

AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS: Base de todo sistema produtivo

Etiane da Silva Barbi Köhler

Resumo:

A empresa possui papel fundamental na realidade social e econômica, na produção e distribuição dos bens e serviços necessários à satisfação das necessidades das pessoas, na organização do trabalho e na realização e distribuição de riquezas. Como atividade que é, a empresa necessita de um sujeito, que pode ser tanto o empresário individual como a sociedade empresária, competindo a ele a iniciativa da organização, reunindo, coordenando e dirigindo os negócios, recaindo sobre ele os riscos e responsabilidades desta iniciativa. É certo, todavia, que as atividades de maior relevância no meio econômico são exploradas, em grande parte, por sociedades empresárias, fazendo delas a base de todo o sistema produtivo.

Palavras-Chave:

Empresa. Sociedade empresária. Base.

Abstract:

The enterprise has a fundamental function in the social and economical reality, in the production and distribution of goods and necessary services to satisfy the people's needs, in the work organization and in the richness realization and distribution. Considering the activity it is, the enterprise needs a subject, an individual entrepreneur or an enterprise partnership, in charge of the initiative organization, connecting, coordinating and directing the businesses, who is also responsible for the initiative and for the risks. However, it is affirmed that the most relevant activities in the economical field are explored, in the most part, by enterprise partnerships, becoming these activities the basis of all productive system.

Keywords:

Enterprise. Enterprise partnership. Basis.

A EMPRESA

O novo Código Civil brasileiro (CC/2002), Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, revogou expressamente a Parte Primeira do Código Comercial brasileiro, Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, que tratava “Do Comércio em Geral”. A partir da adoção de um novo regime jurídico, que regulamenta, indistintamente, as atividades econômicas organizadas para a produção ou circulação de bens ou de serviços, o CC/2002, sob o título “Do Direito de Empresa”, consolidou no Brasil a aplicação da Teoria da Empresa.¹

Muito já se discutiu a respeito do conceito jurídico de *empresa*², sendo hoje aceita, por expressivo número de juristas, a idéia de que *empresa* é atividade econômica que visa à obtenção de lucros mediante oferecimento de bens e serviços ao mercado, utilizando-se para tal de uma organização que reúne os fatores de produção, força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia. (Coelho, 2002, p. 18, v. 1). É essa, inclusive, a idéia encontrada no CC/2002, arts. 974, *caput*, 1.142, 1.155, além de outros.³

A *empresa*, assim, como atividade, precisa de um sujeito – o empresário –, a quem competirá a iniciativa de organizar a atividade econômica, que irá reunir, coordenar e dirigir os negócios, recaindo sobre ele os riscos e responsabilidades dessa atividade, já que, se a *empresa* for bem, é ele quem irá beneficiar-se com os lucros; indo mal, todavia, será ele quem amargará os prejuízos. (Requião, 2003, p. 77).

¹ Antes mesmo do CC/2002, a Teoria da Empresa já havia sido adotada no Brasil pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.878/90), que trata indistintamente os fornecedores, independentemente do gênero de atividade desenvolvida, pela Lei de Locações Prediais Urbanas (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991), que estendeu o direito de renovação compulsória do contrato de locação não residencial às sociedades civis com fins lucrativos e pela Lei de Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins. (Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994).

² Ver Suzy Elizabeth Cavalcante Koury (1998, p. 22-27).

³ Algumas leis atribuem ao termo *empresa* ora o sentido de empresário, ora o de estabelecimento, ora o de sociedade, ora o de objeto da atividade, numa confusão terminológica que em muitos casos pode levar a interpretações equivocadas, como no caso da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, relativamente à aplicação das penalidades ao infratores da ordem econômica.

O *empresário* é definido modernamente como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC/2002), podendo ser tanto uma pessoa física, o empresário individual⁴, que emprega seus recursos e organiza a empresa individualmente, singularmente, como também uma pessoa jurídica, nascida da união de esforços e recursos dos seus integrantes, as chamadas sociedades empresárias.

É certo, todavia, que as atividades de maior relevância no meio econômico são exploradas, em grande parte, por pessoas jurídicas sob a forma de sociedades empresárias, fazendo delas a base de todo o sistema produtivo. (Coelho, 2002, p. 3, v. 2).

Convém referir que até a edição do Código Civil/2002 tais sujeitos recebiam, respectivamente, a denominação de comerciante individual e sociedade comercial. Atente-se que tal alteração representa muito mais do que a atribuição de novos nomes a antigas figuras. Reflete, sim, a modificação instaurada no próprio perfil destes sujeitos, antes considerados, sob uma ótica egoísta e individualista, como perseguidores do lucro a qualquer custo, e hoje, tratados como figuras centrais da empresa que tem uma função social a cumprir.

Sobre a questão alude Rubens Requião:

Não há dúvida de que o *empresário*, na linguagem do direito moderno, é o antigo *comerciante*. Nesse aspecto, portanto, as expressões são sinônimas. Mas é preciso compreender, por outro lado, que a figura do comerciante se impregnou de um profundo ressaibo exclusivista, egocêntrico, resultado do individualismo que marcou historicamente o direito comercial, cujas regras eram expressão dos interesses do sistema capitalista de produção. Hoje o conceito social de empresa, como exercício de uma atividade organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços, na qual se refletem expressivos interesses coletivos, faz com que o *empresário comercial* não continue sendo o empreendedor

⁴ O CC/2002 usa somente a expressão *empresário*.

egoísta, divorciado daqueles interesses gerais, porém um produtor impulsionado pela persecução de lucro, é verdade, consciente de que constitui uma peça importante no mecanismo da sociedade humana. Não é ele, enfim, um homem isolado, divorciado dos anseios gerais da coletividade em que vive. (2003, p. 76).

No desenvolvimento da *empresa* o empresário utiliza todo um complexo de bens, corpóreos (mercadorias, instalações, máquinas e utensílios)⁵ e incorpóreos (ponto de comércio e créditos), que constituem o que se denomina *estabelecimento* (art. 1.142 do CC/2002). Tais bens, embora conjugados no exercício da empresa e constituintes de um novo bem – o *estabelecimento* –, não perdem sua individualidade própria, podendo ser considerados separadamente. O estabelecimento e os demais bens empregados na empresa – o imóvel onde está situado o estabelecimento, por exemplo –, como objetos de direito, constituem propriedade do empresário, sujeito do direito (2003, p. 270), que tem o dever de agir positivo, no sentido de fazer com que sua propriedade atenda a sua função social.

A propriedade privada e a função social da propriedade são consideradas, inclusive, concomitantemente, direitos e garantias fundamentais (art. 5º, incs. XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988) e princípios da ordem econômica do Estado brasileiro (art. 170, incs. II e III, do mesmo diploma). Como princípios da ordem econômica brasileira estão elas diretamente relacionadas à propriedade dos bens de produção, aí considerados tanto os bens móveis como imóveis empregados como instrumentos de produção – terra, dinheiro sob a forma de moeda ou crédito, as mercadorias enquanto englobadas na universalidade do fundo de comércio, etc. (Comparato, 1995, p. 29).

Nesse sentido José Afonso da Silva afirma:

[...] tem-se configurada sua direta implicação com a *propriedade dos bens de produção*, especialmente imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial. Disso

⁵ O imóvel onde se encontra instalado o estabelecimento é considerado pela doutrina elemento da empresa, mas não do estabelecimento. Ver Rubens Requião. (2003, p. 283).

decorre que tanto vale falar de *função social da propriedade dos bens de produção*, como de *função social da empresa*, como de *função social do poder econômico*. (1990, p. 682-683).

Empresa, pois, não se confunde com a pessoa que a exerce, nem a pessoa física nem a pessoa jurídica, que é, segundo conceito jurídico próprio, o sujeito da *empresa*, sujeito da atividade, como também não se confunde com estabelecimento comercial, que é instrumento da *empresa*, conjunto dos bens corpóreos e incorpóreos organizados pelo sujeito para o exercício da *empresa*.

Segundo Luiz Antônio Soares Hentz,

a definição jurídica de empresa se vale, como foi visto, do seu conceito econômico, de forma a se considerar distintas as figuras da empresa, do estabelecimento e do empresário. Este é o titular da empresa; o estabelecimento é o conjunto de elementos corpóreos e incorpóreos sobre os quais se assenta a empresa – o movimento empreendido pelo empresário sobre o estabelecimento. (2003, p. 47).

Alerte-se, ainda, que à *empresa*, como atividade, não é conferida personalidade jurídica, uma vez que, conforme foi visto, ela não é e não se confunde com o empresário.⁶

Essa concepção de *empresa* como atividade econômica organizada, segundo Rubens Sant’Anna (1988, p. 35), “[...] a caracteriza como uma entidade produtora de riquezas, com uma função social a desempenhar”.

A *empresa* possui, assim, papel fundamental na realidade social que a cerca, na produção e distribuição dos bens e serviços necessários à satisfação das necessidades das pessoas, na organização do trabalho e na realização e distribuição das riquezas. (p. 35).

⁶ Há juristas, entretanto, que defendem a idéia da personalização da empresa como um imperativo da realidade. Ver Suzy Elizabeth Cavalcante Koury. (1998, p. 43-57).

Dela depende, segundo Fábio Konder Comparato (1995, p. 3), a maior parte da população ativa do país por meio do trabalho assalariado. Dela provém grande parte dos bens e serviços que são consumidos pelas pessoas. Dela resulta a parcela maior das receitas fiscais do Estado. Em torno dela gravitam agentes econômicos variados, tais como fornecedores, investidores, prestadores de serviço, além de por seus valores – utilitarismo, eficiência técnica, inovação permanente, economicidade de meios – serem hoje influenciadas instituições e grupos sociais, como universidades, hospitais, associações artísticas, clubes desportivos, etc., que até bem pouco tempo atrás se colocavam totalmente fora do mundo empresarial.

A *empresa* representa, assim, a instituição-chave da sociedade civil, podendo constituir-se num instrumento das transformações sociais e econômicas almeçadas por uma parcela significativa dos seus integrantes.

AS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS COMO BASE DE TODO O SISTEMA PRODUTIVO

Diz-se que se tem sociedade empresária quando duas ou mais pessoas (pluralidade de pessoas) resolvem reunir (*affectio societatis*) seus esforços e recursos (formação do capital social) para a exploração em comum de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (elemento qualificador da sociedade como empresária) e a partilha entre si dos resultados (co-participação nos lucros e nas perdas). É o exercício coletivo da empresa. (Requião, 2003, p. 353).

De início, eram os empresários individuais que, em nome e por conta própria, realizavam a produção e a circulação de produtos e serviços para o mercado. Com o tempo, todavia, a exploração de tais atividades econômicas, especialmente aquelas de maior vulto no meio econômico, passaram a exigir maiores investimentos e diferentes capacitações técnicas daqueles que as exploravam, em virtude até mesmo da concorrência que faziam aqueles empresários economicamente mais abastados. É neste contexto que surgem as

sociedades empresárias, como forma de cooperação entre empresários que, unindo esforços e recursos no exercício em comum da atividade econômica, tornavam-se capazes de alcançar resultados econômicos que individualmente não alcançariam. (Almeida, 2001, p. 4-5).

Tais sociedades, a princípio, não passavam de mera conjugação de esforços, simples consenso que, no máximo, originava uma relação jurídica obrigacional entre os empresários. Somente mais tarde, mediante o fenômeno da personalização, é que elas passariam a ser consideradas unidades jurídicas autônomas, pessoas jurídicas, capazes de exercer direitos e contrair obrigações. (p. 5).

O CC/2002, no art. 44, II, dispõe que as sociedades são consideradas pessoas jurídicas de direito privado. Os arts. 981 e 982 do mesmo texto legal referem, respectivamente, que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com seus bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” e “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).” A aquisição de personalidade jurídica, todavia, está condicionada ao registro da sociedade empresária na junta comercial (art. 985 c/c 1.150).

Leciona Fábio Ulhoa Coelho:

Sociedade empresária é a pessoa jurídica que explora uma empresa. Atente-se que o adjetivo “empresária” conota ser a própria sociedade (e não seus sócios) a titular da atividade econômica. Não se trata, com efeito, de sociedade empresarial, mas da identificação da pessoa jurídica como o agente econômico organizador da empresa. (2002, p. 5, v. 2).

Cumpra referir, desse modo, que, embora cotidianamente a pessoa jurídica seja denominada *empresa* e seus sócios chamados de *empresários*, em termos jurídicos, entretanto, *empresa* é atividade e empresário é a própria sociedade.

Ligado à idéia de atividade empresarial encontra-se o objetivo de lucro. É este o fim que move as sociedades empresárias na exploração da atividade econômica. A lei das sociedades anônimas estabelece, inclusive, como objeto da sociedade qualquer empresa de fim lucrativo (art. 2º da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976), vedando aos administradores praticar atos de liberalidade às custas da companhia (art. 154, § 2º, *a*, da mesma lei).

Paralelamente ao objetivo de lucro, a legislação estabelece o dever legal de a sociedade cumprir uma *função social*, determinando que o acionista controlador da sociedade use “o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto social e cumprir sua função social” estabelecendo-lhe deveres e responsabilidades para com os demais acionistas, para com os que na empresa trabalham e para a comunidade em que atua, cujos interesses e direitos deve respeitar e atender (art. 116, parágrafo único, da Lei n. 6.404/76). Ademais, a lei reconhece como modalidade de exercício abusivo de poder o fato de o controlador “orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional” (art. 117, § 1º, *a*, da mesma lei). Tais deveres competem, igualmente, aos administradores da companhia (art. 154 da lei).

Entre o objetivo societário de lucro e o dever legal de cumprir uma função social pode estabelecer-se (e de regra se estabelece), todavia, uma colidência de interesses. Neste caso, na eventualidade de um conflito, segundo leciona Fábio Konder Comparato (1995, p. 12), devem prevalecer os fins sociais.

Assim é que as sociedades empresárias se apresentam hoje como os principais agentes econômicos do mercado, impulsionando o desenvolvimento, gerando riquezas, empregos, impostos, introduzindo novas tecnologias para a produção e circulação de modernos bens de consumo. No meio econômico elas atuam como instrumentos fundamentais da atividade econômica, configurando “[...] uma técnica extremamente apurada e eficiente de organização produtiva [...]” (Borba, 1995, p. 10) para a satisfação das necessidades do mercado.

Marçal Justen Filho sublinha que

[...] o progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares mas ao próprio Estado.

É que o fenômeno associativo produz resultados que nem o próprio Estado poderia atingir, por si só. O desenvolvimento da atividade econômica, especificamente, sob forma associativa, permite a multiplicação da riqueza privada e pública, com repercussão sobre terceiros (empregados, comunidade etc.). A associação é meio de obtenção de benefícios não só para seus integrantes como para a generalidade do grupo humano. (1987, p. 49).

É em face do reconhecimento disso que a Constituição brasileira elencou como direito constitucional fundamental a liberdade de associação (art. 5º, XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, da Constituição Federal de 1988), garantindo a todos o direito de constituir pessoas jurídicas de qualquer natureza, inclusive empresárias, convergindo interesses e vontades para alcançar determinado fim. (Campello, 2000, p. 10-15).⁷

A garantia constitucional, no entanto, não impede que o poder público restrinja ou mesmo impeça a constituição de associações que possam impedir o livre desenvolvimento da vida econômica, como é o caso da formação de monopólios resultantes da associação de sociedades empresárias que represente uma ameaça ao mercado.

A CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL

É no anseio de alcançar o objetivo societário de lucro, o fortalecimento e o crescimento da empresa em relação a seus concorrentes que as concentrações empresariais hoje acontecem cada vez com mais frequência. (Koury,

⁷ Refira-se que a amplitude da garantia constitucional é controvertida, havendo doutrinadores que defendem a tese de que ela apenas se refere às associações civis.

1998, p. 57). A concentração empresarial é fenômeno típico da economia de mercado do pós-Segunda Guerra Mundial, relacionado ao desejo, mas também à necessidade a partir daí instituída, de fortalecimento da posição de cada empresa no cenário econômico nacional e internacional.

As concentrações empresariais se efetivam, de regra, mediante incorporação, fusão, e formação de grupos societários. Pela incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 227 da Lei n. 6.404/76 e art. 1.116 do CC/2002). Assim, com a incorporação, as sociedades incorporadas são extintas, mantendo-se somente a incorporadora, que passa a titularizar os direitos e obrigações antes titularizados por aquelas.

A fusão, por sua vez, dá-se mediante união de duas ou mais sociedades, formando uma nova sociedade, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228 da Lei n. 6.404/76 e art. 1.119 do CC/2002). Com a fusão, diferentemente da incorporação, as sociedades fundidas extinguem-se, surgindo no lugar delas uma nova sociedade antes não existente.⁸

Pela formação dos grupos de empresas dá-se a integração entre pessoas jurídicas distintas, assegurando-se uma unidade de direção que as torna dependentes entre si, sem que suas personalidades jurídicas sejam afetadas. Assim, apesar das sociedades almejarem os mesmos objetivos e estarem submetidas à unidade de direção, a autonomia formal entre elas fica mantida. (Koury, 1998, p. 58).

Os grupos de sociedades podem ser de duas modalidades diferentes: os de coordenação, que se caracterizam pela unidade de direção, sem que isto implique unidade de controle, já que nas relações estabelecidas pelas sociedades integrantes do grupo é assegurado um tratamento igualitário a cada qual, ou seja, nenhuma delas sobrepõe-se às demais; e os de subordinação, em que se verifica uma unidade de controle, a partir do qual uma empresa se sobrepõe às demais, dominando e controlando as atividades destas. (p. 59).

⁸ Foi o caso da AmBev.

Rubens Sant'Anna (1988, p. 139) destaca, inclusive, a distinção entre a formação de grupos de empresas em que, apesar da integração, a autonomia formal das sociedades é mantida, e a incorporação e a fusão, em que a autonomia formal entre as sociedades desaparece.

É claro que esse crescimento alcançado via concentração empresarial, fazendo com que uma única empresa ocupe espaço muito maior, pode comprometer a concorrência, ensejando até mesmo a criação de monopólios (Koury, 1998, p. 58). Nisso reside a razão para que a lei estabeleça mecanismos de controle preventivo desses atos de concentração (art. 54 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994), impondo aos agentes econômicos a apresentação do ato para exame da autoridade administrativa competente para tanto – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – como uma forma de evitar que o interesse individualista de lucro traga prejuízos aos concorrentes, aos trabalhadores, aos consumidores, ou seja, prevaleça sobre o interesse social.

Convém ressaltar que a conquista de mercado decorrente de crescimento interno da empresa por meio de processo natural fundado na sua maior eficiência em relação a seus concorrentes (§ 1º do art. 20 da Lei n. 8.884/94) não deve ser objeto de intervenção do CADE, uma vez que representa a justa retribuição da maior competência empresarial.

Tal situação de poder, alcançada pelo crescimento interno da empresa, implica necessariamente aumento de investimento, que conduz a um aumento da própria renda, com a garantia de que tais ganhos serão repartidos com os consumidores mediante uma redução de preços ou de uma maior qualidade dos produtos e, por isso, não deve ser combatido. (Salomão Filho, 1998, p. 174).

No Brasil esse controle das concentrações com vistas à defesa da ordem econômica enfrenta, todavia, uma política de desenvolvimento nacional, instaurada a partir da década de 60, orientada no sentido do fortalecimento da empresa nacional por meio da concessão de estímulos fiscais para a concentração de empresas (Decreto-Lei n. 1.346, de 25 de setembro de 1974). (Comparato, 1995, p. 9).

De um lado, assim, nosso ordenamento estabelece formas de controle preventivo das concentrações por considerá-las negativamente, permitindo-as somente em casos em que a unificação é capaz de gerar elevadas eficiências produtivas, e, de outro, estimula sua ocorrência. Tal situação não deve, todavia, inibir as autoridades administrativas – Cade – no exercício do controle das concentrações, que devem, diante disso, atuar com muito mais zelo e vigor, fazendo com que prevaleçam sempre os fins sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 2. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CAMPELLO, André Barreto. Do fundamento constitucional do Direito Societário. *Síntese Jornal*. São Paulo, Ano 3, n. 36, p. 15-10, fev. 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. rev. e atual., de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1 e 2.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito de Empresa no Código Civil de 2002: Teoria geral do Direito Comercial de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no Direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SANT'ANNA, Rubens. *Direito Societário: estudos sobre a sociedade por quotas de responsabilidade limitada e a sociedade anônima*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1990.

