

TEORIA DA EMPRESA

Jéssica Feitosa de Sousa¹
Michael D. de Souza²

RESUMO: A Teoria da Empresa é muito importante para a compreensão de como funciona essa relação entre esses três elementos; sendo que o empresário incorpora o estabelecimento de modo a movimentar a empresa. É na idade média que admite-se ter surgido o Direito Comercial. Os primeiros passos para a formação de um direito comercial foram através da formação de corporações de mercadores, baseados em costumes locais. Ao contrário do que se pensa, o direito comercial foi criado através do trabalho, da prática dos comerciantes, de seus usos que posteriormente, reunidos, transformaram em lei, e não por juristas da época. Nessa fase o direito comercial só se aplicava aos comerciantes, e estes estavam sujeitos a uma jurisdição especial, separada da comum. Com o passar do tempo a complexidade das atividades comerciais se expandiu, surgiram atos acessórios que posteriormente se tornavam autônomos, mas em um primeiro momento foram ligados a atividades comerciais. Daí fez-se necessária a ampliação da aplicação do direito comercial. Já não era mais suficiente ser algo que regulamentasse somente os comerciantes. Modernamente, adota-se o direito comercial como direito da empresa, totalmente aceita pelo Direito brasileiro. Nesta fase o foco do Direito encontra-se na tutela do crédito e na circulação de bens e serviços. Foi assim adotado a partir do Código Comercial Napoleônico de 1808, o qual influenciou diretamente a elaboração do nosso Código Comercial de 1850, posteriormente complementado pelo Regulamento 737 de 1850. Isto influenciou a atualização do direito comercial positivo brasileiro, unificando, na elaboração do código civil de 2002.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Empresarial. Teoria. Atividade. Econômica.

TEORIA DA EMPRESA

Para entender qual é a teoria da empresa, é preciso saber qual é a função que essa teoria ocupa. A teoria da empresa nos define hoje qual é o objeto do direito empresarial, esse direito que nos tempos modernos é o direito que regula as relações ou atividade empresarial, mas nem sempre foi assim.

O direito empresarial ou o direito comercial nasce na idade média visando regular uma categoria de pessoa, dos mercadores. Ou seja, das pessoas que faziam ou viviam de trocas de mercado e que eram normalmente filiados a uma corporação de ofícios usando inclusive de privilégios de serem julgados por tribunais específicos.

¹ Aluna do 3º período de Direito da turma 3s-A das Faculdades Integradas Santa Cruz – FARESC. Campus Bonat. E-mail: jessicafs@hotmail.com

² Advogado, Mestre em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, membro do núcleo de Pesquisa História, Direito e Subjetividade da UFPR e Docente de Direito nas Faculdades Integradas Santa Cruz. E-mail: michael@historiadodireito.com.br

Esse conceito subjetivo, no entanto, acabou sendo superado posteriormente com o advento da "Teoria dos atos do comércio", de inspiração francesa, que buscou objetivar os critérios de definição do então Direito Comercial. Para a teoria dos atos de comércio, a matéria comercial ou a matéria hoje empresarial pode ser definida objetivamente num conjunto de atos que se entendiam comerciais. Essa teoria, no entanto, teve uma falha por não conseguir prever de modo categórico, todos os atos de comércio possíveis. Acabando também sendo superada pela "Teoria da Empresa", adotado modernamente por inspiração italiana.

A teoria da empresa, no entanto nem sempre foi adotada no direito brasileiro. No direito brasileiro nos começamos com a adoção pelo código comercial, da teoria dos atos do comércio. O código comercial já revogado definia que:

- Código comercial (art. 4º): comerciante é aquele que faça da mercancia profissão habitual.

Esses atos de mercancia eram definidos pelo:

- Regulamento 737/1850: define quais são os atos de comércio.

Posteriormente o código civil de 2002 veio adotar:

- Código civil 2002: adota a teoria da empresa (define empresário - art. 966).

No código civil o empresário é aquele que inicialmente exerça uma atividade econômica, ou seja, esteja centrada na busca do lucro. O empresário também realiza uma atividade organizada, organiza os fatores de produção, capital ou trabalho. O empresário posteriormente também exerce a sua atividade de forma profissional e habitual. O empresário exerce a sua atividade visando a produção ou circulação de bens ou serviços ao mercado. Portanto, no conceito de empresário nós podemos deduzir empresa como o exercício de uma atividade econômica realizada de forma organizada e profissional.

É importante lembrar que quando falamos de empresa, empresa significa ATIVIDADE. Empresa não é sujeito de direito, o sujeito de direito são os empresários ou as sociedades empresarias. Por ser atividade, a empresa não é pessoa jurídica, para o direito comercial ou empresarial, a empresa não se confunde com a pessoa jurídica, que seria seu titular, quem exerce a atividade empresarial.

Pela empresa ser atividade, o início dessa atividade não coincide sempre com o início da sociedade empresaria, porque o início dessa atividade se dá com o registro na junta comercial. Empresa como atividade é um conceito diferente de firma para o direito empresarial. Porque firma na verdade é uma espécie de nome comercial ou nome empresarial que não se confunde com empresa.

A atividade intelectual, científica, literária ou artística segundo o código civil, não é considerada empresaria. Essas atividades normalmente exercidas por profissionais liberais, como: médicos, advogados, contador, etc.; não serão consideradas empresarias mesmo se houver ou forem realizadas com a colaboração de empregados ou o auxílio de terceiros. Porém existe uma exceção para essa regra, o código civil diz que as atividades intelectuais serão consideradas empresarias quando o exercício da profissão se constituir elemento de empresa.

O elemento de empresa se situa na organização, porque em princípio as atividades intelectuais são atividades que exigem a atuação pessoal do profissional. Como não há organização dessa atividade, em regra a atividade intelectual não é empresaria. No entanto quando ela passa a ser realizada de forma organizada, de modo que aquele profissional que exerceria inicialmente a atividade de forma pessoal passa a ser o organizador dessa atividade, que ele não seja mais um atuador pessoal, mas esteja entrando em uma complexa organização funcional, essa atividade não será mais apenas intelectual, mas será uma atividade empresaria assim o elemento de empresa estaria na complexidade da organização.

O problema dessa teoria é que nós nunca saberemos o grau de organização necessário a que uma determinada atividade saia daquele conceito de atividade intelectual e passe para uma atividade empresaria. Há uma grande zona em que não é possível de definir qual é o ponto exato em que se há uma organização extremamente complexa de forma se definir uma atividade empresaria ou não.

Uma segunda hipótese preconiza que o elemento de empresa deve ser buscado de outra forma, haveria então o elemento de empresa quando a atividade intelectual fosse oferecida como parte de uma atividade empresarial maior. Uma empresa que tem uma atividade empresarial mais abrangente que o objeto societário, oferecesse também junto com essa sociedade empresarial maior ou uma atividade intelectual.

Nesse caso essa atividade intelectual estaria abrangida pela atividade empresarial maior e teríamos, portanto, o elemento de empresa. Essa teoria, no entanto, não é a mais aceita, a primeira hipótese é a mais aceita pela nossa doutrina. A segunda hipótese, no entanto, traz maior objetividade a definição de elemento de empresa.

E por fim seria importante definir as consequências do enquadramento da atividade como empresaria, basicamente 3 consequências:

- 1º: necessidade de registro na junta comercial, pode ser obrigatório ou facultativo no caso do empresário rural.
- 2º: necessidade de escrituração. Todo empresário deve no mínimo, segundo o código civil, escriturar o livro diário. E além da escrituração ele deve ter as demonstrações contábeis, que de acordo com o código civil devem ser compostas pelo balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico.
- 3º: sujeição deste empresário ao regime de falência quando ele vem a ter dificuldades patrimoniais insolúveis. Diferentemente do não te exercem da atividade empresaria que estará sujeito ao regime de insolvência civil. E também o exercem-te de atividade empresaria se em dificuldades econômicas, terá a possibilidade ou a viabilidade de plantar a recuperação judicial ou extrajudicial de seu negócio.

ATIVIDADE ECONOMICA E EMPRESARIALIDADE

No princípio constitucional da ordem econômica temos que estabelecer que o Brasil hoje é uma democracia e uma economia de mercado ou estado democrático

de direito não liberal. Significa dizer que a atividade econômica é livremente desenvolvida, tanto por agentes econômicos privados como pelo próprio estado.

Na constituição federal no art. 170 teremos a ordem econômica estabelecida e os princípios constitucionais que norteiam essa ordem econômica.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - Soberania nacional;
- II - Propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - Livre concorrência;
- V - Defesa do consumidor;
- VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.