045), com a ressalva adicional de que, salvo disposição em contrário, "aplicam-se aos empresários e às sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis" (art. 2.037). Daí também porque enfatiza a exposição de motivos que o projeto "não é

global", como ressaltamos, ficando, destarte, excluídas "as matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como as de falência, letras de câmbio, e outras que a pesquisa doutrinária ou os imperativos da política legislativa assim o exijam".

O Código acompanha, portanto, a tese da *autonomia substancial* do Direito Mercantil e adota o processo de *unificação parcial* do Direito Privado, na parte relativa ao Direito das Obrigações, deixando para leis esparsas as matérias que reclamam disciplina especial autônoma (*in primis*, falência, concorrência etc.), certo de que os institutos do chamado Direito Comercial, estejam normatizados em um Código único, conjuntamente com os de Direito Civil, ou incorporados a legislações extravagantes, sempre serão substancialmente distintos dos de Direito Civil, posto que informados por princípios próprios. Como salientou Sylvio Marcondes em notável Conferência produzida na Câmara dos Deputados, ao discorrer sobre a parte do projeto a seu encargo, as razões expostas por Vivante na sua famosa retratação para sustentar a autonomia do Direito Mercantil continuam válidas, "mas nem por isso excluem a coordenação unitária de atos jurídicos concernentes ao fenômeno econômico".<sup>5</sup>

Ainda segundo a referida exposição de motivos, o escopo que prevaleceu na redação do projeto foi o de imprimir ao Código novo a sua caracterização como *lei básica*, "não dando guarida senão aos institutos e soluções normativas já dotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para

5. "Fonte sistemática de institutos adequados ao desenvolvimento deste (do fenômeno econômico), o direito comercial pode conviver com o direito civil num código unificado, tal como convive com o direito penal, nas leis de repressão aos delitos comerciais, com direito judiciário nos processos peculiares à atividade mercantil, com o direito administrativo na fortuna do mar. Um código não necessita ser polêmico para regular, na unidade de um direito objetivo, as diversificações de faculdades subjetivas" (Sylvio Marcondes, "Direito mercantil e atividade negocial no projeto de Código Civil", in *Questões de Direito Mercantil*, São Paulo, 1977, p. 29).

4. Miguel Reale, *O Projeto de Código Civil. Situação Atual e seus Problemas Fundamentais*, São Paulo, 1986, pp. 71 ss.

a *legislação aditiva* a disciplina de questões objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtude de mutações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica”.

Observando-se o que sucedeu nos sessenta anos de vigência do Código Civil italiano, fonte de inspiração da presente codificação brasileira, verifica-se que o mesmo passou por constantes e extensas modificações, não só internamente, no corpo do Código, com a ab-rogação de dispositivos e a introdução de normas novas, mas, sobretudo, externamente, com a edição de leis especiais, destinadas a inovar profundamente setores específicos do ordenamento privado. Em balanços feitos principalmente por ocasião da celebração do cinquentenário do Código italiano,<sup>6</sup> foi verificado que o texto atual está muito distante do texto de 1942, mormente em matéria de Direito de Família, de Propriedade e de Direito de Trabalho (que passou a ser objeto de ampla regulação fora do Código, como ocorre no Brasil). Já no setor das obrigações e das empresas, porém, sofreu menores alterações, sendo de se assinalar a constante revisão operada no Direito Contratual e no Direito Societário, com uma legislação aditiva volumosa relativa ao mercado mobiliário, à disciplina da concorrência, à proteção ao consumidor etc.

Esse crescente processo de edição *a latere* de leis especiais levou os juristas peninsulares a indagar se tal fenômeno não estaria gerando a perda pelo Código Civil da posição central que ocupava na disciplina das relações privadas, emprestando a este uma função meramente *residual* no sistema de fontes do Direito comum. Segundo a opinião de muitos, esse processo centrífugo de “*decodificação*”, para usarmos

da expressão de Natalino Irti,<sup>7</sup> estaria criando microssistemas normativos, com autonomia lógica, comprometendo a posição do Código Civil como sede dos princípios gerais e como núcleo das garantias e direitos dos particulares, que passaria a ser assumido exclusivamente pela Constituição.

O modelo adotado pelo Código Civil brasileiro procura passar ileso a essas críticas e percalços, optando, como linha diretriz, pela adoção de regras jurídicas gerais, dotadas de estabilidade, objetivando compor, repita-se, uma “lei básica, mas não global, do direito privado”, que admitisse a edição concomitante de leis especiais em matérias candentes, sujeitas a transformações inevitáveis, que reclamam disciplina autônoma. A reforçar essa linha reguladora, introduz o Código uma *Parte Geral*, de longa tradição no Direito brasileiro, tal como existia no Código de Clóvis Beviláqua e na Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas, desconhecida do modelo italiano, cujas disposições preliminares abordam tão-somente as fontes e os critérios de interpretação.

A estrutura sistemática adotada pelo Código brasileiro é, assim, distinta do modelo italiano, procurando disciplinar apenas aquilo que é nuclear na disciplina das relações privadas, evitando ser omnicomprensiva. Sob esse prisma, o fenômeno da proliferação da legislação especial de Direito Privado até reforça a centralidade do Código, que se torna, destarte, o ponto de referência obrigatório para o desate de eventuais contradições entre as leis, dado o número excessivo destas e a sua crônica carência de coordenação.

Tendo por escopo compor uma *lei básica* do Direito Privado, natural, também, que as suas normas se afeiçoem aos *princípios* igualmente *básicos* da Lei Maior, entendidos como fundamentos de todo o ordenamento jurídico, razão pela qual o presente Código pressupõe e admite a chamada

6. Pietro Rescigno, “Rilettura del Codice Civile”, in *I Cinquant'Anni del Codice Civile*, Milão, 1993, pp. 22 ss.

7. Natalino Irti, *L'Età della Decodificazione*, 2ª ed., 1979, p. 33.

“consti  
ou seja,  
tucion  
kung).<sup>8</sup>  
de nor  
do Cód  
do Dir  
integra  
Direito  
tudo, s  
dito na  
toma o  
“como  
periênc  
mas sub  
dinâm  
gorias a

Pe  
unifica  
e não d  
Código  
apelo d  
meça a  
do Dire  
num e  
do Dire  
como s  
italiano  
Comun  
tica a d  
e Códig  
esse pl  
ção da  
vil e a  
po obr  
ro a ca  
simila

3. A a  
e o

parte

Codic  
Lucare  
1984,

Milão

“constitucionalização do Direito Privado”, ou seja, a aplicação direta da normativa constitucional às relações privadas (*Drittwirkung*).<sup>8</sup> De onde também o grande número de *normas básicas* fixadas na Parte Geral do Código, de larga aplicação nos domínios do Direito Público, dada a progressiva integração no campo do Direito Público do Direito Civil. Essa integração se opera, contudo, sem descaracterizá-lo, pois, como é dito na Exposição de Motivos, o Código toma o Direito Privado e o Direito Público “como duas perspectivas ordenadoras da experiência jurídica, considerando-os distintos, mas substancialmente complementares, e até dinamicamente reversíveis, e não duas categorias absolutas e estanques”.

Por fim cabe dizer que, ao promover a unificação apenas do Direito Obrigacional, e não do Direito Privado como um todo, o Código brasileiro se antecipa a esse novo apelo de divisão do Direito Privado que começa a delinear-se na Itália, sob o influxo do *Direito Comunitário*, entre o Direito comum e o Direito Econômico.<sup>9</sup> A unificação do Direito Privado em um único código é, como se sabe, uma peculiaridade do Direito italiano, conservando os demais países da Comunidade Européia de tradição romanística a divisão tradicional entre Código Civil e Código Comercial, o que vem motivando esse pleito de nova separação. A preservação da dicotomia formal entre a matéria civil e a matéria mercantil, a não ser no campo obrigacional, manterá o Direito brasileiro a cavaleiro diante de eventual demanda similar, no âmbito do Mercosul.

### 3. A atividade negocial e o Direito de Empresa

No projeto em tela, a elaboração da parte relativa ao Direito de Empresas, inse-

8. Francesco Galgano, *Il Diritto Privato tra Codice e Costituzione*, Bolonha, 1986; Francesco Lucarelli, *Diritti Civili e Istituti Privatistici*, Pádua, 1984, pp. 31 ss.

9. Guido Alpa, *Trattato di Diritto Civile*, v. I, Milão, 2000, p. 195.

rida como desdobramento da disciplina do Direito Obrigacional unificado, foi confiada ao Professor Sylvio Marcondes, que já elaborara a parte terceira do Projeto de Código das Obrigações de 1965 dedicada aos empresários e às sociedades. Reformulando o texto anterior, deu o redator ao corpo do Código que disciplina as sociedades e o exercício da atividade profissional a denominação de *atividade negocial*, denominação essa que seria substituída, no Congresso, por *atividade empresarial* e, ao depois, por *Direito de Empresa*, que iria prevalecer no projeto aprovado pela Câmara dos Deputados e no código sancionado. A substituição da denominação “atividade negocial” e a eliminação do artigo inaugural do livro dedicado aos empresários e às sociedades tiraram do anteprojeto a sua contribuição a mais original, ou seja, a noção de *atividade negocial* — embora esse conceito se mantenha tacitamente preservado como elemento informativo fundamental, permeando os demais dispositivos do Código relativos ao Direito de Empresa.<sup>10</sup>

Com efeito, em face da adesão do Código à doutrina do *Rechtsgeschäft*, o conceito de *ato jurídico*, restrito, na concepção adotada pelo antigo Código Civil, ao que tem por fim adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (art. 81), se amplia como fonte formal de todo comportamento apto a construir direitos subjetivos, compreendendo toda declaração de vontade, seja individual ou coletiva, seja dos órgãos jurisdicionais ou do Poder Legislativo, seja das autoridades administrativas ou do particular, constituindo gênero, do qual a declaração de vontade do particular, dirigida no sentido da obtenção de um resultado, seria espécie, denominada de *negócio jurídico*. Daí inscrever-se o negócio jurídico — e não o ato jurídico — como o Título I do Livro Terceiro da Parte Geral do Código (art. 104 ss.).

10. Sylvio Marcondes, “Direito mercantil e atividade negocial no projeto de Código Civil”, in *Questões de Direito Mercantil*, São Paulo, 1977, pp. 1 ss.

Ora, a prática, quando continuamente reiterada, de negócios jurídicos, de modo organizado e estável, por um mesmo sujeito, na busca de uma finalidade unitária e permanente, cria, em torno desta, uma série de relações interdependentes que, conjugando o exercício coordenado dos atos ou negócios jurídicos, o transubstancia em *atividade negocial*. Como observou Hegel em sua *Ciência da Lógica*, os aumentos quantitativos redundam, muitas vezes, em modificações qualitativas. Contraposta aos negócios jurídicos, encarados como atos isolados, sem nenhum sentido de habitualidade, continuidade finalística e coordenação sistemática, a atividade negocial, dotada de todas as características acima, é erigida no Código em categoria jurídica diferenciada, sujeita a um regime legal distinto, no que concerne, desde à capacidade para a sua prática, até o sistema de validade e de efeitos jurídicos que presidem o seu exercício.<sup>11</sup>

Cumprido observar que, no artigo inaugural, fixado no capítulo relativo à "atividade negocial", que seria posteriormente eliminado, o anteprojeto estabelecia que o exercício dessa atividade, nos termos acima descritos, poderia ser desempenhado "por empresários, ou sociedades, *tenham estas, ou não*, por objeto, o exercício de atividade organizada de empresa". Quer dizer, o exercício da atividade negocial poderia ser desempenhado por profissionais que se organizassem para o exercício habitual de negócios, constituindo a empresa *uma* das formas de tal organização (art. 966, *in fine*).

Apesar da relevância reconhecida à atividade empresarial, esta não abrange, portanto, todas as formas habituais de atividade negocial, cujas peculiaridades o Código teve o cuidado de preservar. Assim, "não se considera empresário quem exerce *profissão intelectual*, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores,

11. Nicola Rondinone, *L' "Attività" nel Codice Civile*, Milão, 2001, *passim*.

salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa" (art. 966, parágrafo único). Igualmente, o Código assegura "tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao *empresário rural* e ao *pequeno empresário*, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes" (art. 970), facultando ao empresário rural a eventual inscrição no registro das empresas mercantis, para se subordinar às normas que regem a atividade empresarial como tal (arts. 971 e 984). Os pequenos empresários, entendidos como tais os microempresários os empresários de pequeno porte, conforme definidos na Lei 9.841/1999, em seu art. 2º, são excluídos do regime empresarial, dada a *natureza artesanal* da atividade por eles desenvolvida, ou a predominância nela do trabalho em relação ao capital.

Em contrapartida, o Código não exclui da regência as chamadas *sociedades simples*, cujo escopo seria a realização de operações econômicas de natureza *não empresarial* (vale dizer, de exercício de atividade negocial sem conteúdo empresarial), não se vinculando como tal ao registro das empresas, mas sim ao registro civil das pessoas jurídicas (art. 998). Essas sociedades funcionariam, assim, como direito supletivo das sociedades típicas e como regra das sociedades não-empresariais, nelas incluídas as cooperativas (art. 982, parágrafo único) e as sociedades de profissionais intelectuais (art. 966, parágrafo único).

Parece, portanto, que o *nomen iuris* "atividade negocial", fixada no anteprojeto, seria de maior rigor científico, na abrangência das matérias tratadas no tópico em questão, do que a denominação "atividade empresarial" e "direito de empresa", que foram, por fim, sufragadas no Código, já que ali não se trata apenas do exercício da atividade profissional praticado por empresários e sociedades empresárias. É de se concordar, porém, que a parcela principal desse Livro do Código é dedicada ao Direito das Empresas, constituindo exceção os dispositivos relacionados com atividades profissionais não-empresariais, o que

justificari  
nomação  
ca de vist  
atividade  
te no Cód

#### 4. O Dire

De ac  
no Código  
reito das I  
Marconde  
quini, hoje  
que a emp  
unitário, q  
mundo do  
sob aspect  
rentes eler  
cabendo p  
único. Ou  
o qual o fe  
é focalizac  
tos à disci  
Assim é qu  
presa é enc  
nos, sob qu  
vo, como e  
mônio; fun  
rativo, con  
mã, Julius  
a ordem ju  
pectos esse  
em sentido  
empresário  
objetivo, co  
viço da que  
e em sentid  
dade de tra  
e seus auxi

Feita  
aspecto só

12. Syl  
presa", in *Pro*  
lo, 1970, pp.  
prese", in *Ri*  
primeira par  
*Sandrock I, H*  
von Gierke a  
1975, pp. 96

justificaria, ou ao menos explicaria, a denominação adotada, desde que não se perca de vista o conceito mais abrangente de atividade negocial que está sempre presente no Código.

#### 4. O Direito de Empresa

De acordo com a concepção existente no Código Civil italiano, a disciplina do Direito das Empresas, concebida por Sylvio Marcondes, parte da tese de Alberto Asquini, hoje generalizadamente acolhida, de que a empresa é um fenômeno econômico unitário, que se apresenta, no entanto, no mundo do Direito, fragmentado, encarado sob aspectos diversos em relação aos diferentes elementos que nele concorrem, não cabendo por isso num esquema jurídico único. Ou seja, de acordo com o prisma sob o qual o fenômeno econômico da empresa é focalizado, diferentes são os perfis sujeitos à disciplina imprimida pelo Direito. Assim é que o conceito econômico de empresa é encarado no plano jurídico, ao menos, sob quatro ângulos diversos: *subjettivo*, como empresário; *objetivo*, como patrimônio; *funcional*, como atividade; e *corporativo*, como instituição. Na doutrina alemã, Julius von Gierke também frisava que a ordem jurídica considera e regula três aspectos essenciais da empresa econômica: em sentido subjetivo, como atividade do empresário (*Betriebstatigkeit*); em sentido objetivo, como conjunto patrimonial a serviço daquela atividade (*Betriebsgeschäft*); e em sentido corporativo, como a comunidade de trabalho composta pelo empresário e seus auxiliares (*Betriebsgemeinschaft*).<sup>12</sup>

Feita a ressalva de que esse último aspecto só interessa ao Direito do Trabalho,

12. Sylvio Marcondes, "Do conceito de empresa", in *Problemas de Direito Mercantil*, São Paulo, 1970, pp. 1 ss.; Alberto Asquini, "Profili dell'impresa", in *Rivista del Diritto Commerciale*, v. 43, primeira parte, Milão, 1943, pp. 1 ss.; Gierke — Sandrock I, *Handels- und Wirtschaftsrecht*, por Julius von Gierke atualizado por Otto Sandrock, 9ª ed., 1975, pp. 96 ss.

que, entre nós, representa um campo totalmente distinto, sujeito a uma legislação especial, cumpre dizer que o Código Civil procura disciplinar a empresa sob todos os outros ângulos acima identificados. A empresa tem um conceito econômico unitário, mas não um conceito jurídico unitário, tratando ora de um, ora de outro aspecto desse "fenômeno econômico poliédrico".

Sobre o conceito econômico de empresa — como organização dos fatores da produção de bens ou serviços para o mercado, coordenada pelo empresário, que lhe assume os resultados — não há, aliás, dissensão. A concepção econômica de empresa oferecida por Coase<sup>13</sup> e pelos demais autores filiados à corrente da chamada *transaction cost economics*, entendida como uma organização dos agentes econômicos do mercado, orientada no sentido de obter mecanismos de redução dos custos de transação, não se opõe à noção unitária de empresa atrás citada. Apresentando-se, porém, a empresa no plano do direito através de diversos aspectos, não está o legislador obrigado a procurar operar a sua disciplina legal com a suposição de que ele caiba num esquema jurídico unitário, devendo dar tratamento distinto aos seus diferentes perfis, aliás destacados de maneira semelhante no conceito de *firm* veiculado pela citada escola econômica.

É o que, de resto, à semelhança do modelo italiano, faz o Código Civil brasileiro, prendendo-se, na disciplina da empresa, à figura do *empresário*, individual e social, sujeito de direitos e obrigações resultantes do exercício da empresa (*perfil subjetivo*), ao *estabelecimento*, ou seja, ao complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício de sua atividade empreendedora (*perfil objetivo*), e à atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços exercida profissionalmente pelo empresário (*perfil funcional*).

13. Ronald H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, Chicago-Londres, 1988, pp. 115 ss.



A disciplina do empresário e das sociedades empresárias, personificadas ou não, se estende do art. 966 ao art. 1.141 do Código, incluindo as sociedades simples, voltada ao exercício de atividade de fins econômicos não empresariais. A disciplina do estabelecimento ou *azienda*, vai do art. 1.142 ao 1.149. E a disciplina da atividade comercial ou empresarial aparece disseminada em vários dispositivos do Código (arts. 966, 972, 981, 982 etc.). São ainda por ele disciplinados, à semelhança do modelo peninsular, institutos complementares, tais como registro, nome empresarial, escrituração e prepostos, nos arts. 1.150 *usque* 1.195.

No tocante às sociedades, o novo Código promove a revisão dos tipos tradicionais de sociedade, procurando configurá-los em função das características que a atividade comercial, em geral, e a empresarial, em particular, lhes imprime, classificando-os em sociedades personificadas e não personificadas. Entre as *não personificadas*, alinham-se a sociedade em conta de participação e a "sociedade em comum" — de-

nominação extraída da redação do art. 304 do Código Comercial para as sociedades de fato ou irregulares.

Entre as sociedades *personificadas*, além da sociedade simples, não empresarial, regula o Código a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade limitada, a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações, todas empresariais. De maneira distinta, porém, do congênere italiano, o Código promove a fixação, em termos gerais, das normas caracterizadoras das sociedades anônimas (arts. 1.088-1.089) e das cooperativas (art. 982, parágrafo único, *c/c* art. 1.093), para ressalva de sua integração no sistema do Código Civil, embora disciplinadas em lei especial. Talvez deveria ter sido estendido idêntico tratamento, com a mesma ressalva de regência especial, também às sociedades limitadas. Correspondendo a mais de 90% das sociedades brasileiras, as limitadas atendem a apelos práticos múltiplos e diversificados que justificariam um estatuto mais flexível, com maior espaço para o exercício da autonomia privada.

A unificação corrente 10.406/2002, em vigor, impõe, ao estudo, mas reflexões no que no associativo e às finalmente desenhados.

As associações desde a antiguidade da necessidade de de e a impossibilidade dualmente, operá-la formação de grupos menos estruturados associações para re no contrato de socie estudado, com ênfas formas ou tipos emp ção das sociedades n remontam aos sécul fato pode ser expli desses grupos e pel que os informa.

Demais disso, organizações na prática dade tipológica, car tos mercantis, é regr namentos jurídicos c mânica. Parece razo tuições sociais, des interesses específico base de normas de ainda, parece que, n diferenças introduzi são de menor impor com a aquisição, ou