



Empresário

Marcia Carla Pereira Ribeiro*

Noção

O Código Civil (CC) de 2002, abandonando a teoria francesa do ato de comércio e a teoria subjetiva fundada no comerciante, passou a adotar o critério do Código Italiano, embasado na teoria da empresa. O conceito encontrado na lei é o de empresário, nos termos do artigo 966:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Adotar a teoria da empresa significa um retorno ao conceito subjetivo do Direito Comercial, centralizado na figura do empresário.

O empresário é o agente da organização e o sujeito de direito em cuja esfera jurídica recairá a sujeição às normas disciplinadoras da atividade econômica. A empresa, dentro de suas várias acepções, pode ser entendida como a atividade desempenhada pelo profissional.

A atividade empresária poderá ser exercida pelo empresário individual, que é aquele que realiza determinada atividade econômica isoladamente, não constituindo sociedade, tampouco pessoa jurídica, ou pela sociedade empresária.

Se empresário individual, pode registrar-se como tal, por meio de uma matrícula na Junta Comercial, passando a se sujeitar integralmente ao regime jurídico próprio. Porém, não goza das prerrogativas de limitação de responsabilidade, já que, no Direito brasileiro, não se admite a figura do empresário individual com responsabilidade limitada.

Considera-se, portanto, como elementos do conceito de empresário: atividade profissional, ou seja, o empresário, para ser caracterizado como tal, deve fazer da sua

* Doutora em Direito das Relações Sociais e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora da UFPR e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Estágio de Pós-Doutorado na Fundação Getúlio Vargas (FGV-Edesp). Ex-pesquisadora da Université de Montréal. Procuradora do Estado do Paraná.

atividade econômica uma profissão, excluindo a atividade meramente casual, sem continuidade; exige-se, ainda, que a atividade seja econômica e organizada.

Empresariedade e não-empresariedade

É empresário aquele que preenche os requisitos do exercício profissional de atividade econômica organizada, que seja voltada à produção ou à circulação de bens ou de serviços, nos termos do artigo 966 do CC. Os que não atendem a esses requisitos não são considerados empresários.

O parágrafo único do mesmo artigo exclui do conceito de empresário aqueles que exerçam “[...] 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”.

O legislador excluiu da definição os profissionais liberais, a fim de resguardar a personalidade do exercício da profissão. Se a atividade do profissional intelectual integrar uma organização maior, passará a ser considerada elemento da empresa e será enquadrada na noção de empresário.

Dessa distinção entre empresário e não-empresário decorrem algumas consequências no que se refere às sociedades.

O CC trouxe um novo tratamento às sociedades, abandonando a clássica divisão entre sociedades civis e comerciais, e passando a dividi-las em sociedades empresárias e não-empresárias, considerando estas como sociedades simples.

Sociedades empresárias são aquelas que tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeita a registro e a sociedade anônima, independentemente de seu objeto, enquanto as sociedades não-empresárias (denominadas simples) são aquelas excetuadas pelo parágrafo único, do artigo 966, o empresário rural, as cooperativas e as sociedades reguladas por lei especial.

Os agentes econômicos não-empresários não se sujeitam à falência, nem podem se valer da recuperação judicial ou extrajudicial nos termos da lei especial, assim como seu registro será processado junto aos cartórios de registros cíveis.

Regularidade e irregularidade

A regularidade ou não está associada à questão do registro do empresário no órgão pertinente.

O empresário individual se torna regular pela matrícula, e a sociedade, a partir do momento em que seu ato constitutivo é devidamente averbado no órgão de registro

competente (CC, art. 985). Antes disso, a sociedade é considerada irregular. Parte da doutrina diferencia sociedade de fato como aquela que não tem um ato constitutivo escrito e sociedade irregular como aquela que tem o ato constitutivo, mas que ainda não teve o seu registro realizado. Para todos os efeitos, essa divisão não implica diferenciação de tratamento.

O novo CC, dentre outras inovações, criou também a sociedade em comum, sendo esta destinada às sociedades cujos atos constitutivos ainda não estão inscritos, ou seja, destinada às sociedades irregulares, garantindo, inclusive, um benefício de ordem na execução de suas dívidas.

Embora a lei indique a obrigatoriedade do registro (CC, art. 967), não há como negar a existência de empresários e sociedades irregulares, cujos atos serão considerados válidos. A sanção que se impõe à irregularidade está no reconhecimento da incidência exclusivamente das normas mais severas aplicáveis ao empresário, não podendo o irregular valer-se das normas mais benéficas que somente incidirão para o regular.

Capacidade

Dispõe o artigo 972 do CC que:

Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem no pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Todos aqueles que tiverem capacidade civil e não forem impedidos poderão ser caracterizados como empresários. A capacidade civil da pessoa inicia-se a partir da personalidade civil, com o nascimento com vida, e tem seu término com a morte. Porém, a plena capacidade inicia-se somente aos 18 anos, podendo o sujeito de direito, a partir dessa idade, exercer atividade própria de empresário, se de seu interesse.

Entre os 16 e os 18 anos, porém, pode cessar a incapacidade do menor caso ele venha a ser emancipado por concessão dos pais, pelo casamento, pelo exercício de cargo público efetivo, pela colação de grau em curso de ensino superior etc. Nesses casos, estará apto a exercer atividade própria de empresário, uma vez que não haverá mais incapacidade.

Como já se disse, além da capacidade civil, exige-se que não existam impedimentos para o exercício da atividade pelo empresário. Os impedimentos relacionam-se com a natureza da atividade exercida pelo impedido, em comparação à natureza da atividade tipicamente exercida pelo empresário, ou decorrem de pena criminal imposta ao sujeito.

São impedidos: governadores de estado; funcionários públicos federais, estaduais ou municipais; militares da ativa do Exército, Aeronáutica ou Marinha; os magistrados;

os corretores e leiloeiros; os cônsules; os médicos em farmácias, drograrias ou laboratórios farmacêuticos, dentre outras atividades.

Conforme o artigo 973 do CC, aquele que mesmo impedido vier a exercer atividade típica de empresário responderá pelas obrigações contraídas, estando sujeito também às sanções aplicáveis em razão de seus impedimentos.

Menor empresário

Antes de 2002, havia discussão na doutrina quanto à possibilidade de menor incapaz dar continuidade ao exercício de atividade empresarial, até porque o Código Comercial de 1850 vedava-lhe a possibilidade de ser sócio. Com o novo Código, em consonância com o princípio da preservação da empresa, passou-se a admitir legalmente a hipótese da continuidade, não apenas para o menor como também para o incapaz superveniente, nos termos do artigo 974:

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

Para que o incapaz possa dar continuidade à atividade empresarial, a lei estabelece algumas condições. É necessário obter prévia autorização judicial, que estará condicionada ao convencimento do juiz quanto à conveniência de autorizar a continuidade do exercício da empresa, nos termos da lei (CC, art. 974, §1.º).

As restrições ao reconhecimento da possibilidade de exercício da atividade empresarial pelo incapaz sempre esteve atrelada a uma inquietação quanto aos riscos que estão associados ao exercício da atividade econômica. O novo Código Civil, coerente com essa preocupação, restringe a responsabilização do patrimônio do incapaz pelas operações da atividade ao estabelecer que não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía ao tempo da sucessão ou da interdição (CC, art. 974, §2.º).

Em razão da condição de incapaz, o efetivo exercício da atividade econômica será, em princípio, exercida pelo seu representante ou assistente. Caso este não queira ou não possa exercer atividade de empresário, será nomeado um ou mais gerentes aprovados pelo juiz (CC, art. 975).

Sociedade entre cônjuges

Dispõe o artigo 977 do novo CC:

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

Antes da vigência da nova lei, não havia disciplina específica quanto à sociedade entre marido e mulher e, em razão da inexistência de vedação expressa, admitia-se a sua formação. A orientação jurisprudencial e doutrinária, sobretudo após a edição do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), era no sentido de não haver proibição nesse sentido.

O novo CC, contrariando tal orientação, prevê especialmente a existência da sociedade entre cônjuges, porém proibindo-a quando o seu regime de bens é o da comunhão universal ou o da separação obrigatória. O problema torna-se ainda maior quando se analisa o artigo 977 combinado com o artigo 2.031, que exige a adaptação dos atos constitutivos das sociedades até 11 de janeiro de 2007.

Portanto, aqueles cônjuges que constituíram sociedade sob a égide da legislação anterior, que, como já se disse, não vedava tal formação societária, teriam que se adaptar às novas disposições civis, promovendo, assim, as devidas alterações do contrato social.

Tendo em vista a numerosa existência de sociedades entre cônjuges casados no regime de comunhão universal de bens, assim como o princípio da preservação da empresa e, ainda, para alguns, a configuração do ato jurídico perfeito, tem se esboçado na doutrina o entendimento quanto à inaplicabilidade da restrição condicionada ao regime patrimonial de casamento para os anteriores à edição do atual CC.

Já existe manifestação do Departamento Nacional de Registro do Comércio acaando a existência e a regularidade das sociedades entre cônjuges constituídas anteriormente à vigência do CC, assegurando-lhes a condição de reconhecida regularidade, independentemente do regime patrimonial de casamento.

Outorga uxória

Conforme o disposto no artigo 978 do novo CC, o empresário casado prescinde da autorização conjugal para alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los com ônus real, independentemente do regime de bens.

Caso o cônjuge decida alienar um bem da empresa, da qual é administrador (ou gravá-lo com ônus real), não terá de, previamente, requisitar a outorga uxória, mesmo que o regime de bens do casal seja o da comunhão universal, em razão de os bens pertencerem à sociedade (pessoa jurídica) e não ao seu patrimônio individual.

Trata-se de uma consequência do princípio da autonomia patrimonial da sociedade. Se os bens pertencentes à empresa estão destacados dos bens particulares dos sócios, não há que se falar em necessidade de outorga uxória para aliená-los ou gravá-los com ônus real.

Mas o CC dispensa a outorga também para o empresário individual, não personificado, se o bem for utilizado no exercício da empresa. A grande dificuldade nesse caso está em identificar na prática, quando um bem de um empresário individual é utilizado para a empresa e quando faz parte de seu acervo pessoal.

Pessoa física e pessoa jurídica

A palavra empresário pode estar fazendo referência à pessoa física, empresário individual, ou à pessoa jurídica, se a organização ocorre sob forma societária personificada.

A pessoa física ganha capacidade de direito (ou personalidade) no nascimento, quando passa a ter aptidão para adquirir direitos e deveres. A capacidade de fato só vem com a maioridade ou pela emancipação. Já a personalidade da pessoa jurídica é artificial: é uma criação do ordenamento jurídico.

A pessoa jurídica está ligada ao conceito de organização de bens ou de pessoas, em que se exigem duas ou mais pessoas, além da existência de um ato constitutivo – contrato social ou estatuto – e que esse instrumento seja averbado no órgão de registro competente.

Reconhecer a personalidade jurídica implica reconhecer algumas conseqüências, como, por exemplo, a capacidade de ser sujeito de direito, de adquirir direitos e obrigações. A autonomia patrimonial significa que o patrimônio dos sócios se distingue do patrimônio da sociedade; assim, o patrimônio social não responde pelas dívidas particulares dos sócios, só pelas dívidas próprias da sociedade.

Ressalte-se que também os sócios, como regra, estarão isentos de responsabilidade pelas dívidas da sociedade, ainda que a limitação de responsabilidade varie conforme a espécie societária adotada.

O reconhecimento da personalidade jurídica como sujeito de direito independente, associado à possibilidade de limitação de responsabilidade dos sócios, faz parte de uma estratégia de estímulo à prática econômica.

Dessa forma, aquele interessado em investir na atividade produtiva poderá fazê-lo sem abrir mão de uma certa segurança quanto aos limites da possibilidade de seu patrimônio pessoal ser atingido pelas onerações da empresa.

Nem todas as modalidades societárias, no entanto, têm reconhecida a possibilidade de personificação. A sociedade em conta de participação e a sociedade em comum não têm personalidade jurídica por expressa previsão legal. Já as demais espécies societárias, se devidamente constituídas e seus atos constitutivos arquivados, serão consideradas pessoas jurídicas.



Dicas de Estudo

O novo CC adotou a teoria da empresa, buscando o estabelecimento de um regime jurídico único para os agentes econômicos que atuam na produção ou circulação de bens ou serviços. Atenção para as exceções ao regime da empresariedade estabelecidos na própria lei e que, normalmente, estão associados à atividade do profissional liberal.



Referências

ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **Comentários ao Novo Código Civil: Direito das Sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 4.

BERTOLDI, Marcelo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1 e 2.

BERTOLDI, Marcelo; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos Mercantis**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BULGARELLI, Waldírio. **Contratos Mercantis**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Manual das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Atlas, 2002.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil**. São Paulo: Renovar, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI BASSI, Gabriel; GARCIA, Mario Soerensen; MENDES, Paulo Parente. **A Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DICIONÁRIO Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

DOMINGUES, Nereu Ribeiro. **Guia Prático do Direito Empresarial no Novo Código Civil: Aspectos Legais, Modelos e Formulários**. Curitiba: Conselho Regional de Contabilidade do Paraná, 2003.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Lei de Proteção à Concorrência: comentários à legislação antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de Direito Comercial**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Lições de Direito Societário à Luz do Código Civil de 2002**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GRANDE Dicionário Brasileiro Melhoramentos. São Paulo: Melhoramentos, 1975.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Comentários à Nova Lei de Falências**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GONÇALVES, Oksandro (Org.). **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba: Juruá, 2004. v. 1.

ROQUE, Sebastião José. **Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2002.