

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

KARINA CAVALCANTI BERENSTEIN

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CONCEITO LEGAL DE EMPRESA
NO DIREITO BRASILEIRO**

Recife
2019

KARINA CAVALCANTI BERENSTEIN

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CONCEITO LEGAL DE EMPRESA
NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon
Lacerda Andrade.

Recife

2019

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Berenstein, Karina Cavalcanti.
B491u Uma análise crítica do conceito legal de empresa no direito brasileiro. / Karina Cavalcanti Berenstein. - Recife, 2019.
54 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Teoria dos atos de comércio. 3. Teoria da empresa. 4. MEI. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-262)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

KARINA CAVALCANTI BERENSTEIN

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CONCEITO LEGAL DE EMPRESA NO DIREITO
BRASILEIRO**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a):

DEDICATÓRIA

Ao meu esposo, Jacob Berenstein Neto, e aos meus filhos, Fernanda e Guilherme Berenstein, por propiciarem-me serenidade para concluir mais um ciclo de minha vida.

Aos meus colegas do Curso de Direito da Faculdade Damas, pelo ambiente enriquecedor, proporcionado ao longo da caminhada.

AGRADECIMENTOS

À professora orientadora Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade, pela disponibilidade em haver aceitado a orientação deste trabalho e por haver-me dado à oportunidade de aprofundar-me nos estudos jurídicos.

Ao professor Dr. Ricardo José de Souza Silva, pela seriedade que conduz a disciplina de monografia e pela paciência ao longo da elaboração do projeto.

À Faculdade Damas, por garantir-me os instrumentos necessários a fim da realização da pesquisa.

À querida amiga Rafaella Souto, que ganhei durante o meu percurso, por sua generosidade e por sua responsabilidade na forma de conduzir os estudos.

“Faça as coisas o mais simples que puder,
porém não as mais simples.”

(Albert Einstein)

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de expor que o conceito de empresa, positivado no artigo 966, do Código Civil de 2002, é ineficiente, uma vez que os elementos jurídicos, considerados como parâmetros, deixaram de ser imprescindíveis. Além disso, a distinção entre as sociedades simples e empresárias, baseadas na separação entre os Direitos Civil e Empresarial, possui origem antiga, não mais sendo justificada. Inicialmente, a pesquisa contextualiza a influência da evolução histórica desde a Teoria dos Atos do Comércio até à adoção da teoria da empresa pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse processo histórico, percebeu-se que, infelizmente, essas teorias não estabeleceram o conceito de empresa, apenas desenvolvido, futuramente, no campo da Ciência Econômica. À época, no entanto, não se levou em consideração a influência do mercado sobre o conceito de empresa, o que é evidenciado através da flexibilização dos legisladores quantos aos elementos que definem um empresário, como nos casos da figura do MEI e das sociedades de advogados. Por fim, o estudo mostra que o significado de empresa está ligado ao ato de empreender, e que este não deve basear-se na distinção da classificação entre atividades simples ou empresária, mas na compreensão de um Direito Empresarial único, como a disciplina que rege todas as atividades econômicas em torno da atividade de empreendedorismo.

Palavras-chave: Conceito de empresa. Teoria dos Atos de Comércio. Teoria da Empresa. Sociedade Simples. Sociedade Empresária. MEI. Sociedades de Advogados. Empreender.

ABSTRACT

This paper has the purpose of expose that the concept of enterprise, enshrined in the article 966, of the 2002's Civil Code, is inefficient, for the juridical elements, considered as parameters, ceased to be indispensable. Besides that, the distinction between the Simple and the Enterprise Societies, based on the separation between the Civil and the Commercial Laws, possess ancient origin, being no more justified. Initially, the research contextualises the historical evolution's influence from the Acts of Commerce Theory to the adoption of the Enterprise Theory by the Brazilian legal system. Throughout that historical process, it is perceived that, unfortunately, those theories did not establish the concept of Enterprise, only developed, in the future, in the Economic Science's field. At that time, however, the influence of the market on the concept of a company was not taken into consideration, which is evidenced by the flexibility of legislators as to the elements that define an entrepreneur, like in the cases of the MEI figure and of the lawyers' societies. Finally, the study shows that the meaning of company is linked to the act of entrepreneur, and that that shall not be based on the distinction of classification between simple and business activities, but in the understanding of a single Commercial Law, as the discipline which governs all economic activities around the entrepreneurship's activity.

Keywords: Concept of Enterprise. Acts of Commerce Theory. Enterprise Theory. Simple Society. Enterprise Society. IME. Lawyers' Societies. Entrepreneur.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A ATIVIDADE ECONÔMICA NO BRASIL À LUZ DE UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA	12
2.1	O COMÉRCIO E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL	12
2.1.1	A teoria do ato de comércio na Idade Média	14
2.1.2	O Código Comercial brasileiro de 1850 e o Decreto 737	16
2.1.3	A teoria da empresa.....	17
2.2	A TENTATIVA DE UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	18
2.2.1	As bases da unificação formal	19
3	O CONCEITO LEGAL DE EMPRESA NO DIREITO BRASILEIRO	22
3.1	A TEORIA DOS PERFIS DE ALBERTO ASQUINI	22
3.2	OS ELEMENTOS JURÍDICOS DO ART. 966 DO CÓDIGO CIVIL	23
3.2.1	Profissionalidade	24
3.2.2	Atividade econômica.....	24
3.2.3	Produção ou circulação de bens ou de serviços.....	25
3.2.4	Organização	25
3.3	AGENTES ECONÔMICOS NÃO EMPRESÁRIOS.....	35
3.3.1	Profissionais Intelectuais	35
3.3.2	Sociedades simples uniprofissionais	37
3.3.3	O caso da sociedade de advogados.....	38
3.3.4	O produtor rural	40
3.3.5	Sociedades Cooperativas	41
4	PROPOSTA PARA UM NOVO CONCEITO DE EMPRESA	44
4.1	PROJETO DE LEI Nº 1572/11 PARA UM NOVO CÓDIGO COMERCIAL	46
	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da análise crítica do conceito de empresa, estabelecido no Código Civil de 2002, e da importância e da influência do mercado sobre ela, não mais podendo considerá-la apenas por si mesma.

É importante ressaltar o apelo social do estudo, visto que o Brasil é um país com alta carga tributária. Nesse sentido, foi considerado um grande avanço o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, através da Lei Complementar (LC) 123/2006 e as suas alterações: LC 128/2008, com a introdução da figura do Microempreendedor Individual (MEI); e a LC 147/2014, ampliando o regime tributário diferenciado e favorecido para novas atividades econômicas.

O governo ampliou as atividades enquadradas como MEI, as quais, historicamente, não eram vistas como empresariais, mas, sim, atividades organizadas de forma rudimentar, a fim de que prestassem seus serviços. Dessa forma, nota-se a gradual perda do sentido de ser feita a divisão dos ramos do Direito em Civil e em Empresarial; percebe-se, portanto, que se pretende discutir o conceito de empresa, além de desconstruir essa separação, a partir do conceito de que não mais se adequa ao Direito Empresarial moderno, a do art. 966 do Código Civil.

O presente estudo expõe grande relevância social, já que a Lei Complementar 147/2014 alterou a Lei Complementar 123/2006, ampliando o regime tributário e favorecido para mais de 100 novas atividades econômicas. O benefício é a redução expressiva da carga tributária. Contradições são visíveis neste contexto, uma vez que, por exemplo, um MEI, para fins tributários, é considerado empresário, mas, à Lei de Falências, não.

O MEI é registrado em Juntas Comerciais (Registro Público de Empresas Mercantis), porque é prevalecida a atividade empresarial, enquanto uma sociedade de advogados, por não ser considerada empresária, mas simples, constituída por pessoas exercendo suas profissões com caráter pessoal, será registrada em um Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Ademais, há contradição nas sociedades de advogados, que, ao serem tributadas pelo simples nacional, são equiparadas às sociedades empresárias, cujo objetivo não é o exercício de atividade econômica de empresário.

Diante do exposto, indaga-se: quais as dificuldades que se podem identificar a partir da insuficiência do conceito legal de empresário?

Em virtude de não ser esclarecedor o enquadramento jurídico do empresário, a hipótese levantada para esta pesquisa é: o conceito legal constante, do art. 966 do CC/2002, e seus elementos ali indicados não permitem, com clareza, fazer distinção entre empresário e não empresário, levando a um falso conceito que, na prática, há trazido mais problemas que soluções.

O objetivo geral deste estudo é analisar, criticamente, os conceitos positivados de empresário e de empresa. E, partindo dessa diretriz, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: a) apontar, numa perspectiva histórica, o conceito legal de empresa; b) analisar os elementos jurídicos do conceito de empresa, adotado no Código Civil de 2002; e c) identificar as consequências da insuficiência do conceito legal de empresário, no direito brasileiro.

A metodologia utilizada na pesquisa foi descritiva, com abordagem qualitativa, através do método hipotético-dedutivo.

O método científico hipotético-dedutivo tem como fundamento uma dedução da hipótese que é levantada a partir de um problema, ou seja, testar a hipótese e solucionar o problema. Para isso, busca-se a coleta de dados em documentos bibliográficos, como livros, artigos e em sites da internet, com a finalidade de conhecer a diversidade dos vários posicionamentos doutrinários, acerca do tema proposto. Assim, entre outros documentos, utiliza-se como base a LC 128/2008, que institui a figura do Microempreendedor Individual, bem como a LC 147/2014. Após a análise dos diferentes autores, parte-se à elaboração de novas interpretações dos assuntos tratados.

Quanto à abordagem adotada para o problema apontado por este trabalho, é desenvolvida através da metodologia qualitativa, visto que o objetivo do estudo é analisar criticamente os conceitos vigentes de empresário e de empresa.

No que se refere ao tipo de pesquisa e à técnica usada, caracteriza-se como descritiva, buscando o estabelecimento das relações entre as variáveis propostas no objeto de estudo em análise, como, por exemplo, das atividades empresárias e das não empresárias. Dessa forma, na pesquisa descritiva, busca-se fazer o estudo e a análise dos fatos sem a manipulação deles.

Para um melhor desenvolvimento dos estudos, o trabalho de pesquisa está estruturado em três capítulos, de modo a permitir uma sequência lógica da exposição do tema proposto.

No primeiro capítulo, busca-se evidenciar os aspectos evolutivos da legislação empresarial, desde a consolidação da teoria dos atos de comércio até à adoção da teoria de empresa, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, procura-se analisar os elementos jurídicos do conceito de empresa em confronto com o conceito econômico nos moldes que se estabelece o art. 966 do Código Civil de 2002.

No terceiro capítulo, pretende-se identificar as consequências que são decorrentes da ausência de parâmetros seguros para distinguir, claramente, as atividades econômicas empresárias das não empresárias, considerando que a sistemática atual das legislações é distinta.

2 A ATIVIDADE ECONÔMICA NO BRASIL À LUZ DE UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

O ramo, conhecido, atualmente, como Direito Empresarial, apareceu, primeiramente, para ditar as normas do comércio, sendo antigamente assim chamado de Direito Comercial.

Inicialmente, não havia, na sociedade, um modelo econômico de comércio, já que se praticava a economia de troca – também conhecida como de escambo – de produtos excedentes.

Entretanto, como bem retrata Tomazette (2016), as trocas de mercadorias causavam inconveniências, porque nem sempre o que se produzia era, de fato, necessário a outras pessoas. Com o passar do tempo, em decorrência do desenvolvimento civilizatório, tal prática começa a tornar-se, então, inviável.

Nesse contexto, em que há um anseio por mercadorias-padrão, a fim de propiciar paridade econômica entre os produtos permutados, surge a moeda. Diante disso, permitiu-se a expansão do comércio, criando a “economia de mercado”.

O conceito econômico de comércio solidifica-se, uma vez que, ao vender seu produto, o produtor, recebendo o seu pagamento em valores monetários, possui a liberdade de usar seus lucros como preferir, garantindo-lhe a aquisição do que a ele, realmente, é necessário.

Apesar de já existirem algumas regulamentações sobre o comércio, entretanto, o Direito Comercial só aparece como um ramo jurídico autônomo durante a Idade Média, pois surge devido à necessidade de regulamentar o direito dos comerciantes. Nesse momento, o comércio mercantil já estava em estágio avançado, sendo um traço característico de todos os povos da época.

2.1 O comércio e a construção do direito comercial

No período de formação do Direito Comercial, na Idade Média, há o fortalecimento do comércio marítimo, e os comerciantes, também chamados de

mercadores, pertencentes à classe burguesa, houveram que construir o seu próprio direito. Em oposição, havia a forte influência do Direito Canônico, que considerava imoral o lucro fácil, o que não atendia aos anseios da classe burguesa.

Deste modo, cria-se a figura do comerciante em decorrência do surgimento das feiras mercantis, as quais se organizaram através das corporações dos mercadores. Nesse cenário, nasceram, com relevante papel à sociedade, as Corporações de Ofício.

Detalhando um pouco mais sobre essa primeira fase, considerada, por alguns autores, como uma codificação privada do direito comercial, na qual a relação jurídica mercantil era definida pela qualidade do sujeito, e os usos e costumes disciplinavam as relações jurídico-comerciais, explica Ramos (2016, p. 3) “[...] E na elaboração desse “direito” não havia ainda nenhuma participação “estatal”. Cada Corporação tinha seus próprios usos e costumes, e os aplicava, por meio de *cônsules* eleitos pelos próprios associados, para reger as relações entre os seus membros [...]”.

Na fase inicial do direito comercial, outra característica que merece ser destacada é o seu caráter subjetivista, como bem retrata o ilustre doutrinador abaixo:

[...], tem-se que, nos primeiros momentos de sua história, o direito comercial foi concebido subjetivamente, como um sistema normativo regente das classes dos comerciantes. Era um ramo jurídico iniciado e desenvolvido por e para mercadores, posto que discriminados pela sociedade e pela legislação da época. As regras corporativas e as decisões dos *cônsules* (juizes corporativos) germinaram um direito classista: só os matriculados nas corporações eram comerciantes com acesso aos tribunais consulares e aptidão para a falência e a concordata (FAZZIO JÚNIOR, 2017, p. 5).

Percebe-se, então, nesse primeiro momento, que o direito estava fechado, atendendo, unicamente, a uma parcela da sociedade, haja vista que era feito pelos comerciantes e para os comerciantes. Lembra Ramos (2016, p.3), “[...] Assim sendo, bastava que uma das partes de determinada relação fosse comerciante para que essa relação fosse disciplinada pelo direito comercial (*ius mercatorum*), em detrimento dos demais “direitos” aplicáveis”.

O que se percebe, porém, no decorrer da história é que o direito civil, durante um longo período, foi o próprio direito privado, mudando, posteriormente, devido ao

desenvolvimento das atividades mercantis, o que fez surgir o direito comercial como ramo autônomo e independente.

No dizer do professor Ramos, são características essenciais que distinguem o direito comercial/empresarial do direito civil:

a) o *cosmopolitismo*, uma vez que o comércio, historicamente, foi fator fundamental de integração entre os povos, razão pela qual o seu desenvolvimento propicia, até os dias de hoje, uma intensa inter-relação entre os países (note-se que em matéria de direito empresarial há diversos acordos internacionais em vigor, muitos dos quais o Brasil é signatário, tais como a Convenção de Genebra, que criou uma legislação uniforme sobre títulos de crédito, e a Convenção da união de Paris, que estabelece preceitos uniformes sobre propriedade industrial); b) a *onerosidade*, dado o caráter econômico e especulativo das atividades mercantis, que faz com que o intuito de lucro seja algo intrínseco ao exercício da atividade empresarial; c) o *informalismo*, em função do dinamismo da atividade empresarial, que exige meios ágeis e flexíveis para a realização e a difusão das práticas mercantis; e d) o *fragmentarismo*, pelo fato de o direito empresarial possuir uma série de sub-ramos com características específicas (direito falimentar, direito cambiário, direito societário, direito de propriedade industrial etc.) (RAMOS, 2016, p.20).

Vê-se, portanto, que o direito empresarial/comercial possui características singulares que o caracterizam como disciplina autônoma e distinta.

2.1.1 A teoria do ato de comércio na Idade Média

Como foi visto, com o passar do tempo, o comércio foi fortalecendo-se, em função das feiras e dos navegadores principalmente. E, devido à ampliação da atividade mercantil, o direito comercial também evoluiu, expandindo as competências dos tribunais consulares, abarcando negócios entre mercadores matriculados e não comerciantes.

Simultaneamente, surgem os Estados Nacionais monárquicos, em que a realeza, sobre a égide do monarca, submeterá seu poder, através de um Direito que a consagre, a todos os seus súditos, inclusive a classe dos comerciantes.

Futuramente, os tribunais de comércio existentes tornaram-se atribuição do poder estatal, como bem explicado por Ramos (2016, p. 4) “As corporações de ofício vão perdendo paulatinamente o monopólio da jurisdição mercantil, na medida

em que os Estados reivindicam e chamam para si o monopólio da jurisdição e se consagram a liberdade e a igualdade no exercício das artes e ofícios”.

É nesse cenário que, em 1808, foi editado, na França, o primeiro diploma de consolidação do Direito Comercial, elaborado por uma comissão de juristas, constituída por Napoleão Bonaparte, imperador à época. O Direito Comercial inaugura, então, sua segunda fase, sendo marcada pelo abandono do subjetivismo corporativista, ocupando, em seu lugar, o Direito Comercial, aplicado pelo Estado, ou seja, um sistema jurídico estatal, dando início à era objetiva do Direito Comercial.

É relevante ressaltar que, no ano de 1804, também foi editado, na França, o Código Civil. A divisão do direito privado, na codificação de Napoleão, em direito civil e em direito comercial, trouxe a necessidade de delimitar as áreas de atuação desses dois ramos jurídicos.

Para que essa iniciativa lograsse êxito, a doutrina francesa criou a Teoria dos Atos de Comércio, que consistia em atribuir, aos que praticassem atos de comércio, a qualidade de comerciante, sendo esse o requisito à aplicação do Código Comercial.

A Teoria dos Atos de Comércio surgiu ao ser percebido que o direito não poderia ater-se, apenas, ao comerciante, mas também à atividade comercial. Ou seja, o direito dos comerciantes deveria ser ampliando a todos os sujeitos que praticavam atos de comércio. O Direito Comercial regularia, por conseguinte, as relações jurídicas que envolvessem a prática de alguns atos definidos em lei como atos de comércio.

Pode-se citar como característica da segunda fase do Direito Comercial, de acordo com Ramos (2016, p. 5) “[...] mudança: a mercantilidade, antes definida pela qualidade do sujeito (o direito comercial era o direito aplicável aos membros das Corporações de ofício), passa a ser definido pelo objeto (os atos de comércio)”.

No entanto a doutrina da época teve bastante dificuldade em definir, conceitualmente, o objeto de regulamentação do Direito Comercial, que são os atos de comércio. Além disso, com a evolução dos meios de produção, o Direito Comercial tornou-se incapaz de atender a todas as situações que demandavam regulamentação.

2.1.2 O Código Comercial brasileiro de 1850 e o Decreto 737

No Brasil, a atividade comercial, propriamente dita, somente foi desenvolvida a partir da vinda da Família Real Portuguesa ao Brasil e, como consequência, a abertura dos portos às nações amigas, dentre elas, sobretudo, o Reino Unido da Grã-Bretanha. Antes desses eventos, a legislação adotada era a das ordenações portuguesas.

Urgindo por uma legislação própria, em 1850, foi promulgado o Código Comercial brasileiro, que adotou a Teoria dos Atos de Comércio.

O Código Comercial de 1850 nasceu sobre forte influência do Código Comercial francês, que se baseava na teoria dos atos de comércio como critério distintivo entre os regimes jurídico civil e comercial. No Brasil, essa teoria fez-se presente na Lei 556, que criou o Código Comercial Brasileiro. Segundo Fazzio Júnior (2017, p. 6), “[...] embora o Código de 1850 não tenha enunciado os atos de comércio, aludindo apenas à mercancia (sem precisar-lhe o sentido), seu coadjuvante processual, o Regulamento 737, do mesmo ano, o fez, com o intuito de fixar a competência dos, hoje, extintos tribunais de comércio [...]”.

O Regulamento 737, de 1850, no art. 19, enumerava os atos de comércio.

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis, ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

§ 2º As operações de cambio, banco, e corretagem;

§ 3º As empresas de fabricas; de comissões; de depósitos; de expedição, consignação, e transporte de mercadorias; de espetáculo públicos;

§ 4º Os seguros, fretamentos, risco, e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;

§ 5º A armação e expedição de navios.

Esse rol enumerativo dos atos de comércio foi classificado, por Carvalho de Mendonça, em três classes:

- a) Os atos de comércio por natureza ou ato de comércio profissional, assim tidos como os atos que constituem o exercício da indústria mercantil, a prática habitual do comércio, ou a comercialidade da atividade de compra e venda de bens.

- b) Os atos de comércio por dependência ou ato de comércio acessório, destinados a facilitar, a promover e a realizar o exercício da indústria, ou para implantar a atividade industrial e comercial, exemplificando-se na compra de instrumentos e mecanismos, de materiais e máquinas que possibilitam a instalação da indústria ou do núcleo comercial.
- c) Os atos de comércio por força ou autoridade de lei, como os específicos de algumas categorias profissionais, e, no caso, os atos dos corretores, dos agenciadores, dos prestadores de serviços (MENDONÇA, 1945, p. 454-455).

A descrição dos atos de comércio, por Carvalho de Mendonça, denota como o regulamento os compreendia. É interessante notar que a terceira classe compreende as atividades que são considerados atos de comércio por força ou por autoridade de lei, ou seja, pela simples vontade do legislador, demonstrando, assim, a dificuldade de juntar todas as atividades de mercancia.

Anos mais tarde, em 1875, o Regulamento 737 foi revogado, visto que a sua conceituação foi bastante insuficiente. Ademais, existiam outros dispositivos legais, os quais tratavam atos de comércio como ações que não eram praticados por comerciante, como, por exemplo, as operações com letra de câmbio e notas promissórias, e as operações realizadas por sociedades anônimas.

2.1.3 A teoria da empresa

Nesse ambiente, a fim de preencher as lacunas do Direito Comercial e de ampliar o objeto de estudo desse ramo jurídico, surge, no direito italiano, através de Cesare Vivante, a Teoria da Empresa.

O novo Código Civil italiano de 1942 foi o primeiro a adotar a Teoria da Empresa, passando o ramo do direito a chamar-se Direito Empresarial em vez de Comercial. Entretanto, infelizmente, ele não abordou o conceito jurídico de empresa.

Uma grande contribuição à formulação do conceito de empresa foi a do autor italiano Alberto Asquini, ao entender a empresa como um fenômeno econômico poliédrico, criando, dessa forma, quatro perfis em que a empresa pode apresentar-se, sendo eles os perfis subjetivo, funcional, objetivo e corporativo, conforme os ensinamentos de Rossignoli (2017). Os quatro perfis serão

desenvolvidos no segundo capítulo deste trabalho, ao estudar a organização dos fatores de produção.

Na Teoria da Empresa, o Direito Comercial deixou de ser o direito do comerciante, no período subjetivo das corporações de ofício, ou o direito dos atos de comércio, já durante período objetivo da codificação napoleônica, para ser o direito da empresa. Percebe-se, através disso, que, o que de fato interessa a essa teoria, é a forma de como o sujeito explora a sua atividade.

O Direito Comercial, ao balizar o âmbito de incidência da legislação comercial, superando o conceito de mercantilidade e adotando o critério de empresarialidade, entra, enfim, na terceira etapa de sua fase evolutiva.

No ordenamento jurídico brasileiro, o que pode afirmar-se é que a passagem dos atos de comércio à teoria da empresa aconteceu de forma gradual, havendo-se consolidado com a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002.

2.2 A tentativa de unificação do direito privado no Código Civil de 2002

No Brasil, após a vigência do Código Comercial de 1850, o ilustre jurista Teixeira de Freitas, ao ser incumbido de elaborar o projeto de codificação civil, apresentou seu famoso Esboço, e, em 1867, tentou, sem-sucesso, unificar o direito privado, juntando as matérias civil e comercial.

A história da tentativa de unificação do Direito Civil e do Direito Comercial no Brasil deve ser narrada a partir de Teixeira de Freitas, que tentou implantá-la a partir de seu projeto de Código Civil, ao final recusado pelo Império [...]. Em 1911, Inglês de Souza foi autorizado, pelo Decreto Legislativo 2.379/11, a organizar um Código de Direito Privado, unificando as matérias; mas seus esforços foram atropelados pela aprovação do projeto de Clóvis Beviláqua para um Código Civil, conservando a dicotomia com o Código Comercial, cuja vigência se manteve. Em 1941, a Ditadura Vargas encomendou uma legislação unificadora a Oroszimbo Nonata, Hahnemann Guimarães e Filadelfo Azevedo, que concluíram um trabalho muito festejado pela comunidade jurídica, mas que não foi convertido em lei. Por fim, Caio Mário da Silva Pereira, Sylvio Marcondes e Teófilo Azeredo elaboraram um projeto de Código das Obrigações que refletia tal unificação, trazendo uma parte geral, contratos, sociedades e títulos de crédito. Também esse projeto não se converteu em lei. (SEABRA, 1965, p. 5-6).

Nesse contexto, depois de fracassadas tentativas de positivação de um Direito Privado unificado no Brasil, coube aos italianos positivá-la em primeiro lugar, por meio do novo Código Civil italiano de 1942.

No Brasil, somente após sessenta anos, com o novo Código Civil de 2002, conseguiu-se, enfim, unificar as matérias, mediante o abandono da teoria do ato de comércio e a adoção da teoria da empresa, tomada como elemento norteador do tratamento jurídico mercantil.

2.2.1 As bases da unificação formal

O Código Civil italiano de 1942, ao disciplinar as relações civis e comerciais num único código, promoveu a unificação formal do direito privado. Foi apenas formal porque ainda existiam os direitos civil e comercial de forma autônoma. Sobre o assunto, discorre Ramos (2016, p. 10) “O direito civil continua a ser um regime jurídico *geral* de direito privado, e o direito comercial continua a ser um regime jurídico *especial* de direito privado, e sua especialidade está justamente em abrigar regras específicas que se destinam à disciplina do mercado”.

Mas a unificação formal, no Brasil, do Código Civil de 1916 com o Código Comercial de 1850, cada uma com um regime jurídico próprio, baseadas em atividades civis e atividades comerciais respectivamente, só aconteceu com a lei nº 10.406/2002, levando, assim, a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Dessa forma, houve a unificação do ramo do direito que disciplina as atividades privadas, tanto as relacionadas com os negócios, de forma geral, como as que tratam, especificamente, da finalidade lucrativa. Abandonando-se a teoria dos atos de comércio, o regime da teoria da empresa do Código Civil italiano de 1942 foi o adotado no Código Civil brasileiro de 2002.

Na busca de uma unificação do direito privado, o novo Código Civil brasileiro derogou a maior parte do Código Comercial de 1850. Assim sendo, o direito empresarial foi introduzido no Livro II da Parte Especial do Código Civil de 2002, adotando o conceito de empresa para caracterizar os negócios jurídicos de natureza econômica. Nesse contexto, desaparece a figura do comerciante, e surge a figura do empresário.

É relevante expor que o art. 2.037¹, do Código Civil brasileiro, traz diversas normas comerciais que não foram revogadas pelo Código e que devem ser aplicadas aos empresários, o que indica que o antigo conceito de comerciante deve ser substituído pelo de empresário.

Do Código Comercial de 1850, resta, atualmente, apenas a parte relativa ao comércio marítimo. Ademais, existem diversas normas de Direito Comercial, espalhadas pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, as leis das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976), de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996), de Falência e Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005).

Evidencia-se que a unificação do direito privado no Código Civil de 2002 não aconteceu materialmente, visto que foi mantida a classificação dos empresários civis e comerciais.

Diante de todo o exposto, pode sintetizar-se a evolução do direito comercial, no mundo, por meio da passagem do Direito Comercial ao Empresarial em três fases; a primeira, em que o estudo era focado apenas na figura do comerciante; a segunda, com o surgimento da Teoria dos Atos de Comércio, passando a focar-se no estudo dos atos que eram praticados pelos comerciantes, e não apenas na sua figura; e a terceira, com o surgimento da Teoria da Empresa, na qual se ampliou o estudo da empresa, e não apenas o comércio.

Já a evolução do direito comercial no Brasil, diferentemente, aconteceu com a edição do Código Comercial de 1850, sob a inspiração do Código napoleônico, adotando, também, a teoria francesa dos atos de comércio. Foi marcada por uma transição gradual da teoria dos atos de comércio à teoria da empresa, que só fora, de fato, positivada com a vigência do Código Civil de 2002. Além de definir empresário como aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada, unificou formalmente o direito privado.

Considera-se que foi apenas formalmente porque continuaram a existir como ramos autônomos e independentes o direito civil e o direito comercial, visto que ambos possuem institutos jurídicos e princípios próprios. Embora, atualmente, a maioria das regras que compõem o Direito Empresarial estão espalhadas pelo

¹ Código Civil, Art. 2.037. “Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis”.

Código Civil e em diversas leis esparsas, isso não descaracteriza a existência e a autonomia do direito empresarial.

Assim sendo, as regras gerais do direito empresarial brasileiro encontram-se no Código Civil de 2002, enquanto temas especiais, como o direito de propriedade industrial, as sociedades por ações e o direito falimentar, por exemplo, estão em leis específicas.

Antevê-se, dessa forma, a tamanha dificuldade do conceito atual de empresa em não distinguir as atividades empresárias das que não são. Isso faz lembrar e remeter a descrição dos atos de comércio por Carvalho de Mendonça, onde a terceira classe compreendia aquelas atividades considerada como atos de comércio por força ou autoridade de lei, ou seja, pela simples vontade do legislador.

3 O CONCEITO LEGAL DE EMPRESA NO DIREITO BRASILEIRO

O Código Civil brasileiro de 2002, influenciado pela Teoria da Empresa do Código Civil italiano de 1942, adotou o critério da empresarialidade, fazendo, dessa forma, com que Direito Comercial deixe de ser o dos atos de comércio, passando a ser o direito da empresa. O conceito jurídico de empresa também deveria haver sido contemplado nesse processo, contudo não fora definido.

Salienta-se, então, a importância de identificar os elementos jurídicos da empresa, visto que representam os fundamentos do direito empresarial. Essa análise, entretanto, está baseada na acepção econômica de que “a noção inicial de empresa advém da economia, ligada à ideia central de organização dos fatores de produção (capital, trabalho, natureza), para a realização de uma atividade econômica”, consoante assevera Tomazette (2016, p. 38).

O desenvolvimento do conceito jurídico de empresa, portanto, parte da acepção econômica ligada à organização dos fatores de produção, diante do vazio do direito positivado.

3.1 A teoria dos perfis de Alberto Asquini

O Código Civil italiano, embora haja adotado a Teoria da Empresa, não formulou o seu conceito jurídico; o jurista italiano Alberto Asquini, não obstante, ao analisar tal diploma legal, concluiu que há vários perfis dentro do conceito de empresa do Código Civil.

Asquini, ao expor a empresa como um fenômeno econômico poliédrico, idealizou quatro perfis nos quais ela poderia se apresentar; o subjetivo, o funcional, o objetivo e o corporativo, segundo as explicações de Rossignoli (2017).

No perfil subjetivo, a empresa seria uma pessoa física ou jurídica, ou seja, o empresário, já, no funcional, a empresa é identificada com a sua atividade empresarial. No perfil objetivo, a empresa seria o estabelecimento comercial,

enquanto que, no perfil corporativo, seria a instituição que reúne o empresário e seus colaboradores.

Apesar de já superada tal concepção, Asquini teve o mérito de trazer várias considerações relacionadas ao conceito de empresa. Todavia, com exceção do perfil corporativo, baseado no fascismo – sistema político vigente, à época, na Itália –, os demais perfis analisam a empresa a partir de três realidades intimamente ligadas: o empresário, o estabelecimento empresarial e a atividade empresarial.

3.2 Os elementos jurídicos do art. 966 do código civil

Segundo o art. 966², do Código Civil, o empresário é o sujeito de direitos e de obrigações que exerce atividade econômica organizada para a circulação de bens ou de serviços. O empresário tanto pode ser uma pessoa física, tido como empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, chamado de sociedade empresária.

Desse modo, nota-se que as sociedades empresárias não são empresas, mas, sim, empresários. Essa definição material do conceito de empresário foi adotada pelo legislador brasileiro, haja vista que o art. 966 não exige o registro para que alguém possua tal condição.

A definição formal do conceito de empresário edifica-se na ideia de que todo empresário deve ser registrado. Vê-se, no entanto, que o art. 967³ do Código Civil exige que o empresário se registre em uma Junta Comercial antes do início da sua atividade. A análise desse artigo pode transmitir uma ideia equivocada àqueles que defendem a visão formal do conceito de empresário, baseando-se no sentido literal que todo empresário deve registrar-se. É equivocada uma vez que, caso o empresário não se registre, será considerado irregular, mas, ainda assim, será empresário. Como bem-elucida Rossignoli (2017, p. 25-26), o que caracteriza empresário é o exercício profissional da atividade econômica organizada para a produção ou à circulação de bens ou de serviços.

² Código Civil, Art. 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

³ Código Civil, Art. 967. “É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”.

Conforme exposto, do conceito de empresário positivado no art. 966, podem elencar-se os principais elementos jurídicos necessários a sua caracterização profissionalidade, atividade econômica, produção ou circulação de bens ou de serviços, e organização.

3.2.1 Profissionalidade

De acordo com Ramos (2016, p. 47), “só será empresário aquele que exercer determinada atividade econômica de forma profissional, ou seja, que fizer do exercício daquela atividade a sua profissão habitual”.

Assim, trata-se de uma qualidade do modo como é realizada a atividade, e não de uma qualidade do sujeito que a exerce. O que é interessante ao regime jurídico empresarial é o caráter habitual da atividade; a profissionalidade, então, decorre de uma série de atos para atingir um objetivo comum.

Como o exercício da atividade do empresário deve ocorrer com habitualidade, não comporta, nesse conceito, aquele que, excepcionalmente, praticou uma atividade empresária, como uma pessoa que vende sua própria casa, mas não tem como prática habitual a venda de imóveis, por exemplo,

3.2.2 Atividade econômica

A atividade econômica dentro de uma empresa é exercida com intuito lucrativo, tendo como elemento preponderante da condição de empresário a assunção do risco.

O empresário, então, assume o risco total da empresa, pois, se houver uma crise no seu ramo de atuação, é ele quem suportará o prejuízo pela falta de demanda, afetando, inclusive, a sua própria remuneração. Tomazette (2016), ao analisar o requisito da assunção do risco na atividade econômica, chega a afirmar que o empresário assume o risco total da atividade desempenhada, e que, no caso de perda, não haverá ninguém a quem possa recorrer.

3.2.3 Produção ou circulação de bens ou de serviços

O empresário deve realizar a atividade de produção ou de circulação de bens ou de serviços para o mercado consumidor, e não para a sua subsistência. A expressão “produção ou circulação de bens ou de serviços” mostra o alcance da teoria da empresa, em oposição à teoria dos atos de comércio, que limitava o campo de incidência do regime jurídico comercial a determinadas atividades econômicas discriminadas na lei.

Nessas circunstâncias, Ramos (2016, p. 48) afirma: “Para a teoria da empresa, em contrapartida, qualquer atividade econômica poderá em princípio, submeter-se ao regime jurídico empresarial, bastando que seja exercida profissionalmente, de forma organizada e com intuito lucrativo”.

Portanto, de forma geral, pode afirmar-se que nenhuma atividade econômica está fora do âmbito de incidência do direito empresarial.

3.2.4 Organização

O elemento jurídico organização é muito importante para diferenciar a atividade empresária das demais atividades econômicas.

Essa característica organizacional está atrelada à estrutura empresarial, com a presença de um conjunto de bens organizados em que as tarefas para desempenhar a atividade-fim são separadas em funções específicas, criando uma atuação capaz de produzir e circular riquezas.

Além disso, outra característica do elemento “organização” é a de opor-se ao trabalho meramente pessoal, mesmo possuindo o objetivo de circular bens ou de serviços.

A “organização” à qual se refere é natural do conceito econômico de empresário, representando um conjunto produtivo através da articulação de quatro fatores de produção; capital, mão de obra, tecnologia e insumos.

A título exemplificativo, cita-se Rossignoli (2017, p. 22): “[...] um taxista que pratica o seu serviço de transporte apenas com seu táxi e somente ele organiza

as contas, as receitas e as despesas, não se pode colocar tal atividade como empresa”. Isso porque não se pode dizer que o taxista seja um empresário, na medida em que a organização assume um papel secundário em relação à atividade pessoal do profissional.

A doutrinadora Rossignoli (2017, p. 22) continua: “Porém se uma pessoa é dona de, digamos, 3 táxis, contrata motoristas para prestar os serviços, organiza horários, contas, sua atividade entrará na organização que caracteriza uma empresa”.

A imprescindibilidade para caracterização de empresário, de todos os elementos da organização dos fatores de produção, contudo, em decorrência do atual contexto da economia capitalista, vem perdendo força.

A despeito disso, bem-assevera Ramos (2016, p. 47-48): “[...] o caso dos microempresários, os quais, não raro, exercem atividade empresarial única ou preponderantemente com trabalho próprio. Pode-se citar também o caso dos *empresários virtuais*, que muitas vezes atuam completamente sozinhos [...]”.

A empresa pode ser exercida em sociedade, através da sociedade empresária, ou individualmente, por meio do empresário individual ou da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

3.2.4.1 *Empresário individual*

O empresário individual é uma pessoa física que, para iniciar a organizar a sua atividade, deverá fazer a sua inscrição em uma Junta Comercial. Essa inscrição é necessária, porque as Juntas Comerciais são órgãos que controlam as atividades empresárias. No entanto tal registro não fará com que ele ganhe uma personalidade jurídica, já que não se enquadra em nenhum tipo de pessoas jurídicas previstas no art. 44⁴ do Código Civil.

Quando o empresário individual se registra na Junta Comercial, é obrigatório que ele, bem como, faça a sua inscrição na Receita Federal, adquirindo

⁴ Código Civil, Art. 44. “São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

um número no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). A existência deste número, no CNPJ, serve apenas a fins tributários, visto que não é uma pessoa jurídica. Dessa forma, para o recolhimento do imposto de Renda, que é um pagamento de tributo, o empresário individual é equiparado às pessoas jurídicas.

É relevante mencionar que, como o empresário individual não tem personalidade jurídica distinta da pessoa física, não há autonomia patrimonial, visto que as obrigações pertencem a uma única pessoa. Assim, expõe-se com o seu patrimônio pessoal, integralmente, aos riscos da atividade; deverá, não obstante, ser observada a subsidiariedade, prevista no art. 1.024⁵ do Código Civil, fazendo com que, quando cobrada uma obrigação referente à atividade empresária, primeiramente, penhoram-se os bens ligados à empresa e, caso não sejam suficientes, busca-se o patrimônio dos bens particulares do empresário, conforme os ensinamentos de Ramos (2016).

Esse foi o entendimento do Enunciado nº 5, da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:

5 - Quanto às obrigações decorrentes de sua atividade, o empresário individual tipificado no art. 966 do Código Civil responderá primeiramente com os bens vinculados à exploração de sua atividade econômica, nos termos do art. 1.024 do Código Civil.

Como visto, o empresário individual responde, com todos os seus bens, às dívidas contraídas, no exercício da atividade, já que não existe limitação de responsabilidade para ele, devido ao fato de não ter personalidade jurídica diferente de pessoa física. Isso se deve ao fato de ser uma única personalidade jurídica, apesar de serem possuídos distintos CPF e CNPJ.

3.2.4.2 *Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI*

A lei 12.441/2011 incluiu as empresas individuais de responsabilidade limitada no rol de pessoas jurídicas de direito privado do art. 44⁶ do Código Civil.

⁵ Código Civil, Art. 1.024. “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

⁶ Código Civil, Art. 44. “São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

Assim sendo, a EIRELI corresponde a uma nova categoria de pessoa jurídica de direito privado, que também de se destina ao exercício da atividade empresarial.

Como bem-explica Ramos (2016), a sua criação permitiu a constituição de pessoa jurídica para exploração de empresa por uma única pessoa natural, sem a necessidade de associar-se.

Dessa forma, ao optar por uma EIRELI, haverá separação das responsabilidades patrimoniais e o empresário, o que, de forma geral, não coloca em risco o seu patrimônio particular durante o exercício da atividade.

Entretanto nem toda pessoa poderá optar em constituir uma EIRELI, pois, conforme o caput do art. 980-A⁷ do Código Civil, exige que, no ato da constituição, minimamente, seja estabelecido um capital não inferior a cem salários mínimos.

Por fim, com o intuito de uniformizar os entendimentos sobre a empresa individual de responsabilidade limitada, o Conselho de Justiça Federal aprovou na V Jornada de Direito Civil os Enunciados 468, 469, 470, 471, 472 e 473, realizada em 2011.

468 - A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.

469 - A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

470 - O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

471 - Os atos constitutivos da EIRELI devem ser arquivados no registro competente, para fins de aquisição de personalidade jurídica. A falta de arquivamento ou de registro de alterações dos atos constitutivos configura irregularidade superveniente.

472 - É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada.

473 - A imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI.

Completando a lista acima, qualquer dúvida que surja sobre a legislação da empresa individual de responsabilidade limitada, não achando solução

⁷ Código Civil, Art. 980-A. “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

nas normas que a Lei 12.441/11 inseriu no Código Civil, resolve-se pela aplicação das regras previstas para as sociedades limitadas, artigo 980-A, § 6º.

3.2.4.3 Sociedade empresária

Inicialmente, é necessário diferenciar as sociedades simples das empresárias. De acordo com os ensinamentos de BORBA (2017, p.21), “as sociedades simples são as que não dispõem de uma estrutura organizacional e as que, mesmo dispondo, dedicam-se a atividades intelectuais ou atividades rurais [...], cabendo registrá-las no Registro Civil de Pessoas Jurídicas”.

Mais adiante, a fim de distingui-las, continua BORBA, “as sociedades empresárias são as que exercem atividades próprias de empresário (art. 982), inclusive a sociedade dedicada a atividade rural, contanto que se inscreva no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 984)”.

Assim sendo, uma sociedade somente será considerada empresária se preencher todos os requisitos do artigo 966⁸ do Código Civil, isto é, se exercer, profissionalmente, uma atividade econômica organizada à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Se não se adequar, será uma sociedade simples, conforme o artigo 982⁹ do Código Civil. Por meio disso, percebe-se que é o objeto, desenvolvido pela sociedade que a define como empresarial ou não.

De acordo com o Código Civil, há duas formas de registrar-se; através do Registro Público de Empresas Mercantis, para a inscrição dos empresários individuais e das sociedades empresárias, e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, à inscrição das sociedades simples, conforme o artigo 1.150¹⁰.

Dessa forma, Ramos sintetiza:

⁸ Código Civil, Art. 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

⁹ Código Civil, 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); e, simples, as demais”.

¹⁰ Código Civil, Art. 1.150. “O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária”.

[...] se uma sociedade explora atividade empresarial, será considerada uma sociedade empresária, registrando-se na Junta Comercial e submetendo-se ao regime jurídico empresarial. Se, todavia, uma sociedade não explora atividade empresarial, será considerada uma sociedade simples – [...] – registrando-se no cartório de registro civil de pessoas jurídicas (RAMOS, 2016, p. 71).

Entretanto, em determinadas situações, é impreciso, aos empresários, se devem registrar-se no Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis. A inscrição no registro, nessas situações de imprecisão, levará, em consideração, a declaração das partes do que um exame rigoroso da existência ou não de uma organização, mesmo porque nem sempre essa constatação será possível. Assim, na dúvida, qualquer que seja o registro, a sociedade será regular, e, desse registro, resultará a sua condição de sociedade simples ou de empresária.

Por outro lado, já se decidiu, no STJ, que, independentemente do registro realizado, mediante constatação do contrato social e da declaração dos sócios, o que importa para efeito de enquadramento da sociedade como empresária ou simples é a realidade dos fatos e a sua estrutura, conforme o acórdão proferido no AgRgno EDcl no REsp 1275279-PR, 1ª Turma, em 07/08/2012.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ISS. TRIBUTAÇÃO FIXA. ART. 9º, § 3º DO DL 406/68. SOCIEDADE DE MÉDICOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERE A PRETENSÃO ANTE O CARÁTER EMPRESARIAL DA CONTRIBUINTE (CLÍNICA DE ONCOLOGIA). REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ [...] 6. As alegações da sociedade contribuinte de que as suas atividades estão abrangidas no conceito de sociedade simples (art. 983 e 966, parágrafo único, do CC) não infirmam a circunstância considerada pelo Tribunal de origem de que ela possui, de fato, estrutura e intuito empresarial e, por isso, não faz jus à tributação fixa do ISS. 7. Agravo regimental não provido. (STJ 1ª TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1275279 / PR, 07/08/2012).

Percebe-se, assim, a complexidade em enquadrarem-se as atividades econômicas em sociedade simples e em empresária.

3.2.4.4 *Microempresa, empresa de pequeno porte e MEI*

Conforme as explicações de Tomazette (2016, p. 687), a maioria das atividades econômicas no Brasil é constituída por pequenos e médios empresários; revela-se, pois, a importância de um olhar mais especial do governo às atividades empresariais. Diante disso, a própria Constituição Federal, no art. 179, estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão, às microempresas e às empresas de pequeno porte, tratamento jurídico diferenciado.

São consideradas Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte, conforme a leitura do artigo 3º da LC 123/2006, atualizada pela LC 155/2016:

- O empresário (a que se refere o artigo 966, Código Civil de 2002);
- A empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli);
- A sociedade empresária, devidamente registrada no Registro de Empresas Mercantis; e
- A sociedade simples, devidamente registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Dessa forma, Mamede (2016, p. 105) afirma que a norma do artigo 970¹¹ do Código Civil atende ao preceito constitucional, uma vez que prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao pequeno empresário.

É nesse contexto que a LC 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), conhecida como Lei Geral, foi editada. Com ela, almeja-se por garantir tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, principalmente no que tange ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, ao regime tributário e ao acesso ao crédito e ao mercado. Através disso, forma-se um conjunto de favores fiscais, por simplificar as operações empresariais e incrementar o seu desenvolvimento.

De acordo com os ensinamentos de Fazzio Júnior (2017, p. 33), a pessoa jurídica optante e enquadrada como Microempresa – com receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), a cada ano-calendário – e

¹¹ Código Civil, Art. 970. “A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”.

Empresa de Pequeno Porte – com receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), mas igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), em cada ano-calendário – poderá optar por um recolhimento tributário mais simplificado, denominado Simples Nacional, que consiste em um pagamento mensal unificado do IRPJ, do PIS/PASEP, do COFINS, do IPI, do CSLL, da CSS, do IOF, do ICMS e do ISS. O Simples Nacional é, por conseguinte, um regime unificado de arrecadação de tributos e de contribuições devido por Microempresas e por Empresas de Pequeno Porte.

Constatou-se, entretanto, a necessidade de complementar a Lei 123/2006, editando a LC 128/2008, que tratou de introduzir nos artigos 18-A a 18-C a figura do microempreendedor individual – MEI. Foi bastante oportuna, para o governo, a sua criação, visto que tem como intuito retirar da informalidade as pessoas físicas que exercem atividades empresariais de forma autônoma e irregular, devido aos custos de abertura de seus respectivos empreendimentos. Em contrapartida, receberiam vantagens em benefícios, como o acesso ao microcrédito e ao recolhimento tributário fixo, por exemplo. Além disso, a criação do MEI contemplaria o empresário definido no art. 966¹² do Código Civil de 2002.

A opção pelo enquadramento como MEI possibilita aos autônomos e a algumas atividades, como manicure, professores particulares e doceiros, as suas regularizações, contribuindo com o pagamento reduzido e simplificado de tributos, e, em troca, usufruindo dos benefícios de estarem regularizados no mercado.

Consoante se pode notar, Ramos (2016) salienta que, além das figuras das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, o Código Civil de 2002 acrescentou, no artigo 970, a do pequeno empresário. A definição de pequeno empresário encontra-se consubstanciada no artigo 68¹³ da Lei Geral, sendo considerado empresário individual, caracterizado como Microempresa, aquele que aufera uma receita bruta anual não excedente a R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil

¹² Código Civil, Art. 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

¹³ Lei nº 123/2006, Art. 68. “Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A”.

reais), segundo §1º do artigo 18-A¹⁴ da LC 123/2006. Entretanto é válido ressaltar que o artigo 18-A¹⁵ versa sobre o MEI.

Por meio desses artigos, evidencia-se, portanto, que todo pequeno empresário corresponde a uma Microempresa, mas o contrário não se concretiza. Deve-se a isso o fato de que um empresário individual poderá contabilizar uma receita bruta anual superior a oitenta e um mil reais ou ter uma sociedade, simples ou empresária, independentemente de sua receita bruta anual.

Diante do que expõe Tomazette (2016, p. 698), e conforme os artigos 18-A a 18-D da LC 123/2006, é considerado MEI o empresário individual que tenha auferido uma receita bruta acumulada anual, no ano anterior, de até oitenta e um mil reais, optante pelo Simples Nacional e que possa optar pela sistemática prevista nestes artigos. Além disso, faz-se necessário também que cumpra, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

- Ser optante pelo Simples Nacional – adesão voluntária ao sistema simplificado de arrecadação de tributos;
- Exercer uma das atividades econômicas constantes no Anexo XI, da Resolução CGSN nº 140/2018, o qual relaciona todas as atividades permitidas ao MEI;
- Possuir um único estabelecimento;
- Não participar de outra empresa como titular, sócio ou administrador de sociedade; e
- Contratar no máximo um empregado que receba exclusivamente um salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

Após o empresário atender a todos esses requisitos, poderá solicitar o seu enquadramento como MEI junto à Receita Federal do Brasil e junto ao registro

¹⁴ Lei nº 123/2006, §1º do Art. 18-A. “Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)”.

¹⁵ Lei nº 123/2006, Art. 18-A. “O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo”.

público de empresas mercantis. O ato de formalização como MEI é isento de tarifas e realiza-se pela internet.

Percebe-se, logo, a não rigidez dos legisladores quanto ao conceito e aos requisitos necessários que caracterizam um empresário, isso porque, cada vez mais, se vêm incluindo os mais diversos ramos de atividades econômicas como MEI.

3.2.4.5 O Simples Nacional e a Lei Complementar 147/2014

O Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de pequeno Porte (Lei Geral) foi instituído através da LC 123/2006, a qual sofreu várias alterações no decorrer dos anos pelas Leis Complementares 127/2007, 128/2008, 133/2009, 139/2011, 147/2014, 154/2016 e 155/2016, consoante discorre, em seu artigo, Almeida Filho (2014, p. 16).

O Simples Nacional, tido, tanto quanto, como Supersimples, foi instituído, pela Lei Geral, como um regime que unifica o pagamento de impostos municipais, estaduais e federais, em uma só guia, com vencimento mensal, de acordo com o caput e com os incisos do artigo 4º da Resolução CGSN 140/2018. Não se criou, pois, nenhum novo tributo, mas se deu a possibilidade de escolha pelas Microempresas e pelas Empresas de Pequeno Porte de optar pelo Supersimples, podendo ter como benefício uma redução da carga tributária.

A LC 147/2014 foi muito marcante, visto que trouxe algumas mudanças ao simples Nacional, tais qual a ampliação para a inclusão ao regime tributário favorecido para mais de cem novas atividades econômicas, dentre elas a advocacia, a medicina, a odontologia, a psicologia, a arquitetura, a engenharia e a agronomia.

Neste momento, é relevante citar a explicação da ementa apresentada para aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2014, e que originou a LC 147/2014, em que “amplia o regime tributário diferenciado e favorecido para mais de 100 novas atividades econômicas (empresas e microempreendedores individuais). Permite maior progressividade ao regime e facilita a transição para outros regimes tributários. Incentiva a participação de microempresas e do setor de serviços no mercado externo”.

Percebe-se, então, um direcionamento da política econômica brasileira, para fortalecer as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte, visto que são as maiores geradoras de emprego e de renda dentre as atividades empresariais. Recentemente, a LC 155/2016, que entrou em vigor em janeiro de 2018, trouxe mudanças. Dentre as principais alterações, destaca-se, novamente, a inclusão de novas atividades a quais antes não se podiam enquadrar no Simples Nacional.

3.3 Agentes econômicos não empresários

A teoria da empresa fixou um critério material, bastante abrangente, para a definição de empresário, em vez de elencar um rol de atividades sujeitas ao regime jurídico empresarial.

Entretanto esse critério material, previsto no artigo 966¹⁶ do Código Civil, não se aplica a alguns agentes econômicos, visto que a lei optou por outros critérios para determinar o seu enquadramento ou não ao regime jurídico empresarial. Segundo Ramos (2016), os agentes econômicos excluídos da regra são o profissional intelectual ou liberal, a sociedade simples uniprofissional, o produtor rural e a sociedade cooperativa.

3.3.1 Profissionais Intelectuais

O parágrafo único do artigo 966¹⁷, do Código Civil, afirma que não são empresários os que exercem profissão intelectual, de natureza científica (médicos, cientistas), literária (escritores, advogados) ou artística (músicos, atores), ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores. Apesar de tais atividades serem

¹⁶ Código Civil, Art. 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

¹⁷ Código Civil, Art. 966, 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”.

econômicas, não são consideradas empresárias, e, conseqüentemente, o seu tratamento não é dado pelo direito empresarial.

Em tais atividades, o essencial é a atividade pessoal do agente econômico, enquanto que o elemento jurídico organizacional assume um papel secundário. Assim, a “organização”, isto é, a atividade em que há articulação dos fatores de produção, não assume um papel preponderante, e o personalismo prevalece, o que não acontece com o empresário.

Contudo existe a possibilidade dessas atividades serem consideradas como empresárias, que se consta no final do parágrafo único, do artigo 966, ou seja, quando a atividade constituir elemento da empresa.

A expressão utilizada “elemento da empresa” está relacionada à condição da organização dos fatores de produção para a caracterização do empresário, conforme o entendimento de Ramos (2016).

Ao organizar os fatores de produção para o exercício de uma profissão, como, por exemplo, se organizar em um estabelecimento comercial, contratar funcionários, e criar e registrar uma marca, o profissional intelectual estará atuando como um organizador do empreendimento, o que o configura como empresário.

Então, por exemplo, um professor de cursinho, considerado pessoa física, que apenas ministra aulas, não é considerado empresário, mas, a partir do momento em que ele, também, se torna dono da instituição, vira empresário.

Venosa e Rodrigues (2017, p. 26) citam, como exemplo, “[...] do médico que administra um hospital ou clínica, do músico que empresaria sua banda, pois nesse caso, tornam-se empresários, explorando atividades típicas de empresa. A atividade intelectual se organiza como empresa”.

Comprova-se isso através dos Enunciados 193, 194, 195 e 196 do Conselho de Justiça Federal, aprovados na III Jornada de Direito Civil realizada em 2005:

193 – O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.

194 – Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

195 – A expressão “elemento de empresa” demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade

intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

196 – A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais.

É importante mencionar que, na Jurisprudência, a questão da definição do que seja elemento de empresa ganha importância na questão tributária. Isso porque o artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, dá tratamento diferenciado para pagamento do ISS às atividades não empresárias, isto é, configurada a presença do elemento empresa, não será concedido o benefício. O STJ vem entendendo, como no REsp 1.028.086/RO (ver anexo), publicado em 15 de dezembro de 2011, que o elemento de empresa se caracteriza pela complexidade na organização.

3.3.2 Sociedades simples uniprofissionais

As sociedades uniprofissionais são sociedades formadas por profissionais intelectuais, cujo objeto social é a exploração da respectiva profissão intelectual dos seus sócios. Ramos (2016, p.66), cita como exemplos, “uma sociedade formada por médicos para prestação de serviços médicos, uma sociedade formada por professores para prestação de serviços de ensino, uma sociedade formada por engenheiros para prestação de serviços de engenharia etc”.

Portanto as sociedades uniprofissionais, apesar de desenvolverem atividades econômicas, não são consideradas empresariais. A regra do artigo 966¹⁸, parágrafo único, do Código Civil de 2002 também engloba essas sociedades uniprofissionais, que são sociedades formadas por profissionais intelectuais, cujo objeto social é a exploração de suas profissões. De tal modo, em regra, as sociedades uniprofissionais são sociedades simples, visto que faltará quase sempre nelas o requisito da organização dos fatores de produção, da mesma forma que ocorre com os profissionais intelectuais que realizam as suas atividades individualmente.

¹⁸ Código Civil, Art. 966, 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”.

Por outro lado, serão consideradas sociedades empresárias no caso do exercício da profissão intelectual dos sócios das sociedades uniprofissionais constituírem elemento da empresa, explorando o seu objeto social com empresarialidade e, assim, atendendo ao requisito organização dos fatores de produção, como bem-trata Ramos (2016).

Dessa forma, o artigo 982¹⁹, do Código Civil, mostra, claramente, que o objeto social de uma sociedade é o elemento definidor para caracterizá-la como simples ou empresária. No entanto o parágrafo único²⁰, do mesmo artigo, traz duas exceções a essa regra; a sociedade por ações e a cooperativa (sociedade simples), que, independentemente de seus objetos, serão sempre consideradas como empresárias.

Menciona-se que, antes do Código Civil de 2002, as sociedades simples chamavam-se de civis.

3.3.3 O caso da sociedade de advogados

As sociedades de advogados são de natureza civil para prestação dos serviços de advocacia, conforme disposto no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados, nos artigos 15²¹, 16²² e 17²³ da Lei 8.906/1994. Para o Código Civil, são consideradas de natureza simples, apesar de não aparecerem, expressamente, em seus dispositivos.

¹⁹ Código Civil, 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); e, simples, as demais”.

²⁰ Código Civil, Parágrafo único do Art. 982. “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

²¹ Lei 8.906/1994, Art.15. “Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral”.

²² Lei 8.906/1994, Art.16. “Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar”.

²³ Lei 8.906/1994, Art.17. “Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer”.

Assim sendo, as regras dos artigos 15 a 17, da Lei 8.906/1994, configuram outra exceção à regra do artigo 966, parágrafo único, do Código Civil, como aduz Ramos:

[...] se aplicarmos à risca a regra do art. 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002 às sociedades de advogados, forçoso seria reconhecer que os escritórios de advocacia com estrutura complexa – muito comuns hoje em dia, diga-se – deixam de ser sociedades simples para se tornarem sociedades empresárias, já que neles é fácil perceber a presença do chamado *elemento de empresa* (organização dos fatores de produção), além de a prestação dos serviços se tornar altamente “impessoalizada [...]” (RAMOS, 2016, p. 68).

De acordo com o artigo 967 do Código Civil de 2002, qualquer empresário, seja o individual ou a sociedade empresária, há, por obrigação, de inscrever-se em uma Junta Comercial antes de iniciar suas atividades. Caso não o faça, estará exercendo a empresa irregularmente. Dessa forma, o caput e o § 1º do artigo 15 do Estatuto estão em contradição com a definição de empresa extraída do art. 966 do Código Civil de 2002, consoante diz Ramos (2016, p. 68).

Dando continuidade, o artigo 16, do mesmo Estatuto, proíbe a inscrição de sociedade de advogados em que se apresentem características mercantis. No entanto, no parágrafo único do artigo 966, fala-se em atividade profissional enquanto elemento de empresa. Assim, na prática, mesmo as sociedades de advogados, expondo elementos empresarias, são registradas na OAB.

Além disso, o artigo 17 dispõe que a sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem, de maneira subsidiária e ilimitada, pelas obrigações sociais em que possam incorrer. No entanto, na sociedade empresária, há uma separação patrimonial e a possibilidade de limitação da responsabilidade dos sócios.

A LC 147/2014, ao ampliar as atividades econômicas do Supersimples, contemplou os prestadores de serviços advocatícios, que são prestadores de serviços de natureza intelectual. A partir de 2015, em razão disso, as sociedades de advogados puderam, também, beneficiar-se do pagamento de alíquotas tributárias reduzidas, pois foi incluída a tributação dos serviços advocatícios na forma do anexo IV, conforme o artigo 18º, inciso VIII do § 5º- C da Lei Geral.

É oportuno destacar que somente as pessoas jurídicas, ou seja, as sociedades de advogados, podem tributar pelo Simples. Por causa disso, elas são

equiparadas às sociedades empresárias, embora seu objetivo não é o do exercício de atividade econômica própria de empresário.

Em 2016, foi aprovada a Lei 13.247, que alterou a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). A novidade dessa aprovação é que passou a ser permitida uma nova modalidade societária para advogados, denominada de Sociedade Unipessoal de Advocacia. Essa nova sociedade é uma pessoa jurídica constituída por um único advogado, assim como explica Ramos (2016).

Não será mais necessário, então, associar-se para abrir um escritório de advocacia, porque a Sociedade Unipessoal de Advocacia é uma pessoa jurídica, atendendo à lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Dentre as várias vantagens na constituição desse tipo societário, destaca-se a possibilidade do advogado que exerce sua profissão, individualmente, em optar pelo Supersimples e, assim, recolher os tributos com alíquotas mais reduzidas.

São visíveis contradições neste contexto. O advogado individual da Sociedade Unipessoal de Advocacia, para fins de tributação, é considerado empresário, mas, para registrar-se em uma Junta Comercial, para desempenhar atividades mercantis e à Lei de Falências, não.

Vale, ainda, ressaltar que, para o STJ, as sociedades de advogados possuem “índole empresarial”, conforme precedente jurisprudencial no AgRg no Ag 518.309/PR²⁴, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma.

3.3.4 O produtor rural

O Código Civil concedeu a quem exerce atividade rural a faculdade de registrar-se ou não em Juntas Comerciais. Dessa forma, concedeu tratamento

²⁴ STJ - AGRG NO AG: 518309 PR 2003/0063308-2, RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. “EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. ART. 577 DA CLT. ENQUADRAMENTO SINDICAL. VINCULAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. MATÉRIA PACIFICADA. 1. As empresas prestadoras de serviços advocatícios são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, e por conseguinte, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio. Desta forma, sujeitam-se à incidência das contribuições instituídas pelo art. 3º do DL 9.853/46, bem como pelo art. 4º do DL 8.621/46. (Precedentes jurisprudenciais). 2. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da irrisignação apresentada, fundada em princípios constitucionais, significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. 3. Agravo regimental desprovido”.

especial àqueles que exercem tais atividades, excluindo, assim, a obrigatoriedade do registro, previsto no artigo 967²⁵ do Código, como bem-alude Mamede (2016).

Para o que exerce atividade econômica rural, caso não opte em registrar-se em Junta Comercial, não será, pois, considerado empresário para os efeitos legais e ficará sujeito ao regime civil. Não obstante, caso deseje registrar-se, será considerado empresário para todos os efeitos legais e estará sujeito ao regime empresarial, como consta no artigo 971²⁶ do Código Civil.

Nota-se, portanto, que esse é o entendimento dos Enunciados 201 e 202 do Conselho de Justiça Federal, aprovados na III Jornada de Direito Civil realizada em 2005:

201 - O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata.

202 - O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção.

Por fim, destaca-se que, para o produtor rural, o registro em Junta Comercial tem caráter constitutivo e não declaratório.

3.3.5 Sociedades Cooperativas

Extrai-se da leitura inicial do artigo 982²⁷, do Código Civil, uma ressalva, referindo-se a algumas situações da não utilização do critério material, do artigo 966, para definir se uma determinada sociedade é empresária ou não. É o que ocorre,

²⁵ Código Civil, Art. 967. “É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”.

²⁶ Código Civil, Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 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.

²⁷ Código Civil, 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); e, simples, as demais”.

por exemplo, com a sociedade cooperativa, mencionada no parágrafo único²⁸ do mesmo artigo, na qual o legislador optou pela utilização de um critério legal para o seu enquadramento como sociedade simples (atividade civil).

Pode dizer-se que, portanto, apesar de as cooperativas, normalmente, dedicarem-se às mesmas atividades dos empresários e atenderem aos principais elementos jurídicos para sua caracterização (profissionalidade, organização, atividade econômica e produção ou circulação de bens ou de serviços), por expressa disposição do legislador, não se submetem ao regime jurídico-empresarial, não estando sujeitas à falência ou à recuperação judicial.

Vê-se, por conseguinte, que, embora o Código Civil não haja definido o conceito de empresa claramente, o legislador estabeleceu o conceito de empresário no art. 966²⁹ e abarcou, nessa definição, as pessoas físicas (empresário individual) e jurídicas (sociedade empresária).

Mamede (2016, p. 110) expõe que o Código Comercial de 1850 adotou a Teoria do Ato de Comércio, mas, com o advento do Código Civil, nos artigos 966 e nos seguintes, foi introduzido, no Brasil, o Direito da Empresa, o que viria a ser concebido como a Teoria da Empresa, na qual nem toda atividade negocial pode caracterizar-se como tal.

Dessa forma, é possível afirmar-se que, no Código Civil de 2002, o legislador adotou, indiretamente, o conceito econômico de empresa, já que, em uma análise jurídica da empresa, portanto, é fundamental uma análise do mercado.

É importante destacar as diferenças entre os conceitos de empresa, de empresário e de estabelecimento empresarial. A empresa não é sujeito de direito; é, pois, uma atividade. O empresário, por outro lado, é aquele que exerce a empresa, visto, então, como o sujeito de direito. Já o estabelecimento empresarial é, por fim, o conjunto de bens que o empresário usa para exercer uma empresa.

Consoante descreve Ramos (2016, p. 57), a Teoria da Empresa preocupou-se em fixar um critério material à conceituação de empresário – do artigo 966, do Código Civil de 2002 – que se assenta na finalidade de atender às

²⁸ Código Civil, Parágrafo único do Art. 982. “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

²⁹ Código Civil, 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”.

demandas do mercado, de formas estruturada e otimizada. Há indivíduos e sociedades que, contudo, exercem atividades econômicas não configuradas como empresariais, tais como o profissional intelectual, a sociedade simples uniprofissional, o produtor rural e a sociedade cooperativa. Nota-se, por conseguinte, que o legislador optou por outros critérios para definir se tais agentes econômicos seriam ou não submetidos ao regime jurídico empresarial.

Identifica-se como sociedade empresária aquela cujo objeto é o exercício de atividade própria de empresário, conforme o artigo 982³⁰ do Código Civil de 2002. A simples, por outro lado, é definida de maneira residual, conforme a parte final do próprio artigo 982 e nos termos do parágrafo único³¹ do artigo 966, Código Civil de 2002. O objeto social é, então, que define uma sociedade como empresária ou simples. Entretanto o parágrafo único³², do artigo 982, traz duas exceções a essa regra, o qual prevê que, independentemente de seu objeto, a sociedade por ações será sempre empresária; a cooperativa, sempre simples.

³⁰ Código Civil, 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); e, simples, as demais”.

³¹ Código Civil, Parágrafo único do Art. 966. “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”.

³² Código Civil, Parágrafo único do Art. 982. “Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

4 PROPOSTA PARA UM NOVO CONCEITO DE EMPRESA

Do referido estudo, sabe-se que para conceituar empresa, remete-se aos elementos já positivados do Código Civil. Mesmo assim, antes de propor algo novo, faz-se relevante ainda destacar os dizeres de Bulgarelli (1997, p. 100), para tal assunto: “Atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens”.

Desse conceito, pode definir-se, assim, que a empresa é uma atividade econômica, portanto não possuindo personalidade jurídica, e, dessa forma, não sendo sujeito de direito. Além disso, também, pode reiterar-se que a empresa não é objeto de direito, uma vez que, por exemplo, sua atividade não pode ser transferida nem alienada.

Nota-se, então, que a partir da análise do artigo 966 o elemento definidor do empresário é a sua atividade-fim, dirigida à prática de atos empresariais ou às atividades próprias de empresário, que são o conjunto de atos realizados com finalidade de um fim econômico.

Ainda fazendo parte desta breve revisão, é importante a distinção entre os conceitos de empresário e de comerciante presentes no Código Civil de 2002, no artigo 982, conforme os seguintes ensinamentos:

[...] *Comerciante* é aquele cuja empresa situa-se numa área específica da economia, o comércio. É espécie, portanto, do gênero empresário. De outra face, é preciso afastar o sentido coloquial que se dá à palavra *empresário*, coloquialmente, chama-se de *empresário* todo aquele que empreende, ainda que o faça por meio de sociedade ou sociedades das quais é sócio ou acionista; mesmo o representante de profissionais de certos setores (designadamente artistas e atletas profissionais) é chamado de *empresário*. [...] Juridicamente, no entanto, não são empresários. Há representação na intermediação de contratos desportivos e artísticos; e o sócio ou acionista não é, em sentido jurídico, *empresário*, já que *não titulariza uma empresa*; titulariza quotas ou ações de uma sociedade empresária, razão pela qual poderia ser chamado de *capitalista*, como era coloquial nos fins do século XIX. E se ocupa função de administração da empresa, será *administrador* e não *empresário*. Reitero: *empresário é o titular de uma empresa*. E, nas hipóteses de pessoas jurídicas, o empresário é a sociedade que é a titular da empresa [...]. (MAMEDE, 2016, p. 32-33).

Finalmente, a fim de propor uma nova proposta para o conceito de empresa, a palavra empresário não se deve afastar do sentido coloquial de empreendedor, como afirmado na citação acima. Apesar de se ter a completa noção que juridicamente empresário e empreendedor não são sinônimos.

Como visto, há dificuldade na sociedade e discricionariedade por parte do governo, em classificar uma atividade econômica como empresária ou não, e assim, não sendo mais suficiente apenas a adequação dos elementos jurídicos positivados do Código devido a sua flexibilização.

Por isso, devido à evolução social e para atender aos anseios tributários do Estado, o conceito de empresa deveria alargar e ser sinônimo de empreender. O ato de empreender está ligado ao fato das pessoas abrirem um negócio, uma empresa.

Estudando a palavra empreender, segundo os ensinamentos de Sabbag (2018, p. 203), [...] deriva do francês *entreprendre*, e significa: levar a cabo, realizar ou metaforicamente “pegar o touro a unha”. O termo francês foi adotado em inglês, daí que *entrepreneur* – empreendedor – é falado como no francês, pois o termo nasceu na França”.

A visão moderna do sentido de empreendedor foi dada pelo economista capitalista Joseph Schumpeter. Ele retoma o termo empreendedor, associando-o à inovação para explicar o desenvolvimento econômico. Para Schumpeter, considerado um dos principais economistas do século 20, o desenvolvimento econômico inicia-se a partir de inovações, ou seja, por meio da introdução de novos recursos ou pela combinação diferenciada dos recursos produtivos já existentes.

Atualmente, alargando a magnitude do conceito de empreendedores, Sabbag (2018, p. 206) classifica-os:

- **Empreendedores nascentes:** os que fundam novos negócios;
- **Empreendedores sociais:** os que criam entidades, fundações e organizações da sociedade civil (terceiro setor);
- **Pequenos empresários:** os empreendedores de pequenos negócios de subsistência;
- **Empresários:** os que dirigem grandes negócios consolidados;
- **Dirigentes** de organizações ou unidades de negócios avessos à burocracia;
- **Intraempreendedores (*Intrapreneurs*):** aqueles que empreendem sem sair de seus empregos, com apoio da organização;
- **Gerenciadores de projetos** espalhados em diversos níveis da organização: os que realizam conquistas ambiciosas.

O conceito de empresário, dessa forma, estaria inserido no conceito amplo de empreendedorismo, ao considerar empreendedor empresário todo aquele que funda uma nova atividade econômica negocial.

4.1 Projeto de lei nº 1572/11 para um novo Código Comercial

Revela-se importante destacar que, em 2011, foi apresentado o projeto de lei nº 1572/11 para que o Brasil voltasse a ter um Código Comercial autônomo. Esse projeto foi elaborado pelo doutrinador Fabio Ulhoa Coelho e apresentado pelo Deputado Vicente Cândido. Entre as justificativas do projeto, salienta-se:

A Constituição Federal considera o direito comercial como área distinta do direito civil (art. 22, I). Revela-se, assim, mais compatível com a ordem constitucional a existência de um Código próprio para o direito comercial, e não a inclusão da matéria desta área jurídica no bojo do Código Civil. De qualquer modo, a dispersão legislativa atual tem impedido, para grande prejuízo da economia brasileira, o tratamento sistemático das relações de direito comercial. [...] Com muita propriedade, o nobre deputado determina as razões principais para a renovação da legislação comercial brasileira, que seriam (i) reunir em um único diploma legal, com sistematicidade e técnica, os princípios e regras próprios do Direito Comercial; (ii) simplificar as normas sobre a atividade econômica, facilitando o cotidiano dos empresários brasileiros; e (iii) superar lacunas na legislação comercial nacional dando maior segurança jurídica às relações empresariais. [...] procura-se com o Projeto trazer ao ordenamento jurídico brasileiro um diploma legal capaz de promover desenvolvimento econômico, por meio de incentivos ao empreendedor, à atividade econômica e à segurança das relações jurídicas empresariais. (PROJETO DE LEI Nº 1572/11, 2011, p. 3-4).

O antigo Código Comercial, de 1850, tornou-se defasado, tendo sua maior parte revogada quando entrou em vigor o novo Código Civil. Do antigo Código Comercial, restaram somente artigos sobre direito marítimo.

O direito empresarial brasileiro, atualmente, é disciplinado em sua maior parte pelo Código Civil, que trata, também, de questões privadas envolvendo pessoas físicas. Há outras questões relacionadas às empresas que são reguladas por leis específicas, como a das Sociedades Anônimas (6.404/76), a de Falências (11.101/05) e a dos Títulos de Crédito (6.840/80), que não são revogadas pela proposta. Já a Lei de Duplicatas (5.474/68), diferentemente, seria revogada.

Tal projeto é alvo de opiniões divergentes entre os doutrinadores. Enquanto alguns acreditam que o novo Código trará alterações importantes e modernização ao Direito Empresarial, outros entendem ser muito cedo para acrescentarem-se mais mudanças nesse ramo jurídico, ainda que algumas mudanças já estejam acontecendo por meio de legislações esparsas.

Em 31 de janeiro de 2019, o projeto foi arquivado nos termos do art. 105³³ do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

No entanto, nota-se que esse projeto de lei trouxe um elemento inovador: a promoção do desenvolvimento econômico por meio do incentivo ao empreendedorismo.

Além do o Projeto de Lei n.º 1572/2011, que tramita na Câmara dos Deputados, há também o Projeto de Lei n.º 487/2013, que tramita no Senado Federal. Ambos propõem a instituição de um novo Código Comercial.

Em 06 de dezembro de 2017, foi instalada uma Comissão Especial Externa do Senado para examinar o Projeto de Lei do Senado - PLS - n.º 487/2013, com a finalidade de reformar o Código Comercial. Sua autoria é do Senador Renan Calheiros. Assim, apesar do PLS n.º 487 haver sido apresentado somente em 2013, após o projeto de lei da Câmara dos Deputados, tudo indica que provavelmente será ele o transformado em lei.

O PLS n.º 487/2013, nos artigos 2^{o34}, 3^{o35}, 49³⁶, 50³⁷ e 51³⁸, define quem é empresa, e quem não o é. Além de também delimitar o empresário. Segue uma linha

³³ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Art. 105. “Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República”.

³⁴ PLS n.º 487/2013, Art. 2º. “Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.

³⁵ PLS n.º 487/2013, Art. 3º. “Não se considera empresa a atividade econômica explorada por pessoa natural sem organização empresarial”.

³⁶ PLS n.º 487/2013, Art. 49. “Considera-se empresário: I – a pessoa natural que explora profissionalmente uma empresa; e II – a sociedade que adota qualquer um dos tipos referidos no artigo 184 deste Código. § 1º. Quando a lei ou este Código estabelecer norma acerca do empresário, ela é aplicável tanto ao empresário individual (inciso I) como à sociedade (inciso II), salvo disposição em contrário. § 2º. A pessoa natural exercente de atividade rural não é empresária, a menos que inscrita no Registro Público de Empresas. § 3º. A sociedade cooperativa não é empresária e rege-se exclusivamente pela legislação especial”.

³⁷ PLS n.º 487/2013, Art. 50. “Empresário formal é o regularmente registrado no Registro Público de Empresas”.

³⁸ PLS n.º 487/2013, Art. 51. “O registro de empresário individual pode ser, a pedido do interessado, convertido em registro de sociedade, e este naquele”.

mais simplista, não levando em consideração a organização dos fatores de produção. E somente considera empresário quem for à Junta Comercial se registrar.

Assim, o PLS buscar sanar a insuficiência do conceito legal de empresário do artigo 966, do Código Civil. Desde 03 de janeiro de 2019, o PLS nº 487/2013 encontra-se pronto para deliberação do Plenário.

Sabe-se que a empresa é uma criação humana, como resultado de um processo evolutivo instrumental e conceitual da sociedade. Nesse contexto, partindo da ideia de empreender, a empresa, segundo Mamede:

[...] é a busca do estabelecimento das melhores condições para a realização de uma atividade negocial. Não demanda pluralidade de esforços, nem trabalho empregado; é uma organização, mínima que seja, que pode ser titularizada por uma pessoa natural (empresário) ou por pessoas jurídicas [...] (MAMEDE, 2016, p. 27).

Retomando a acepção econômica do conceito de empresa, pode afirmar-se que empresa é o ato de empreender. Então o conceito de empresa, baseado no empreendedorismo, ajudaria às situações que se encontram em zonas de imprecisão quanto à classificação entre atividade simples e atividades empresárias.

Como a sociedade moderna tornou-se essencialmente negocial, os elementos do art. 966, do Código Civil, não são mais suficientes para afirmar-se o que, inequivocamente, é ou não uma empresa.

Dentro desse campo duvidoso, cita-se, como exemplo, o trabalho de um intelectual que, mesmo tendo assistentes, não é considerado empresário, conforme o art. 966, parágrafo único, do Código Civil.

A distinção entre as atividades negociais simples e as negociais empresárias têm raízes antigas, baseadas na separação entre o direito civil do empresarial, não sendo, pois, mais justificadas atualmente.

O conceito unificado, em torno da atividade de empreendedorismo, inclusive, consegue derrubar a barreira, ainda existente, entre os Direitos Civil e Empresarial. Portanto, o tratamento único em torno do empreendedorismo, harmoniza-se com o perfil da política do governo federal, que possui a finalidade de tributar o maior número possível de atividades.

CONCLUSÃO

O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas demonstrar a riqueza do tema escolhido pela influência que o mercado tem sobre o conceito de empresa.

O apelo social do estudo consistiu em enfatizar, que para classificar uma atividade como empresária, ultrapassa a simples adequação do artigo 966, do Código Civil. Assim, o ganho para quem exerce atividade econômica é a possibilidade de redução no pagamento de tributos, ao se beneficiar com uma redução da carga tributária tão alta no Brasil.

Os objetivos propostos do estudo foram atingidos ao transcorrer a evolução histórica de como o Código Civil de 2002 abandonou a teoria do ato de comércio, do Código Comercial de 1850, que se baseava no ato de comerciar, compreendido como elemento que regia a aplicação da disciplina jurídica; e adotou a teoria da empresa, voltada para a produção de riqueza.

Infelizmente tais teorias não trouxeram o conceito de empresa e na busca de preencher esse vazio, buscou-se na ciência econômica os elementos técnicos para a sua aferição. A partir dessa acepção econômica, foi desenvolvido o conceito jurídico de empresa. Mas em decorrência do atual modelo capitalista de mercado, muitos dos elementos jurídicos, positivados no artigo 966, que caracterizam o empresário deixaram de ser imprescindíveis.

Além do mais, foi muito importante apresentar no estudo as características da sociedade simples e da sociedade empresária, a fim de evidenciar a flexibilização dos legisladores quanto aos elementos necessários que definem um empresário. E para tanto, foi trazida, com mais relevância, a figura do MEI e da sociedade de advogados.

O governo criou o MEI com a finalidade de retirar da informalidade as pessoas físicas, que desenvolvem atividades empresariais de forma autônoma e irregular. Entretanto, o governo ao qualificar o MEI como empresário, não se preocupou com o atendimento dos requisitos jurídicos do artigo 966, mas no aumento da arrecadação dos tributos.

Também foram editadas algumas leis complementares ampliando, discricionariamente, a opção de novas atividades econômicas se enquadrarem no Simples nacional e, portanto, serem consideradas empresas, dentre elas a advocacia.

No entanto, como sabido, a sociedade de advogados é regida pelo seu próprio Estatuto, sendo considerada uma sociedade simples. Percebe-se que atualmente os escritórios de advocacia são formados por estruturas complexas, onde o requisito da organização dos fatores de produção, que caracteriza o elemento de empresa está presente, não devendo, então, ser consideradas como sociedades simples, mas empresárias.

A minha proposição para o referido trabalho, dessa forma, não busca apresentar um conceito que diferencie empresa de não empresa, mas mostrar que o enquadramento de empresa está ligado ao movimento de empreender.

O empreendimento deve ser tutelado pelo que se chama hoje de direito empresarial, possibilitando, assim, o alargamento da compreensão de empresa ao considerar atividade econômica privada, aquela que gere fonte de tributação para o Estado.

A atividade de empreender não remonta a distinção de empresa simples ou de empresa empresária, oriunda da separação do direito privado, em direito civil e direito do empresário.

Pode-se, inclusive afirmar que o art. 966, do Código Civil, retrata um conceito ineficiente porque não é um conceito excludente. Uma das críticas consiste em não conseguir distinguir uma atividade simples de uma atividade empresária, como por exemplo, no caso da sociedade dos advogados. Apesar dela possuir os elementos típicos de uma sociedade empresária, o único fato que a difere é porque a legislação diz que ela não é.

Dessa forma, acredito que devido ao envelhecimento da distinção entre atividades econômicas simples e atividades econômicas empresárias, não cabe hoje ao jurista preocupar-se com a diferenciação do que seja, ou não, uma empresa.

Considera-se, nesse contexto, que a empresa pode ser simples ou complexa, pois o elemento empreender estaria presente em ambas, conforme elucidado através do método hipotético-dedutivo.

Com esse trabalho, busca-se evoluir a compreensão do Direito Empresarial como a disciplina que se ocupa de todas as atividades negociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Código Civil. **Lei nº 12.441**, de 11 de julho de 2011. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Decreto. **Regulamento nº 737**, de 25 de novembro de 1850. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. **Lei nº 8.906**, de 04 de julho de 1994. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 20 abr. 2019.

_____. Lei complementar. **Lei nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. _____. **Lei nº 128**, de 19 de dezembro de 2008. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp128.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. _____. **Lei nº 139**, de 10 de novembro de 2011. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp139.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. _____. **Lei nº 147**, de 7 de agosto de 2014. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. _____. **Lei nº 154**, de 18 de abril de 2016. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp154.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. _____. **Lei nº 155**, de 27 de outubro de 2016. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp155.htm. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 487**, de 22 de novembro de 2013. Brasília, DF. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggeter/documento?dm=4713964&ts=1553284740010&disposition=inline>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 1.572**, de 14 de junho de 2011. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. **Resolução nº 17**. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, de 21 de setembro de 1989, Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 05mar. 2019.

_____. **STJ, 1ª Turma . AgRg nos EDcl no REsp 1275279**, de 07 de agosto de 2012. Paraná. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22128506/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-resp-1275279-pr-2011-0209096-4-stj/inteiro-teor-22128507>. Acesso em: 05 mar. 2019.

ALMEIDA FILHO, Alvaro Arthur L. de. **O Simples e a igualdade tributária: comentários à Lei Complementar n. 147/2014 – Simples Nacional – A conquista de uma classe e a vitória dos pequenos “grandes” escritórios**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2014.

BIO, Sergio Rodrigues. **Do empreendedorismo ao empresadorismo: a viagem do empreendimento nascente à empresa de sucesso continuado no século XXI**. 1. ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**, 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

BRASIL. **Resolução CGSN**. Lei nº 140, de 22 de maio de 2018. Brasília, DF. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=92278>. Acesso em: 20/09/2018.

Enunciados da **V Jornada de Direito Civil**, entre os dias 8 e 10 de novembro de 2011, Brasília, DF. Disponível em: <http://professorsimao.com.br/enunciados/enunciados.aspx?ti=Enunciados%20Aprovados%20na%205%C2%AA%20Jornada%20de%20Direito%20Civil&id=200>. Acesso em: 05 mar. 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

GUIMARÃES, Márcio. **Teoria geral da empresa**. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1882/teoria_geral_da_empresa_2016-1.pdf. Acesso em: 10 mar. 2019.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de direito comercial brasileiro**, 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, vol. 1.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSSIGNOLI, Estefânia. **Direito empresarial**, coleção sinopses para concursos. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017.

SABBAG, Paulo Yazigi. **Inovação, estratégia, empreendedorismo e crise**. 1. ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

SEABRA, Décio dos Santos. A unificação do direito privado e o projeto do Código das Obrigações. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 62, v. 212, out./dez. 1965.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**. 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ANEXO

RECURSO ESPECIAL Nº 1.028.086 - RO (2007/0185621-3). “EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. BASE DE CÁLCULO. TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO AOS PROFISSIONAIS LIBERAIS E ÀS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ARTIGO 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68. NORMA NÃO REVOGADA PELA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. PRECEDENTES. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL OU SOCIEDADE EMPRESÁRIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO INTELECTUAL COMO ELEMENTO DE EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. 1. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que "as sociedades uniprofissionais somente têm direito ao cálculo diferenciado do ISS, previsto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, quando os serviços são prestados em caráter personalíssimo e, assim, prestados no próprio nome dos profissionais habilitados ou sócios, sob sua total e exclusiva responsabilidade pessoal e sem estrutura ou intuito empresarial" (EREsp 866.286/ES, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 29/09/2010, DJe 20/10/2010). 2. Segundo o artigo 966 do Código Civil, considera-se empresário aquele que exerce atividade econômica (com finalidade lucrativa) e organizada (com o concurso de mão-de-obra, matéria-prima, capital e tecnologia) para a produção ou circulação de bens ou de serviços, não configurando atividade empresarial o exercício de profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, que não constitua elemento de empresa. 3. A tributação diferenciada do ISS não se aplica à pessoa física ou jurídica cujo objeto social é o exercício de profissão intelectual como elemento integrante da atividade empresarial (vale dizer, o profissional liberal empresário e a sociedade empresária profissional). No caso, configurado o caráter empresarial da atividade desempenhada, fica afastada a incidência do artigo 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68. 4. Recurso especial desprovido”.