**A caracterização do empresário e suas consequências jurídicas**: os efeitos do conceito de empresário no Direito Empresarial diante da aplicação da legislação brasileira

Daniele Martins Lima

Sumário: Resumo; 1 Introdução; 2 O conceito de empresário ao longo da história; 3 Relação entre o conceito moderno subjetivo de empresário e sua aplicação no que diz o Código Civil; 4 Princípios básicos do Direito Empresarial influenciando na caracterização do empresário mesmo diante da conceituação formal de empresário pelo Código Civil; 5 Considerações Finais; Referências.

**RESUMO**

O presente trabalho teve por objetivo analisar os efeitos do conceito de empresário no Direito Empresarial diante da aplicação da legislação brasileira.Para isso, primeiro identificou-se o desenvolvimento da teoria da empresa e do conceito de empresário ao longo da história. Logo depois examinou-se a relação entre o conceito moderno subjetivo de empresário e a sua aplicação no que diz o Código Civil sobre tal matéria. Diante disso, observou-se a coexistência de princípios básicos do Direito Empresarial influenciando na caracterização do empresário mesmo diante da conceituação formal de empresário pelo Código Civil, sendo apresentado que a conceituação legal de empresário interfere na aplicação do direito empresarial pois este possui autonomia material por meio dos princípios e normas que lhe garantem identidade. A pesquisa contribuiu com a ampliação do conhecimento sobre o assunto, para estudantes e demais interessados pela temática. Além disso, este *paper* caracterizou-se como uma pesquisa de cunho exploratório, pois procurou apurar a verdadeira independência entre os poderes constituídos e, quanto aos procedimentos, como uma pesquisa bibliográfica, por fazer uso de fontes bibliográficas, tais como artigos e livros sobre a abordagem analisada.

**Palavras-chave:** Empresário. Conceito de Empresário. Direito Empresarial. Código Civil.

**1 INTRODUÇÃO**

O comércio e a atividade econômica sempre estiveram ligadas com o desenvolvimento das civilizações, assim como o conceito de empresário. Atualmente no Brasil o empresário individual é aquele que exerce a atividade em nome próprio como pessoa natural, por outro lado a pessoa jurídica na atividade comercial se caracteriza como Sociedade Empresária e EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) (REQUIÃO, 2005).

Sendo assim, o conceito legal de empresário encontra-se no artigo 966 do Código Civil Brasileiro, caracterizando o mesmo a partir de cinco elementos: por seu profissionalismo, ou seja, pessoa natural ou jurídica que exerce com habitualidade uma atividade; pelo exercício de uma atividade econômica, pois deve existir o chamado *animus lucrandi*; por seu intuito de lucro; através de sua organização, já que o empresário reúne os fatores de produção para o exercício da atividade; e, finalmente, por se caracterizar pela produção e circulação de bens ou serviços voltados para o mercado.

Porém, ao se analisar os questionamentos sobre a existência de uma autonomia material do Direito Empresarial diante do Direito Civil, levanta-se o questionamento sobre a interferência do conceito de empresário perante tal Código. Sendo assim, de que forma o conceito de empresário interfere no Direito Empresarial frente a aplicação da legislação brasileira?

No presente artigo far-se-á uma análise concisa dos efeitos do conceito de empresário no Direito Empresarial diante da aplicação da legislação brasileira. Primeiramente será feita a contextualização do desenvolvimento da teoria da empresa e do conceito de empresário ao longo da história. Logo depois tem-se o estudo da relação entre o conceito moderno subjetivo de empresário e a sua aplicação no que diz o Código Civil sobre tal matéria. E por fim, há destaque para a coexistência de princípios básicos do Direito Empresarial influenciando na caracterização do empresário mesmo diante da conceituação formal de empresário pelo Código Civil, onde se tem a discussão sobre os reais efeitos do conceito de empresário na aplicação do Direito Empresarial.

O paper revelou-se importante pois, ao analisar tais relações surgiu o questionamento se o conceito de empresário mediante a lei é realmente autônomo, por tal matéria ser importante na pesquisa acadêmica de área empresarial e por instigar o interesse das autoras deste trabalho sobre esse assunto. Portanto, buscou-se contribuir para os campos das pesquisas empresarial e jurídica que estudam tal matéria.

Este artigo baseia-se no levantamento bibliográfico de livros, artigos e demais materiais pré-prontos e todo seu desenvolvimento possui caráter exploratório. Assim concebendo melhor familiarização e aprofundamento do assunto, se limitando, com isso, ao âmbito teórico (GIL, 2002). Também será utilizado o método hipotético-dedutivo, definido como aquele que consiste na construção de hipóteses que devem ser submetidas ao confronto com fatos e exemplos na sua comprovação (LAKATOS, 1992)

**2 O conceito de empresário ao longo da história**

Na Baixa Idade Média ocorre a retomada da atividade comercial e o início do Direito Empresarial. Passa a existir o fenômeno das corporações de ofício, que criam regras e técnicas que possibilitam o exercício das atividades, uma pessoa só poderia exercer determinada atividade econômica se fizesse parte da corporação, subisse degraus para se tornar um mestre e, assim, um comerciante.

Já na primeira fase subjetiva busca-se referência nas cidades italianas, só poderia atuar como comerciante aquele que pertencia a cidade. Não importava se o cidadão sabia a técnica, o sujeito que praticava a atividade era chamado de burguês, era o comerciante que morava no burgo, cidades que se formavam nas regiões entre os feudos (NEGRÃO, 2013).

A grande dificuldade enfrentada pelos burgueses era a de que as regras de comércio mudavam de feudo para feudo, portanto havia uma grande diversidade de moedas e práticas. A partir daí, os burgueses passam a dialogar com os reis dos Estados. Apresentando propostas que unificassem as regras em uma grande lei e facilitasse o comércio mundo a fora, trazendo lucros para ambas as partes (NEGRÃO, 2013).

Criou-se então a Teoria dos Atos de Comércio que logo se transformou em uma falácia, pois dava privilégios a determinadas atividades comerciais e não tratava os comerciantes rurais como comerciantes, simplesmente porque as terras descendiam dos nobres (REQUIÃO, 2005).

Com isso finda os tribunais do comércio e surgem novas ideias sobre a unificação do direito privado, a Teoria das obrigações seria uma só. Cesare Vivante, “antigo professor da Universidade de Roma, foi sem dúvida o maior comercialista dos tempos modernos, sendo considerado o renovador do direito comercial italiano, antes da reforma legislativa de 1942” (REQUIÃO, 2005), dizia que a dicotomia *direito comercial x direito civil* era prejudicial ao desenvolvimento das nações e ao próprio comércio, logo apresentou seu projeto de unificação que se consolida com o Código Italiano em 1942.

Apesar de possuir normas de direito público, o Direito Empresarial é um ramo do direito privado e tem, através do artigo 22, da Constituição Federal, uma certa distinção do Direito Civil. Porém, como se percebe, o conceito de empresário sempre foi objeto de atenção por parte da lei, o Código Comercial Brasileiro de 1850 já disciplinava tal matéria por meio da Teoria dos atos de comércio, onde se dava enfoque a figura do comerciante e suas atividades. Portanto,

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

Com a adoção da Teoria da Empresa, grandemente desenvolvida pelo jurista italiano Alberto Asquini, o Código Civil brasileiro optou por introduzir o sistema italiano para a caracterização de atos empresariais. (NEGRÃO, 2013, p. 41)

Com o advento do Código Italiano de 1942 o sujeito passa a ser chamado de empresário e o tratamento privilegiado passa a ser destinado a diversas áreas: trabalhadores, consumidores e empresários. O que passa a ser importante é a relevância econômica, estrutura econômica em que a atividade é desenvolvida, se tal fato ocorre ela passa a receber tratamento privilegiado do Direito Empresarial (FAZZIO, 2011).

Segundo Ricardo Negrão,

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

Com a adoção da Teoria da Empresa, grandemente desenvolvida pelo jurista italiano Alberto Asquini, o Código Civil brasileiro optou por introduzir o sistema italiano para a caracterização de atos empresariais (NEGRÃO, 2013, p. 72)

**3 Relação entre o conceito moderno subjetivo de empresário e sua aplicação no que diz o Código Civil**

Para que exista a empresa, deve existir uma teoria ética sobre a mesma, ou seja, uma harmonia entre o trabalho e a livre iniciativa. A atividade empresária possui uma responsabilidade social de não causar prejuízos ao meio ambiente e garantir os salários dos empregados. Assim, para ser empresa, a atividade econômica deve se desenvolver em caráter profissional, buscar lucro e ser objeto de direito, de acordo com a lei.

A partir daí tem-se o conceito de empresário em que, segundo o Código Civil Brasileiro, se caracteriza por exercer profissionalmente a atividade econômica de modo a organizar os meios de produção. Dentre uma de suas características mais marcantes, encontra-se a de não incluir atividade intelectual ao rol de atribuições do empresário.

Deve-se, portanto, considerar ainda que todos esses aspectos devem compor o Mercado, estabelecendo a circulação e produção de bens, garantindo o funcionamento da economia na sociedade de acordo com o que prevê a lei.

Com o advento da modernidade passa a não mais haver distinção entre o empresário civil e o comercial. A chamada teoria da empresa começa a influenciar na instituição do novo conceito de empresário e sua caracterização. Segundo o Código Civil Brasileiro:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (BRASIL.2002)

Portanto a lei civil passa a determinar normas que se aplicarão somente aqueles que se enquadrarem ao conceito de empresário legalmente previsto. Além disso, percebe-se que o Código apenas conceitua o empresário, mas não se refere a atividade empresarial. E isto se aplicará também a Lei de Falências e Recuperação de Empresas, pois quem não se enquadra na definição legal não pode responder pelos efeitos de tais leis. Ademais, trata-se também, na mesma lei, da situação do profissional intelectual que só será considerado praticante de atividade empresarial se tal atividade constituir elemento de empresa. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho:

O certo, no entanto, é que as atividades econômicas de alguma relevância – mesmo as de pequeno porte – são desenvolvidas em sua maioria por pessoas jurídicas, por sociedades empresarias. O mais adequado, por evidente, seria o ajuste entre o texto legal e a realidade que se pretende regular, de modo que a disciplina geral da empresa (isto é, do exercício da atividade empresarial) fosse a relativa ao empresário pessoa jurídica, reservando-se algumas poucas disposições especiais ao empresário pessoa física (COELHO, p.78, 2011).

Dessa forma, o Código Civil de 2002 estabelece que “podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos” (BRASIL, 2002, art.972). Portanto, o sócio não é empresário, e não está sujeito as normas que se referem aos direitos e deveres deste último previstos na lei, já que a sociedade empresária irá explorar a atividade empresarial.

Será `a pessoa jurídica que se aplicará as responsabilidades do empresário, como sociedade empresária e EIRELI, e ao empresário individual. Estes sim poderão exercer a atividade empresarial. Assim o foco econômico passa a ser a pessoa jurídica, pois a pessoa natural não possui relevância econômica.

Dessa forma, a sociedade empresária assume duas formas: a de Sociedade por quotas de responsabilidade limitada (LTDA) e Sociedade anônima (S/A) que, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho, a primeira se refere a exploração de atividades de pequeno e médio porte, e a segunda a exploração de grandes atividades econômicas (COELHO, 2011, p.128). Porém acredita-se em uma certa imprecisão de tal autor, pois a sociedade limitada será mais burocrática e a sociedade anônima mais fácil de gerir.

Com relação ao produtor rural, este será considerado exercendo atividade empresarial se registrado, de acordo com o Código Civil:

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o [art. 968](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art968) e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro (BRASIL, 2015)

Na Lei Civil, também existe uma diferenciação entre a sociedade empresária e a cooperativa:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro ([art. 967](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art967)); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa

Sendo assim, muitos são os casos em que a jurisprudência precisa se pronunciar para esclarecer situações em que o conceito de empresário se torna confuso. Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 487.995-AP, DJ 22/05/2006, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi, pronunciou-se ao dizer que o empresário individual tem natureza jurídica de pessoa natural:

Para quem a firma individual é uma mera ficção jurídica, com fito de habilitar a pessoa física a praticar atos de comércio, concedendo-lhe algumas vantagens de natureza fiscal. Por isso, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Uma e outra fundem-se, para todos os fins de direito, em um todo único e indivisível. Uma está compreendida pela outra. Logo, quem contratar com uma está contratando com a outra e vice versa... A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora aos dois se aplique a mesma individualidade. Se em sentido particular uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial (BRASIL, 2006).

Portanto, o desenvolvimento do conceito de empresário e as controvérsias causadas em torno do âmbito jurídico e econômico, de acordo com Ricardo Negrão, torna o conceito de empresário constituinte de um aspecto subjetivo da empresa e sua atividade econômica constituirá aquela que gera riquezas (NEGRÃO, 2013, p.71). Por outro lado, Waldo Fazzio Jr explica que todos os personagens em questão visam apenas o lucro através da atividade de negócio, tanto o que trabalham profissionalmente, quanto aquele instituído por lei. E por isso deveriam ocupar o mesmo patamar (FAZZIO, 2011, p. 19).

O importante é saber que a ética deve reger a empresa e o empresário, deve haver harmonia entre o trabalho e a livre iniciativa. A responsabilidade empresária é algo a mais do que as obrigações já expressas no ordenamento e possui sim uma função social.

**4 Princípios básicos do Direito Empresarial influenciando na caracterização do empresário mesmo diante da conceituação formal de empresário pelo Código Civil**

Por vezes no Direito Empresarial se discute como os efeitos jurídicos de alguém que exerce atividade econômica como empresário irão influenciar na aplicação da lei brasileira e no desenvolvimento da economia como um todo. Por exemplo, se a atividade econômica especulativa é exercida por pessoa como simples ou como empresário, isso vai gerar diferença de tratamento diante do Código Civil. Tal discussão gera dúvidas se o Direito Empresarial possui princípios próprios que não podem ser adotados pelo Direito Civil, e se este último apenas formalmente toma para si preceitos de direito empresarial (FAZZIO, 2011).

O que a doutrina mais recente tem comentado é que esses princípios básicos do direito empresarial não seriam exatamente princípios, pois não se pode ter um ramo do Direito com princípios contrários a Constituição. Então esses princípios seriam atributos, características do direito empresarial que devem ser interpretados e compatibilizados de acordo com o que diz a Carta Magna.

De fato, o direito empresarial possui três princípios: o primeiro diz respeito ao princípio da hierarquia entre normas constitucionais e demais normas, portanto, o direito empresarial deve estar de acordo com tal lei e seguir sua autonomia material garantida no artigo 22 da CF/88; o segundo se refere ao princípio da abrangência que analisa se a matéria será geral ou específica, se diz respeito apenas a outro ramo do direito ou não; e o terceiro é o da positivação que leva em consideração apenas o que está explícito na lei.

Ainda se apresentam os princípios constitucionais, como por exemplo, o da liberdade de iniciativa e liberdade de concorrência (artigo 1, 170, IV, CF) onde, através deles, os agentes econômicos competem entre si e, por isso, tendem a oferecer produtos mais baratos e de melhor qualidade. Por isso a conceituação legal de empresário interfere na aplicação do direito empresarial pois este possui autonomia material por meio destes princípios e normas apresentados que lhe garantem identidade.

Portanto a ideia de intervenção do Estado, por meio do Código Civil e até mesmo da Constituição, se justifica quando o mercado por si não é saudável, ele interfere para equilibrar seu bom e justo funcionamento, levando em consideração os interesses do empresário e, principalmente, da coletividade.

**5 CONSIDERACÕES FINAIS**

O presente artigo buscou analisar os efeitos do conceito de empresário no Direito Empresarial diante da aplicação da legislação brasileira.Além disso, identificou o desenvolvimento da teoria da empresa e do conceito de empresário ao longo da história, examinou a relação entre o conceito moderno subjetivo de empresário e a sua aplicação no que diz o Código Civil sobre tal matéria e observou a coexistência de princípios básicos do Direito Empresarial influenciando na caracterização do empresário mesmo diante da conceituação formal de empresário pelo Código Civil.

Constatou-se que durante a história o desenvolvimento do conceito de empresário se deu de maneira gradual e sempre satisfazendo aos interesses daqueles que detinham o poder financeiro, contribuindo para a atual definição prevista na lei brasileira.

Sendo assim, deve haver uma separação entre o objeto social, motivo pelo qual se desenvolve uma atividade, e o objetivo social, a busca do lucro. Dessa forma, poderá o empresário exercer suas funções.

Logo, viu-se que para que uma pessoa, seja ela física ou jurídica, possa ser considerada empresária, deve a atividade por ela exercida ocorrer de forma organizada, habitual e profissional, com finalidade econômica de produção ou circulação de bens e serviços, visando o lucro. Além disso, no caso de profissional da área intelectual ou artística, este somente será considerado empresário quando presente o elemento de empresa.

Conclui-se que ao se analisar toda a caracterização e conceituação de empresário diante do Código Civil e da Constituição Federal percebe-se a autonomia material do Direito Empresarial em situações de interferência no sistema empresarial. Isso se dá por razão deste possuir princípios e normas que lhe dão certa identidade. Por isso a recuperação de empresas e a falência, por exemplo, constituem mecanismos do Direito Empresarial que o diferenciam de outros ramos do direito e lhe dão caráter de materialmente autônomo, por isso essa conceituação legal de empresário vem interferir na aplicação do direito em estudo.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de out. de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro, de 10 de jan. de 2002**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.101**, de 09 de fevereiro de 2015. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: ww.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.htm. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recursonº. 487.995-AP.** DF. Relator: Ministro Nancy Andrighi. Brasília, DF, 22 maio 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa**. 15 ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FAZZIO Jr., Waldo. **Manual de direito comercial**. 12 ed. São Paulo: Edit Atlas, 2011.

GIL, Antônio Carlos. Como classificar as pesquisas? In: GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, S.A., 2002. Cap. 4, p. 41-44. (Em PDF)

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de A**. Metodologia do trabalho científico**. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 1992.

NEGRAO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa, volume 1**. 10 ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REQUIAO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, vol. 1. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.