XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO EMPRESARIAL II

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

ALEXANDRE BUENO CATEB

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Alexandre Bueno Cateb – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-102-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

O GT DIREITO EMPRESARIAL II contou com 28 artigos muito bem elaborados por pesquisadores de todo o Brasil. Com satisfação, pudemos participar de debates acalorados entre os participantes. A opinião corrente é a de que o Direito Empresarial não pode ser analisado como um ramo de proteção de classes, mas como um mecanismo de crescimento e desenvolvimento econômico.

Preocupados com os rumos recentes pelos quais vem passando o país, em que a crise política se soma à recessão que perdura por mais de um ano, os participantes foram uníssonos em afirmar a necessidade de se garantir à classe empresarial, por meio de instituições fortes e seguras, meios para incentivar o investimento no setor produtivo brasileiro.

A RELEVÂNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA DEFINIÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA

THE RELEVANCE OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW IN THE COMPANY'S THEORY DEFINITION

Maria Angélica Chichera dos Santos

Resumo

O presente artigo tem por objetivo repensar um conceito de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir dos desenvolvimentos teóricos da análise econômica do direito, uma vez que a compreensão de empresa limitada ao fenômeno jurídico apresenta-se como insuficiente para a delimitação de seu papel social. Deste modo, propõe-se a interdisciplinaridade entre a Ciência Econômica e a Ciência do Direito para uma possível redefinição de empresa, tendo em vista que ambas elencam, sob aspectos distintos, de um mesmo fundamento, as relações econômicas e sociais organizadas sob a forma de empresa. Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, será realizado com base na pesquisa bibliográfica e histórica, utilizando-se do método dedutivo.

Palavras-chave: Teoria da empresa, Análise econômica do direito

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to rethink the concept of contemporary Brazilian company in commercial law from the theoretical developments of the economic analysis of law, since the understanding of the legal phenomenon limited company presents itself as insufficient for the delimitation of its social role. Therefore, it is proposed a linked between Economic Science and the Science of Law for a possible redefinition of the company, given that both we list under different aspects of the same plea, the economic and social relations organized in the form of company. Because of this was a descriptive, exploratory study will be conducted based on bibliographic and historical research, using the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporation theory, Economic analysis of law

INTRODUÇÃO

No direito comercial brasileiro contemporâneo um dos pontos mais importantes da economia globalizada é a empresa por possui importância tanto econômica quanto social. Nesse sentido, resta demonstrado pelo direito comercial vigente que a empresa é uma instituição social, tendo em vista que funciona como organização econômica dos fatores de produção, capital e trabalho, revertida à diminuição dos custos de transação inerentes aos mercados mediante a atribuição ao empresário, de um poder de gestão.

Deste modo, a empresa não é somente a atividade econômica, mas sim a atividade econômica organizada pelo empresário, exercida num estabelecimento, visando a atender e a suprir um interesse de mercado.

Sendo assim, analisar-se-á, em um primeiro momento, o Direito e a Economia, uma vez que a análise interdisciplinar será interessante, tendo-se em vista o envolvimento e a cooperação das disciplinas para a compreensão de um mesmo objeto, mediante a transposição de conceitos, a integração terminológica e objetivos capazes de atingir uma síntese comum.

Ademais, outro ponto importante que será abordado, em um segundo momento, diz respeito, aos desenvolvimentos teóricos da análise econômica do direito, uma vez que a compreensão de empresa limitada ao fenômeno jurídico apresenta-se como insuficiente para a delimitação de seu papel social. Portanto, uma análise interdisciplinar se justifica, tendo-se em vista a busca pela segurança jurídica na atividade econômica, fazendo com que o Direito transborde suas averiguações para outros ramos da ciência, dentre elas a Economia.

Dessa forma, buscar-se-á elucidar os parâmetros que deverão ser adotados pelas respectivas ciências para que se possa estabelecer um equilíbrio dos elementos que as orientam, considerando, sobretudo a sua aplicabilidade na redefinição de empresa.

Na sequência, serão examinados os aspectos gerais da teoria da empresa. Assim, para melhor compreensão do tema, o mesmo será esmiuçado frente aos perfis da empresa, de Alberto Asquini, dispostos pelo esquema poliédrico de análise, denominados de perfil subjetivo; perfil objetivo ou patrimonial; perfil funcional ou dinâmico e perfil corporativo da empresa.

Frente às considerações e aos aspectos expostos nas linhas precedentes, o presente artigo tem por escopo repensar um conceito de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir dos desenvolvimentos teóricos da análise econômica do direito, uma vez que a compreensão de empresa limitada ao fenômeno jurídico apresenta-se como insuficiente para a delimitação de seu papel social.

Para tanto, propõe-se a interdisciplinaridade entre a Ciência Econômica e a Ciência do Direito para uma possível redefinição de empresa, tendo em vista que ambas elencam, sob aspectos distintos, de um mesmo fundamento, as relações econômicas e sociais organizadas sob a forma de empresa.

Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, será realizado com base na pesquisa bibliográfica e histórica, utilizando-se do método dedutivo.

1. Direito e Economia

O Direito constitui-se num sistema de disciplina social, estabelecendo entre os homens poderes e deveres recíprocos, geralmente por meio de normas impostas pelo Estado ou mediante acordo entre particulares. Dessa forma, o Direito é analisado como meio sistemático e regular de controle social.

Nesse sentido, Vicente Rao, explicita que:

> [...] é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo Poder Público. (RÁO, Vicente. 1991, p. 31.)

Vale esclarecer que esta sistematização não emana da sociedade, tampouco do Estado, objetivando atingir ao homem, mas nasce da própria natureza humana, alcançando o meio de convivência social, disciplinando-o.

Assim, para Miguel Reale, Direito é "a vinculação bilateral atributiva da conduta para a realização ordenada dos valores de convivência" (REALE, Miguel. 1972. p. 617).

Deste modo, o Direito, mais do que meio de controle e ordenamento de valores, em busca da justiça, é um elemento dinâmico, uma vez que evolui conjuntamente com a sociedade, sendo considerado um instrumento útil de emancipação.

Segundo Eros Grau "o direito é sempre e também no modo de produção capitalista, um instrumento de mudança social para ser dinamizado nessa função, ao sabor dos interesses bem definidos." (GRAU, Eros. 2002. p. 57).

Assim, é possível afirmar que emancipar a sociedade e efetivar a Justiça é fator primordial que dão significância ao Direito. Neste ponto, aliás, desde Aristóteles este tema é tratado, quando este afirma que:

> [...] a ação justa é um meio termo entre o agir injustamente e o ser tratado injustamente, pois no primeiro caso se tem demais e no outro se tem muito pouco. A justiça é uma espécie de meio- termo, mas não no mesmo sentido que as outras

> virtudes, e sim porque ela se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária, ao passo que a injustiça se relaciona com os extremos. (ARISTÓTELES. 2005. p. 106).

Dessa maneira, a importância do Direito na sociedade, como agente capaz de transformá-la em um ambiente mais justo e harmonioso, ou como instrumento capaz de efetivar Justiça, depende de outros elementos e de outros conhecimentos científicos, que necessitam ser analisados pelos estudiosos e aplicadores do Direito, a fim de propiciar a otimização da funcionalidade do Direito.

A existência de normas jurídicas, portanto, possuem efeito na vida social e visam regular o enquadrando do comportamento humano de modo a buscar maximizar o bem-estar social.

Deste modo, uma análise interdisciplinar seria interessante, tendo-se em vista a busca pela segurança jurídica na atividade econômica, fazendo com que o Direito transborde suas averiguações para outros ramos da ciência, dentre elas a Economia, que passaremos a analisar a seguir.

A Economia estuda as formas de comportamento humano resultantes da relação entre as necessidades dos homens e os recursos disponíveis para atendê-las. Encontra-se intimamente vinculada a política dos Estados Soberanos e à vida dos seres humanos, sendo que uma das suas principais funções é esclarecer como funcionam os sistemas econômicos e as relações dos respectivos agentes econômicos, propondo alternativas a fim de solucionar os problemas existentes.

Segundo Amartya Sen,

> [...] o livro que quase certamente foi o primeiro a ter um título remotamente parecido com "Economia", o seja, o Arthasãstra, de Kautilya (uma tradução livre do Sânscrito poderia ser: "instruções para a prosperidade material"), destaca-se a abordagem logística da estadística, inclusive a política econômica. Kautilya, que escreveu no século IV A.C., era conselheiro e ministro do imperador indiano Chandragupta, o fundador da dinastia mauryana… O tratado começa com a distinção, no primeiro capítulo, entre "quarto campos de conhecimento", incluindo (1) metafísica e (2) conhecimento do "certo e do errado", mas depois se detendo na discussão de tipos mais práticos de conhecimento, concernentes a (3) "ciência do governo" e (4) "ciência da riqueza". (SEN, Amartya. 1999. p. 21).

Assim, pode se observar que a economia, desde os primórdios, busca-se como algo a serviço da humanidade, cuja virtude principal era descobrir formas de disponibilizar recursos (limitados) para o bem estar de todos.

Vale ressaltar, outro fator importante de ser analisado refere-se ao comportamento

humano. Isto porque, segundo Becker, os indivíduos procuração maximixar o seu bem estar, este (comportamento) não é compartimentado, às vezes com base na maximização, às vezes não, às vezes motivadas por preferências estáveis, às vezes por aqueles voláteis, muitas vezes resultando em um acúmulo ideal de informações, às vezes não. Assim, todo o comportamento humano pode ser visto como envolvendo participantes que maximizam a sua utilidade a partir de um conjunto estável de preferências e acumulam uma quantidade ideal de informações e outros insumos em uma variedade de mercados. (BECKER, Gary. 1976. p.8).

Contudo, além da eficiência e da racionalidade, a economia busca mensurar outro importante valor: a distribuição. Neste ponto, ensina o professor Robert Cooter que

> [...] entre as primeiras aplicações da economia para a política pública era seu uso para prever quem realmente tem o ônus de impostos alternativos. Mais do que os cientistas sociais, os economistas buscam entender como as leis afetam a distribuição de renda e riqueza entre classes e grupos. (COOTER, Robert. 1993. p. 36).

Assim, é evidente que existe proximidade entre a economia e a justiça distributiva, ou seja, dar a alguém o que lhe é devido segundo uma igualdade. Para Aristóteles, a justiça seria distributiva, que "é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo neste sentido é o meio termo, e o injusto é o que viola a proporção, pois o proporcional é o intermediário e o justo é o proporciona"; ou corretiva, como sendo "aquela que exerce a função corretiva nas relações entre os indivíduos" e, em razão de sua natureza, o Juiz de avaliar o que decorre da "ação cumprida por um e sofrida por outro, uma divisão desigual. O Juiz tenta reestabelecer a igualdade, concedendo algo à vítima (aquele que perdeu algo), e tirando alguma coisa do agressor (aquele que ganhou algo)". (ARISTÓTELES. p. 100-102).

A proximidade entre Economia e Direito é inegável, assim, passaremos a analisar o inicio da interligação entre as duas ciências, por meio da denominada Análise Econômica do Direito.

2. Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito caracteriza-se mediante a aplicação da teoria econômica no tocante à estruturação, formação, impacto e eventuais consequências da aplicação de institutos jurídicos ou textos normativos, em conjunto ou separadamente.

Corroborando com esse entendimento dispõe Marcelo Benacchio que a Análise Econômica do Direito é uma forma de compreender o pensamento jurídico por meio da aplicação da teoria econômica para o exame da formação, estrutura e impacto econômico causado pelo Direito, aplicado sob o enfoque da eficiência econômica (BENACCHIO, Marcelo. 2011).

O primeiro a fazer ligação interdisciplinar entre Direito e Economia foi Aaron Director, em 1950, o qual implantou o programa específico voltado à Análise Econômica do Direito nos EUA, e fundou em 1958 o *Journal of Law and Economics*, com o escopo de difundir a ideia de que a regulação econômica é uma função própria do mercado e não do Estado.

No entanto, segundo Louis Kaplow e Steven Shavell, o campo da Análise Econômica do Direito pode ter iniciado com Bentham em 1789, que sistematicamente examinado como os atores se comportam em face de incentivos legais e que avaliou os resultados no que diz respeito a uma medida claramente (voltada) ao bem-estar social (utilitarismo). (KAPLOW, Louis and SHAVELL, Steven. 2002)

Ademais, os escritos de Bentham contém análise significativa e prolongada do direito penal e aplicação da lei, uma análise do direito de propriedade, e um tratamento substancial do processo legal.

Todavia, Análise Econômica do Direito nasceu em Chicago nos Estados Unidos da América preconizada por meio dos trabalhos acadêmicos de Ronald Cose, Gary Becker, Guido Calabresi e Richard Posner, publicados na década de 1960 e 1970, os quais afirmavam de maneira exacerbada, na maior eficiência da economia em face de outras ciências, dispondo que as sociedades empresárias deveriam ser consideradas como membros pertencentes ao sistema econômico em si.

Posteriormente, com a publicação do artigo de Ronald Coase – "A Natureza da Firma" houve uma nova interpretação ao que se tinha enquanto firma, esclarecendo que mais do que apenas as firmas se organizarem em função da produção, também, e, fundamentalmente, há necessidade de se pensar em tal organização tendo em vista os custos de transação. Referidos custos de transação podem ser entendidos como aqueles que os agentes econômicos assumem para adquirir informação ou para negociar com outros agentes, além dos custos inerentes à concretização e ao cumprimento da negociação pactuada.

Assim, poderá haver numa firma apenas contratos internos, o empreendedor é o natural coordenador dos mesmos, bem como na hipótese de relações interfirmas, há que se discutir e se vislumbrar quem deveria ter o condão de organizar referidos contratos[1].

Deste modo, as empresas só se justificariam pelo fato de que os participantes consideram que efetuar o máximo de operações dentro de uma mesma organização, evitaria a ocorrência de acréscimos desnecessários, tais como os custos para elaboração de vários contratos de curta duração ao invés de um contrato de longa duração.

Por fim, os economistas e fundadores da denominada Escola de Chicago visualizavam que a Economia, em comparação com outras ciências sociais, tinha paradigmas límpidos, o que propicia elucubrações mais extensas e mais precisas.

3. Teoria da Empresa

Com o advento do Código Civil em 2002, o ordenamento jurídico brasileiro experimentou a parcial unificação do direito privado, não deixando de subsistir a autonomia e a principiologia própria do Direito Comercial.

Miguel Reale na exposição de motivos do anteprojeto do Código Civil dispõe que segue uma unidade lógica, resultado da tentativa de realizar a unidade do direito das obrigações:

> [...] não uma unidade do direito privado, porque esta unidade não foi posta como alvo a ser atingido; o projeto realiza apenas a unidade da parte geral das obrigações, consagrando, no Código, aquilo que é duradouro, inclui na legislação civil aquelas regras dotadas de certa durabilidade. (REALE, Miguel. 1986. p. 5)

Ainda, no entendimento de Miguel Reale a empresa, não é uma entidade; mas, ao contrário, é a atividade empenhada na produção, circulação e distribuição da riqueza. Esclarece, ademais, que ao se estruturar, tendo por escopo obter um resultado de natureza econômica, dá origem ao direito de empresa, que é, por conseguinte, uma continuação imediata do direito das obrigações. (REALE, Miguel. 1986. p.6).

O Código Comercial de 1850, inspirado no Código de Comércio Francês de 1808, adotava a teoria dos atos de comércio. Logo após a publicação do Código Comercial Brasileiro, houve a necessidade de se definir o que se deveria entender por atos de comércio, haja vista inexistir qualquer dispositivo no referido Código que o conceituasse ou enumerasse os chamados atos de mercancia.

[1] Vale ressaltar que sob o prisma jurídico, o contrato é um negócio jurídico realizado em razão de acordo de vontades, visando a adquirir, transferir ou extinguir direitos, sob o prisma econômico, os contratos nada mais são do que transações com o fim de alocar os direitos de propriedade.

Assim, foi publicado o Regulamento 737, ainda no ano de 1850, para corrigir algumas imperfeições do Código Comercial, dentre as quais, a de se definir o que se deveria entender por atos de comércio.

Em razão da impropriedade em se definir por meio do Regulamento 737 o que seria entendido por atos de comércio, explicita Carvalho de Mendonça, demonstra Hentz:

> Sob o ponto de vista de Carvalho de Mendonça, mesmo sendo ele próprio um estudioso do problema, as teorias para determinação científica dos atos de comércio, até então conhecidas, eram todas deficientes e inexatas. Dessa forma, os atos de comércio apresentam consideráveis matizes e prendem-se tão estreitamente às relações da vida civil que é difícil, muitas vezes, caracterizá-los devidamente, por esse motivo, não vingaram as definições de atos de comércio que tentaram os escritores de nota; todos não têm resistido à crítica. (HENTZ. 2003, p.10-11)

Dessa forma, saiu-se, então, da teoria dos atos de comércio, em razão de suas inexatas definições, para a teoria da empresa.

A partir da Revolução Francesa, com o seu ideal de igualdade, fraternidade e liberdade aboliu-se o privilégio de classes, pois Direito Comercial deixou de ser, apenas, o direito dos comerciantes, vinculados à corporação de mercadores.

Com o advento do Código Civil Italiano, de 1942, ocorreu o primeiro instrumento Legislativo que veio positivar a teoria da empresa como basilar do Direito Comercial. **N**o ordenamento jurídico brasileiro foi positivada a teoria da empresa em 2002 com o advento do Código Civil.

Dessa forma, com o Código Civil de 2002, a teoria dos atos de comércio deixou de ser aplicada, uma vez que o direito empresarial passou a conceituar a empresa como a atividade organizada de produção e circulação de bens e serviços, adotando-se, dessa maneira à teoria da empresa.

Nesse sentido explica Fábio Ulhoa Coelho:

> O direito comercial brasileiro filia-se, desde o último, quarto do século XX à teoria da empresa. Nos anos 1970, a doutrina comercialista estuda com atenção o sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica. Já nos anos 1980, diversos julgados mostram-se guiados pela teoria da empresa para alcançar soluções mais justas aos conflitos de interesse entre os empresários. A partir dos anos 1990, pelo menos três leis (Código de Defesa do Consumidor, Lei de Locações e Lei de Registro do Comércio) são editadas sem nenhuma inspiração na teoria dos atos de comércio. O Código Civil de 2002 conclui a transição, ao disciplinar, no Livro II da Parte Especial, o direito de empresa. (COELHO, Fabio U. 2007, p. 26.)

O conceito de empresa apresenta duas formulações teóricas. A primeira adota a concepção econômica da empresa e a incorpora no nível jurídico, a segunda procura instituir a empresa e traduzi-la como fenômeno jurídico com características próprias.

Sob a concepção econômica, a empresa se revela como conjunto de alocação de recursos econômicos e coordenação de custos sociais. Dessa forma, as empresas concretizam os fatores de produção, satisfazendo não apenas os empresários, acionistas, mas toda sociedade.

Corroborando com esse entendimento Carvalho de Mendonça salienta que:

> [...] empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços, destinados a troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade.(CARVALHO DE MENDONÇA, José X. 1955, p. 482.)

Dessa forma, a empresa na concepção econômica representa ação coordenada e complexa, com objetivo de troca de riquezas, mediante produção e circulação de produtos.

Já sob a concepção jurídica a empresa tem significados múltiplos, referindo-se, num primeiro momento à atividade desenvolvida, num segundo momento à organização feita, num terceiro momento sendo compreendida como instituição.

Corroborando com esse entendimento esclarece Betyna de Almeida a existência de duas correntes em que se dividiu a doutrina sobre a teoria da empresa:

> [...] uma defendendo a simples transposição da noção econômica para o plano jurídico; a outra, uma tradução desta noção em termos jurídicos. E lembra, acertadamente, que o projeto do novo CCB foi elaborado sob inspiração direta do direito italiano, adotando expressamente a teoria da empresa como modelo de disciplina da atividade econômica, inerente, portanto, à primeira grande corrente. A evolução da teoria para a necessidade prática de sua aplicação, todavia, considera a empresa, juridicamente, sob determinados perfis, o que significa a transposição para o direito de algo apenas apreciável na Economia, em conformidade com o afirmado pela segunda grande corrente. (ALMEIDA, Betyna. 2000. p. 253)

Dessa forma, verifica-se que a empresa foi introduzida como sendo uma relação entre atividade econômica e organização repleta de princípios tradicionais como o objetivo de lucro e a habitualidade como fatores determinantes do conceito de empresa.

Nesse sentido, ainda salienta Alberto Asquini:

> [...] o fenômeno econômico de empresa se apresenta como um fenômeno possuidor de diversos aspectos, em relação aos diversos elementos que para ele concorrem, o

> intérprete não deve agir com o preconceito de que o fenômeno econômico da empresa deva, forçosamente, entrar num esquema jurídico unitário. Ao contrário, é necessário adequar as noções jurídicas de empresa aos diversos aspectos do fenômeno econômico. (ASQUINI, Alberto. 1996, p-113)

Assim, vale esclarecer que não se pode de nenhuma maneira utilizar a noção econômica de empresa como noção jurídica.

Importante ressaltar a contribuição de Alberto Asquini na definição de empresa dispondo que:

> O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas de empresa podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado. (ASQUINI. Alberto.1996, p. 109-110)

Deste modo, Asquini elaborou o esquema poliédrico de análise, dispondo a respeito do perfil subjetivo; objetivo ou patrimonial; funcional ou dinâmico e corporativo da empresa.

O perfil subjetivo da empresa, não faz distinção entre empresa e empresário, dispondo que empresa é o sujeito que exercita profissionalmente atividade organizada, objetivando a produção, a troca de bens ou serviços. Assim, a noção de empresa se equipararia à noção do sujeito de direito, da pessoa física ou jurídica, que viesse a exercer a empresa.

Nesse sentido, empresário, para o Código Civil Brasileiro é aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de prestação de serviços, visando a atender uma necessidade de mercado. Portanto, o perfil subjetivo define o empresário.

Já o perfil objetivo, também conhecido como perfil patrimonial, é aquele pelo qual a empresa deve ser encarada como o patrimônio especial em razão do qual o empresário atua, ou seja, a empresa incorpora a noção de estabelecimento, distinguindo-a do patrimônio do empresário.

Asquini ainda esclarece que:

> [...] o fenômeno econômico da empresa, projetado sobre o terreno patrimonial, dá lugar a um patrimônio especial distinto, por seu escopo, do restante patrimonial do empresário (exceto se o empresário é uma pessoa jurídica, constituída para o exercício de determinada atividade empresarial, caso em que o patrimônio integral da pessoa serve àquele escopo). É notório que não faltam doutrinas tendentes à personificação do tal patrimônio especial tendentes a nele identificar 'a empresa' como sujeito de direito (pessoa jurídica) distinto do empresário. Mas esta tendência não foi acolhida no nosso, nem em outros ordenamentos jurídicos. (ASQUINI, Alberto. 1996, p.118)

Deste modo, a este patrimônio é dado o nome de estabelecimento, ou seja, é o complexo de bens e/ou relações jurídicas de que o empresário titulariza no exercício da atividade econômica a que ele se dedica. Portanto, o perfil objetivo define o estabelecimento.

Ademais, tem-se o perfil funcional ou dinâmico da empresa considera a empresa como a própria atividade organizada para a produção, uma vez que será considerado empresário ou não em razão da atividade exercida.

Tullio Ascarelli salienta que:

> [...] é pela atividade que se vai considerar alguém empresário ou não, uma vez que o que qualifica o empresário é a natureza da atividade econômica exercida, logo atividade não significa ato, mas uma série de atos coordenáveis entre si, em função de uma finalidade comum. (ASCARELLI, Tullio. 1998, p.183)

Nesse sentido, a força de movimento rotacional que implica na atividade empresarial dirigida para determinada finalidade produtiva. Portanto, o perfil funcional define a atividade econômica.

Por fim, o perfil corporativo da empresa, considera a empresa como a pluralidade de pessoas, ligadas entre si por inúmeras relações individuais, formando centro organizado em função de um objetivo comum.

Segundo Asquini:

> O empresário e os seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresários e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção. A organização se realiza através da hierarquia das relações entre o empresário dotado de um poder de mando - e os colaboradores, sujeitos à obrigação de fidelidade no interesse comum. (1996, p. 122)

Portanto, o perfil corporativo defini a organização, vale dizer, a forma como o empresário irá estruturar o desenvolvimento da sua atividade visando um resultado econômico comum na produção.

4. Relevância da análise econômica do direito na definição da teoria da empresa

De modo geral, entendem a maioria dos autores[2] que os quatro perfis de Asquini devem ser reduzidos a três, descartando o perfil corporativo, na exata medida de que tal perfil apenas refletiria o ideário político da Itália, à época.

A época o regime que vigorava na Itália era o fascista. Em 23 de março de 1919, numa reunião feita em Milão, após a primeira Guerra Mundial, foi fundado no governo de Duce Benito Mussolini o movimento político autoritário denominado de movimento fascista.

Os fascistas passaram a desenvolver um programa que exigia a república e a separação da igreja e do Estado. A consolidação do fascismo se deu entre 1922 a 1924. Na sequência, entre 1925 a 1943, se instaurou a ditadura fascista como apoio do rei, dos empresários e do exército, Mussolini promoveu uma ampla perseguição política, impondo o Partido Nacional Fascista como partido único. Os sindicatos dos trabalhadores passam a ser controlados pelo Estado.

Em razão do presente movimento fascista latente a época da vigência do Código Civil Italiano de 1942, autores como Tomazette defende que:

> [...] com exceção do perfil corporativo que reflete a influência de uma ideologia política, os demais perfis demonstram três realidades intimamente ligadas e muito importantes na teoria da empresa, a saber, a empresa, o empresário e o estabelecimento. (TOMAZETTE, Marlon. 2003, p.6)

Corroborando com esse entendimento esclarece Requião (2003, p.56), citando Ferrara:

> Na realidade, o problema foi analisado deste modo por Asquini, que fez uma cuidadosa investigação sobre o assunto, chegando ao resultado de que a palavra empresa tem noCódigo diferentes significados, usada em acepções diversas: umas vezes para indicar o sujeito que exercita a atividade organizada; outras, o conjunto de bens organizados; outras, ainda, o exercício da atividade organizada e, finalmente, a organização de pessoas que exercitam em colaboração a atividade econômica. Todavia, como observamos em outro lugar, nenhuma norma se pode encontrar, com segurança, em que a palavra empresa possa ser utilizada no último sentido, de organização do pessoal, porque, na realidade, os quatro sentidos do termo - os quatro perfis de que falou Asquini - se reduzem a três. (REQUIÃO, Rubens. 2003, p.56).

Dessa forma, conforme foi analisado a doutrina majoritária restringi os quatro perfis de Asquini, em apenas três como de relevância e de importância, que seriam os perfis subjetivo, objetivo e funcional.

Vale lembrar que após o regime fascista houve a tentativa de harmonizar a concepção de empresa, conforme nos esclarece Paula Andrea Forgioni:

[2]Tomazzete (2003); Requião (2007); Martins (2007); e Hentz (2003).

> [...] nos anos 1950 e 1960, a doutrina italiana esforçou-se para içar a empresa do contexto fascista que lhe deu origem; a partir dos anos 1960, com a ligação entre empresa e liberdades econômicas, esse passado vai sendo definitivamente sepultado. Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência concretizam-se na disciplina da atividade da empresa, marcando seu perfil. Por causa dos tratados europeus que visam à integração econômica, a empresa passa de instrumento intervencionista à peça-chave da economia de mercado. (FORGIONI, Paula. 2009, p. 82-83)

Diante de todo o exposto, o referido conceito de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo deve ser repensado, tendo em vista a relevância da análise econômica do direito na definição da teoria da empresa, uma vez que a compreensão de empresa limitada ao fenômeno jurídico apresenta-se como insuficiente para a delimitação de seu papel social. No entanto, não se pode deixar de considerar o aspecto jurídico da empresa, mas para que ocorra a plenitude em sua definição necessário se faz um estudo direcionado à economia.

Sendo assim, é importante reconhecer a empresa como firma, à luz da teoria formulada por Ronald Coase - "A Natureza da Firma" - e sua inserção no cenário econômico como ente capaz de possibilitar a redução dos custos de transação. Deste modo, compreendido o caráter econômico de empresa, implica a verificação do empresário como seu coordenador.

Para tanto, vale lembrar que com a publicação do referido artigo de Ronald Coase - "A Natureza da Firma"- houve uma nova interpretação ao que se tinha enquanto firma, esclarecendo que a empresa é sinônimo de firma, ou seja, empresa é a técnica em razão da qual se agregam capital, trabalho e demais insumos, com vistas à produção de bens e serviços para o mercado.

Dessa forma, é exatamente o perfil corporativo que os economistas se utilizam para definir a empresa. O conceito dado por Asquini para o referido perfil é, em suma, a definição de firma dada por Coase. Portanto, evidencia-se que a relação existente entre o empresário e seus diversos colaboradores, visando tal relação a uma finalidade comum, corresponde dizer em outras palavras, que a firma é uma coordenação de contratos, um feixe de contratos organizados e coordenados pelo empresário.

Nesse sentido, esclarece Cavalli que:

> [...] sabendo-se que o empresário é quem exerce o poder de gestão e controle sobre os bens de produção, ter-se-á a pessoa jurídica, a sociedade, enquanto empresário de direito por ser o titular, em nome de quem será realizada a atividade, bem como se terá o administrador societário enquanto empresário de fato, na medida em que, de fato, é ele, administrador, que tem tal poder de gestão e controle. (CAVALLI, Cássio. 2005. p-256)

Nesse sentido, fica evidente que a empresa é uma instituição social, tendo em vista que funciona como organização econômica dos fatores de produção, capital e trabalho, revertida à diminuição dos custos de transação inerentes aos mercados mediante a atribuição ao empresário, de um poder de gestão.

Portanto, empresa não é somente a atividade econômica, mas sim a atividade econômica organizada pelo empresário, exercida num estabelecimento, visando a atender e a suprir um interesse de mercado.

Dessa forma, conclui-se que empresário, estabelecimento, atividade econômica e organização são quatro realidades distintas que ocorrem no âmbito da empresa, uma vez que, para qualificar alguém como empresário é a atividade exercida, inexistindo a possibilidade de exercê-la sem antes o empreendedor se organizar, no entanto, também não se pode deixar de notar a existência, no plano concreto, de empresário sem estabelecimento, ou vice-versa.

Por fim, propõe-se a interdisciplinaridade entre a Ciência Econômica e a Ciência do Direito para uma possível definição de empresa, tendo em vista que ambas elencam, sob aspectos distintos, de um mesmo fundamento, as relações econômicas e sociais organizadas sob a forma de empresa.

CONCLUSÃO

O conceito de empresa apresenta duas formulações teóricas. A primeira adota a concepção econômica da empresa e a incorpora no nível jurídico, a segunda procura instituir a empresa e traduzi-la como fenômeno jurídico com características próprias.

Sob a concepção econômica, a empresa se revela como conjunto de alocação de recursos econômicos e coordenação de custos sociais. Dessa forma, as empresas concretizam os fatores de produção, satisfazendo não apenas os empresários, acionistas, mas toda sociedade.

Já sob a concepção jurídica a empresa tem significados múltiplos, referindo-se, num primeiro momento à atividade desenvolvida, num segundo momento à organização feita, num terceiro momento sendo compreendida como instituição.

Deste modo, as empresas só se justificariam pelo fato de que os participantes consideram que efetuar o máximo de operações dentro de uma mesma organização, evitaria a ocorrência de acréscimos desnecessários, tais como os custos para elaboração de vários contratos de curta duração ao invés de um contrato de longa duração.

Assim, verifica-se que a empresa foi introduzida como sendo uma relação entre atividade econômica e organização repleta de princípios tradicionais como o objetivo de lucro e a habitualidade como fatores determinantes do conceito de empresa.

Diante de todo o exposto, o referido conceito de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo deve ser repensado, tendo em vista a relevância da análise econômica do direito na definição da teoria da empresa, uma vez que a compreensão de empresa limitada ao fenômeno jurídico apresenta-se como insuficiente para a delimitação de seu papel social. No entanto, não se pode deixar de considerar o aspecto jurídico da empresa, mas para que ocorra a plenitude em sua definição necessário se faz um estudo direcionado à economia.

Sendo assim, é importante reconhecer a empresa como firma, à luz da teoria formulada por Ronald Coase - "A Natureza da Firma" - e sua inserção no cenário econômico como ente capaz de possibilitar a redução dos custos de transação. Deste modo, compreendido o caráter econômico de empresa, implica a verificação do empresário como seu coordenador.

Dessa forma, conclui-se que empresário, estabelecimento, atividade econômica e organização são quatro realidades distintas que ocorrem no âmbito da empresa, uma vez que, para qualificar alguém como empresário é a atividade exercida, inexistindo a possibilidade de exercê-la sem antes o empreendedor se organizar, no entanto, também não se pode deixar de notar a existência, no plano concreto, de empresário sem estabelecimento, ou vice-versa.

Por fim, propõe-se a interdisciplinaridade entre a Ciência Econômica e a Ciência do Direito para uma possível redefinição de empresa, tendo em vista que ambas elencam, sob aspectos distintos, de um mesmo fundamento, as relações econômicas e sociais organizadas sob a forma de empresa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Betyna Ribeiro. *Aspectos da teoria jurídica da empresa: o direito comercial como o direito das empresas*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 39, n. 119, p. 237-54, jul./set. 2000.

ASCARELLI, Tullio. *O empresário*. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 36, n. 109, p. 182-189, 1998.

ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. Trad. Fábio K. Comparato. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: RT, v. 35, n. 104, out/dez/96, p. 109/126.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BENACCHIO, Marcelo. *A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista*. In: Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito. *In:* SILVEIRA, Vladmir Oliveira da.; MEZZAROBA, Orides (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOBBIO, Norberto, et. al. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varialle et al . 5ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
BULGARELLI, Waldírio. *A teoria jurídica da empresa: uma análise da empresarialidade*. São Paulo: RT, 1985.
_____. *Sociedades Comerciais*. São Paulo: Atlas, 1999, p.316.
CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos. 1945.
CAVALLI, Cássio Machado. *Reflexões sobre empresa e economia: o conteúdo jurídico da empresa sob uma análise econômica do direito*. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 44, nº 138, p. 250-256, 2005.
COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. Econômica, v. 4. 1937.
COELHO, Fabio U. *Curso de direito comercial – direito de empresa.* São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2007.
COMPARATO, Fábio Konder (Org.). *Direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1995.
COOTER, Robert. *Law and Economics***.** 4ª Ed., EUA: Addison Wesley, 1993.
DE LUCCA, Newton. *A influência do pensamento de Tullio Ascarelli em matéria de títulos de crédito no Brasil.* Revista do Centro de Estudos Judiciários, v. 9, n. 28. 2005.
_____. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. v. 9. Rio de Janeiro: Forense. 2005.
FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2002.
KAPLOW Louis and SHAVELL Steven, *Economic Analysis of Law*; Harvard Law School and National Bureau of Economic Research, Chapter 25, Handbook of Public Economics, Volume 3, Edited by A.J Auerbach and M. Feldstein, Elsevier Science B. V. 2002.
HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Direito de empresa no Código Civil de 2002*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
LOCKE, John. *Essavs on the Law of Nature*. Oxford-Clarendon: Leyden, 1954.
POSNER, Richard A. *Economic analysis of Law*. New York: Aspen, 2003.
RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. At. Ovídio B. Rocha Sandoval. vol.1. São Paulo: RT, 1991.
REALE, Miguel. *Curso de Filosofia do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
_____. *O Projeto de Código Civil:* situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.
REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, v.1.2007.
RODRIGUES, Vasco. *Análise Econômica do Direito: uma introdução.* Coimbra: Almedina, 2007.
TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.