

Frederico Garcia Pinheiro

EMPRESA AGRÁRIA

**Análise jurídica do principal instituto do
Direito Agrário contemporâneo no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Agrário, junto ao Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito Agrário, da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação – PRPPG da Universidade Federal de Goiás – UFG, sob a orientação da Professora Doutora Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega.

Goiânia-GO

2010

Frederico Garcia Pinheiro

EMPRESA AGRÁRIA

Análise jurídica do principal instituto do Direito Agrário contemporâneo no Brasil

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Agrário, junto ao Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito Agrário, da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação – PRPPG da Universidade Federal de Goiás – UFG, sob a orientação da Professora Doutora Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega.

Dissertação defendida e aprovada em 28 de julho de 2010, pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Orientadora – Universidade Federal de Goiás

Avaliação:_____

Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves
Co-orientador – Universidade Federal de Goiás

Avaliação:_____

Prof. Dr. Fernando Campos Scaff
Co-orientador – Universidade de São Paulo

Avaliação:_____

Avaliação Final:_____

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela saúde e inspiração para a conclusão da presente dissertação e do correspondente mestrado.

Aos meus queridos pais, Antônio e Valma, que me proporcionaram todas condições de estudo e, dessa forma, incentivaram-me a cursar e concluir o mestrado.

À minha amada esposa, Mariana, pela paciência com relação às minhas ausências para dedicação ao mestrado.

A Universidade Federal de Goiás, por ter me possibilitado cursar o exclusivo mestrado em Direito Agrário, inexistente em outras universidades brasileiras.

Aos professores do programa de mestrado em Direito Agrário, que mantêm vivo e atualizado esse ramo jurídico, em especial para aqueles que ministraram aula para a turma 2008/2010: Dr. Cleuler Barbosa das Neves, Dr. Eriberto Francisco Bevilaqua Marin, Dr. José Nicolau Heck, Dr. Luiz Carlos Falconi, Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, Dr. Nivaldo dos Santos, Dr. Ricardo Barbosa de Lima e Dra. Vilma de Fátima Machado.

Ao professor Dr. Fernando Campos Scaff, da Universidade de São Paulo, precursor nos estudos sobre a empresa agrária na doutrina brasileira e que, gentilmente, aceitou o convite para compor a banca de defesa da presente dissertação.

Aos meus colegas do mestrado, Carla Regina Silva Marques, Edson José de Souza Júnior, Fabrício Ribeiro dos Santos Furtado, Francisco Provázio Lara de Almeida, Giovana Ferro de Souza Roriz, Henrique César da Rocha Estabile, Ionara Vieira de Araújo, Larissa de Oliveira Costa, Marcello Ribeiro Silva, Maria Augusta Fernandes Justiniano, Maria das Graças Prado Fleury, Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges e Rogério Oliveira Anderson, por não serem simples companheiros durante as aulas, mas por terem contribuído, por diversas forma, para a construção do presente trabalho e enriquecimento do programa de mestrado em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás.

RESUMO

A presente dissertação visa apresentar um panorama geral sobre a teoria jurídica da empresa conforme adotada pelo Direito de Empresa brasileiro e, a partir daí, aprofundar os estudos especificamente da empresa agrária, principalmente para aferir quais foram as inovações jurídicas que surgiram com a vigência do Código Civil de 2002, bem como os correspondentes reflexos para o Direito Agrário brasileiro que, atualmente, tem na referida empresa agrária o seu principal instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria jurídica da empresa. Empresa agrária. Empresário agrário. Estabelecimento agrário. Atividade agrária. Empresa rural.

ABSTRACT

This dissertation aims to present an overview of the legal theory adopted by the enterprise in Brazilian Enterprise Law, and thereafter, further studies specifically the agrarian enterprise, mainly to assess what were the legal innovations that appeared with the validity of the Civil Code of 2002, as well as the corresponding consequences for the Brazilian Agrarian Law that currently has in undertaking its primary agrarian institute.

KEYWORDS: *Legal theory of the enterprise. Agrarian enterprise. Agrarian entrepreneur. Agrarian establishment. Agrarian activity. Rural enterprise.*

SUMÁRIO

| | |
|-----------------|---|
| INTRODUÇÃO..... | 7 |
|-----------------|---|

Capítulo 1 – A EMPRESA E O DIREITO

| | |
|--|----|
| 1.1 Prolegômenos..... | 12 |
| 1.2 Etimologia da empresa e a ótica dos dicionários..... | 13 |
| 1.3 Conceito de empresa segundo a Economia..... | 15 |
| 1.4 Conceitos de empresa no direito brasileiro..... | 17 |
| 1.5 Empresarialidade e a empresa-atividade..... | 24 |
| 1.6 Elementos das empresas em geral..... | 27 |
| 1.6.1 Profissionalismo..... | 28 |
| 1.6.2 Economicidade..... | 31 |
| 1.6.3 Organização..... | 34 |
| 1.6.4 Produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado..... | 43 |
| 1.7 Função social da empresa..... | 46 |

Capítulo 2 – DIREITO DE EMPRESA NO BRASIL

| | |
|---|-----|
| 2.1 Breve evolução histórica: do Dir. Comercial ao Dir. de Empresa no Brasil..... | 53 |
| 2.2 Empresa e empresário: relação entre os conceitos jurídico e econômico..... | 61 |
| 2.3 <i>Fattispecie</i> empresário no Direito de Empresa brasileiro..... | 66 |
| 2.3.1 Regra geral..... | 66 |
| 2.3.2 Empresas exercidas por agentes econômicos não-empresários..... | 70 |
| 2.3.2.1 Empresa preponderantemente intelectual..... | 70 |
| 2.3.2.2 Empresa agrária..... | 83 |
| 2.3.2.3 Empresa exercida por cooperativa..... | 85 |
| 2.3.3 Empresário formal que não exerce empresa..... | 93 |
| 2.4 Microempresa, empresa de peq. porte e microempreendedor individual: <i>fattispecies</i> que não se confundem com o empresário..... | 97 |
| 2.5 Delimitação do Direito de Empresa..... | 105 |

Capítulo 3 – EMPRESA AGRÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

| | |
|--|------------|
| 3.1 Atividade agrária..... | 114 |
| 3.1.1 Peculiaridades técnico-econômicas da agricultura e da pecuária..... | 115 |
| 3.1.2 Teorias jurídicas clássicas sobre a atividade agrária..... | 122 |
| 3.1.3 Atividade agrária na legislação brasileira..... | 129 |
| 3.2 Empresa agrária..... | 146 |
| 3.2.1 Elementos essenciais da empresa agrária..... | 146 |
| 3.2.2 Empresa agrária, agronegócio e agroindústria..... | 152 |
| 3.2.3 Empresa agrária e a empresa rural do Estatuto da Terra..... | 156 |
| 3.3 Empresário agrário..... | 159 |
| 3.4 Estabelecimento agrário..... | 167 |
| 3.5 Empresa agrária e o Direito Agrário contemporâneo no Brasil..... | 179 |
| 3.5.1 Atividade agrária como objeto do Direito Agrário brasileiro..... | 179 |
| 3.5.2 Institutos exclusivos e autonomia do Direito Agrário brasileiro..... | 183 |
| 3.5.3 Empresa agrária como principal instituto do Dir. Agrário brasileiro..... | 187 |
| 3.5.3.1 Supremacia do princípio da função social da empresa..... | 189 |
| 3.5.3.2 Produtividade e restrições à responsabilidade sócio-ambiental na empresa agrária..... | 196 |
| CONCLUSÃO..... | 199 |
| REFERÊNCIAS..... | 213 |

INTRODUÇÃO

Atualmente, a posse e a propriedade dos imóveis agrários continuam sendo institutos de reconhecida importância dentro do Direito Agrário, mas é necessário que sejam visualizados de forma mais ampla e evolutiva, sob a idéia de empresarialidade, que engloba a análise jurídica de outros três institutos relativamente autônomos, haja vista serem interligados: empresário agrário, estabelecimento agrário e empresa agrária. Essa análise somente é possível quando em conjunto são trabalhadas as idéias do Direito de Empresa e do Direito Agrário.

No Brasil, com a entrada em vigor do atual Código Civil (Lei 10.406/2002), passou-se a adotar a teoria jurídica da empresa, disciplinadora especificamente de algumas situações envolvendo os sujeitos juridicamente enquadráveis como empresários, em substituição à antiga teoria dos atos de comércio. Conseqüentemente, surge o Direito de Empresa brasileiro como uma evolução do antigo e ultrapassado Direito Comercial.

De forma geral, o Direito de Empresa brasileiro inspirou-se no sistema italiano, cuja matriz é o *Codice Civile* de 1942, porém, especificamente ao tratar daquele agente econômico que exerce empresa agrária, a inspiração adveio do § 3 do Código de Comércio alemão de 1897 (*Handelsgesetzbuch* – HGB). Excepcionando o regramento geral, ao agente que exerça atividade agrária, como sua principal atividade econômica e sob a forma de empresa (empresa agrária), é facultado submeter-se ao Direito de Empresa brasileiro, bastando para tanto que efetue seu registro na Junta Comercial, a teor das regras contidas nos arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro.

A análise das regras que tratam da empresa agrária brasileira, contudo, não vem merecendo a devida atenção por parte da doutrina empresarialista, que insiste em apenas repetir as lições dos juristas italianos, sem voltar os olhos para a influência alemã do regramento brasileiro nesse tema, nem para as peculiaridades do Direito Agrário brasileiro – ramo jurídico responsável por apresentar a conceituação jurídica de atividade agrária e, com isso, possibilitar a exata interpretação dos arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro. Por seu turno, a doutrina

agrário do Brasil também tem se omitido em estudar a empresa agrária com mais afinco, pois que presa às tradicionais concepções de posse e propriedade do imóvel agrário, que se mostram ultrapassadas quando não são analisadas em conjunto com o fenômeno da empresarialidade, juridicamente mais amplo e moderno.

Na esteira do estudo da história e evolução jurídica da posse e propriedade agrária no Brasil, é imperiosa a análise do atual regime jurídico da empresa agrária, bem como dos reflexos que possa operar na dogmática do Direito Agrário. Saliente-se que os poucos estudos específicos sobre esse tema na doutrina brasileira, com destaque àqueles apresentados pelos paulistas Fábio Maria De Mattia e Fernando Campos Scaff, em que pese serem evolutivos e revolucionários para a sua época, remontam ao regime jurídico anterior à vigência do atual Código Civil brasileiro.

A escassez de obras específicas sobre a empresa agrária, provavelmente, é decorrente da necessidade intransponível de combinação de estudos do Direito de Empresa e do Direito Agrário para que se possa analisar o referido tema. Não é prudente tratar da empresa agrária sem antes percorrer os dispositivos que regulam as empresas em geral, principalmente aqueles do Direito de Empresa. Por outro lado, compreender os conceitos do Direito Agrário é tarefa imprescindível para a conceituação da empresa agrária, especializando-a face às demais empresas.

A importância do estudo da empresa agrária decorre da moderna tendência de a considerar como o principal instituto regulado pelo Direito Agrário brasileiro, ramo jurídico que confere tratamento distinto às atividades agrárias visando fomentá-las, de preferência sob a forma de empresa agrária, e, com isso, propiciar o desenvolvimento sócio-economômico daqueles que são atingidos, de uma forma ou de outra, por tal atividade econômica que, como todas as empresas, também é responsável por importante função social.

Com esse intuito, seguindo o culturalismo jurídico na vertente defendida por Miguel Reale, criador da teoria da tridimensionalidade do Direito, realizar-se-á ampla pesquisa bibliográfica visando perquirir acerca dos fatos, valores e normas que modernamente servem de suporte para a conceituação da empresa agrária do direito brasileiro.

Destaque-se que o presente trabalho dará natural ênfase ao estudo da dogmática jurídica, haja vista que a normatividade jurídica em unidade sistemática é, nas palavras do próprio Miguel Reale, o momento culminante da Ciência do Direito. Não obstante, também serão necessárias algumas incursões, ainda que breves e perfunctórias, sobre os fatos e valores que coexistem, em constante tridimensionalidade dialética, com a normas que tratam da empresa agrária.

Como o foco do presente trabalho é a empresa agrária no direito brasileiro, a maioria das obras referenciadas e pesquisadas é brasileira. Porém, em menor proporção, também foram utilizadas obras estrangeiras, cujas referências, quando alocadas no corpo do trabalho, optou-se por traduzir para o português, para facilitar a fluência da leitura, bem como universalizar a difusão do conhecimento científico, deixando-se a versão original para conferência em correspondente nota de rodapé.

Dessa forma, o capítulo 1 foi destinado a um estudo sobre as diversas definições atribuídas ao vocábulo empresa, não se restringindo àquelas cientificamente apresentadas pela Economia e pelo Direito. Sob o aspecto jurídico, para dar concretude prática à pesquisa, optou-se por focar a empresa com relação ao direito brasileiro, ainda que para tanto se recorra a doutrinas, jurisprudências e legislações alienígenas, o que somente será feito para singelo estudo comparativo, principalmente buscando analisar eventual inspiração, imediata e direta, das disposições normativas brasileiras.

De antemão, é importante ressaltar que a par dos múltiplos significados atribuídos pela legislação brasileira ao vocábulo empresa, assim como ocorre freqüentemente nas legislações alienígenas, analisar-se-á com mais afinco apenas o aspecto funcional da empresa, que a considera como uma especial atividade integrante do fenômeno jurídico da empresarialidade, juntamente com o empresário e o estabelecimento empresarial. Ademais, justificado está o destaque porque o aspecto funcional da empresa foi o adotado pelo Direito de Empresa brasileiro.

Para se chegar à sistematização da teoria jurídica da empresa no direito brasileiro, utilizar-se-á como referencial teórico, principalmente, os estudos de Waldírio Bulgarelli. Dessa forma, afastando-se das definições de empresa que a confundem com o empresário (sujeito de direito) ou com o estabelecimento

empresarial (objeto de direito), bem como da abstrata concepção corporativa que alguma doutrina lhe confere, considerou-se a empresa como uma especial atividade, exercida com profissionalismo, economicidade, organização e destinada à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado – elementos que, por sua vez, serão analisados pormenorizadamente. Ademais, a abordagem será feita analisando os aspectos jurídicos da função social da empresa.

Por seu turno, o capítulo 2 será dedicado à análise específica do Direito de Empresa brasileiro, começando pela evolução histórica de tal ramo jurídico, mas enfatizando o atual regime jurídico do empresário, da empresa e do estabelecimento empresarial – elementos que compõem o fenômeno da empresarialidade.

Nesse passo, será dada ênfase aos aspectos legais que denotam as opções particulares do legislador brasileiro que, às vezes, não considera empresário quem exerce determinada empresa, considera empresário quem sequer exerce empresa e, especificamente com relação à empresa agrária, faculta ao agente econômico que a exerça tornar-se ou não empresário em sentido jurídico. Outrossim, também serão analisados os conceitos de microempresa, empresa de pequeno porte e de microempreendedor individual, todos em cotejo com a teoria jurídica da empresa. Ao final, buscar-se-á definir um denominador comum para se aferir e delimitar qual o campo de estudo do Direito de Empresa brasileiro.

Por último, no capítulo 3 o foco será o Direito Agrário brasileiro e seus reflexos na conceituação da empresa agrária, bem como os reflexos desta na organização e fundamentação daquele ramo jurídico autônomo.

Com esse desiderato, primeiro buscar-se-á aferir o que vem a ser atividade agrária, quais as suas peculiaridades técnico-econômicas, bem como estudar as teorias jurídicas clássicas desenvolvidas pelos argentinos Rodolfo Ricardo Carrera e Antonino C. Vivanco, e pelo italiano Antonio Carrozza. Posteriormente, analisar-se-ão os conceitos legais de atividade agrária no direito brasileiro, para que se possa indicar, com segurança, qual deles é hábil a servir como norte interpretativo dos arts. 971 e 984 do atual Código Civil e, com isso, ser útil à concretização do conceito legal de empresa agrária. Ainda buscando delimitar o conceito legal de empresa agrária, necessário será diferenciá-lo dos conceitos de

agronegócio, agroindústria e, principalmente, do da ultrapassada *empresa rural*, prevista no art. 4º, inc. VI, do Estatuto da Terra.

Após chegar-se ao conceito legal de empresa agrária, investigar-se-ão quais são suas regras peculiares, cotejando-as também com os demais institutos integrantes do fenômeno da empresarialidade agrária, quais sejam, o empresário agrário e o estabelecimento agrário.

Por fim, será analisada a sistemática do Direito Agrário contemporâneo no Brasil, para que se possa verificar qual destaque é dado à empresa agrária e se esta constitui o objeto ou tem importância como principal instituto daquele ramo jurídico, pois seu fomento é finalisticamente derivado da regulamentação de todos demais institutos jurídico-agrírios.

CAPITULO 1 – A EMPRESA E O DIREITO

1.1 PROLEGÔMENOS

Os fatos valorados como sendo socialmente relevantes merecem, ou deveriam merecer, especial atenção do direito positivo. Quando o Direito regula determinados fatos, após valorá-los, busca tornar segura e justa a vida em sociedade.¹ Partindo dessa perspectiva, a empresa é uma situação fática de inegável impacto e influência social, razão pela qual tem destaque no plano jurídico e econômico.² “Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa”.³

É um problema recorrente, ainda sem solução, a identificação de uma noção precisa e única do fenômeno apresentado pela dição *empresa*,⁴ tanto que os dispositivos normativos por vezes não adotam uma acepção uniforme acerca das menções à *empresa*. Em que pese tal situação de confusão nas legislações, tanto a doutrina italiana, quanto a brasileira, predominantemente, têm pregado, ser a empresa uma atividade dotada de determinados requisitos.

Segundo tais doutrinas, a empresa deve ser considerada como uma atividade econômica, organizada, profissional e destinada à produção ou circulação de bens ou serviços no mercado – com fulcro na interpretação, principalmente, do art. 2.082 do *Codice Civile* italiano⁵ e do *caput* do art. 966 do Código Civil brasileiro.⁶

¹ Conforme a teoria tridimensional do Direito, criada por Miguel Reale, para quem “O Direito, visto na totalidade de seu processo, é uma sucessão de culminantes momentos normativos, nos quais os fatos e os valores se integram dinamicamente: é essa unidade concreta e dinâmica que deve ser objeto da Hermenêutica Jurídica” (*Filosofia do Direito*, 1999, p. 581).

² Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, p. 08.

³ Fábio Konder COMPARATO, *A reforma da empresa*, 1990, p. 3.

⁴ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 15.

⁵ Art. 2082 *Imprenditore*

E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195).

⁶ 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.

Ademais, essa *empresa-atividade* não se confunde com o empresário (sujeito de direito que organiza e exerce a *empresa-atividade*), nem com o estabelecimento empresarial (objeto de direito que instrumentaliza a *empresa-atividade*).

“A análise do fenômeno pré-jurídico (ou metajurídico) da empresa [...], permite a depreensão de certas características comuns, que poderão ser úteis para a análise posterior da empresa sob a óptica do direito”⁷. Por essa razão, antes de analisar pormenorizadamente a definição e os elementos que compõem a acepção funcional da empresa, segundo o direito brasileiro, apresentar-se-á a origem etimológica do vocábulo e as definições generalizadas encontradas em dicionários. Outrossim, também se buscará demonstrar o conceito de empresa empregado majoritariamente pelos economistas, porque é ele que influencia a construção da mencionada definição da empresa como atividade, eleita como a principal acepção jurídica, pelas legislações italiana e brasileira, esta influenciada por aquela.

1.2 ETIMOLOGIA DA EMPRESA E A ÓTICA DOS DICIONÁRIOS

Empresa é palavra originada do latim vulgar *imprehendere*, de onde surgiu, no século XIII, o vocábulo italiano *impresa*, já com acepção de organização produtora de bens econômicos.⁸ Dessa forma, o vocábulo empresa tem origem etimológica que remonta, em italiano, ao particípio passado do verbo *imprendere* (*imprehensu*), o qual, em português, quer dizer *empreender*. Nessa mesma linha, Romano Cristiano demonstra com acuidade referida origem etimológica:

Etimologicamente, a palavra “empresa” significa “as coisas que foram empreendidas”; o verbo “empreender”, por sua vez, vem da palavra latina *imprendere*, que se compõe de *in* (ilativo) mais *prehendere* (tomar), significando “tomar sobre si”, no sentido de assumir a responsabilidade (de um projeto, por exemplo, para executá-lo).⁹

⁷ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 29.

⁸ Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 27.

⁹ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 68-69.

No dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, por seu turno, são encontrados diversos conceitos genéricos sobre o vocábulo empresa, expressando como é utilizado no dia-a-dia, sem preocupação com as acepções científicas:

Empresa (ê). [Do it. *impresa*.] S. f. 1. Aquilo que se empreende; empreendimento: *Apesar dos obstáculos, não desistiu da empresa*. 2. Organização particular, ou governamental, ou de economia mista, que produz e/ou oferece bens e serviços, com vista, em geral, à obtenção de lucros: *empresa comercial; empresa teatral; empresa industrial; empresa de transportes; Empresa de Correios e Telégrafos*. 3. Empresa (2) como organização jurídica; firma, sociedade: *O empregado não chegou a acordo com a empresa*. [Pl.: empresas (ê). Cf. empresa e empresas, do v. empresar.]¹⁰

Semelhantes conceitos também são apresentados no dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, senão veja-se:

Empresa: substantivo feminino. 1. obra ou desígnio levada a efeito por uma ou mais pessoas; trabalho, tarefa para a realização de um objetivo; empreendimento. Ex.: as navegações portuguesas constituem e. notáveis. 2. organização econômica, civil ou comercial, constituída para explorar um ramo de negócio e oferecer ao mercado bens e/ou serviços. Exs.: e. de telecomunicações, e. industrial. 3. Derivação: por extensão de sentido. empresa como entidade jurídica; firma. Ex.: a e. não pagou os impostos.¹¹

Conforme se verá a seguir, essas definições generalizadas da *empresa* não se amoldam, com perfeição, à acepção científica majoritariamente encontrada na Economia e que influencia a predominante conceituação, também científica, da empresa como atividade, tanto no direito italiano, quanto no brasileiro.

¹⁰ Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, 1986, p. 639.

¹¹ Antônio HOUAISS; Mauro de Salles VILLAR, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, 2009, p. 743.

1.3 CONCEITO DE EMPRESA SEGUNDO A ECONOMIA

Foi a Economia Política, vertente política da Ciência Econômica, quem primeiro se preocupou com a análise científica da empresa, tendo tais trabalhos investigativos sido iniciados no século XVIII.¹² Atualmente, para a maioria dos economistas, “a empresa pode ser definida como uma unidade organizada de produção, dentro de uma estrutura social”,¹³ sendo “a reunião eficaz e oportuna dos três fatores da produção: terra, capital e trabalho”.¹⁴

“A empresa é a organização que se propõe a produzir utilidades, bens ou serviços destinados à troca. Combina, ordena e executa os três fatores produtivos, representando o fator organização”.¹⁵ Tradicionalmente, os economistas pregam que os fatores de produção são três: natureza (ou terra), trabalho e capital¹⁶. Contudo, modernamente, o melhor é considerar que somente há dois fatores de produção: trabalho e capital – a *natureza* ou *terra* não é imprescindível para toda empresa e, ademais, pode ser considerada espécie do gênero capital (na vertente capital operacional).

“Essa conjugação denomina-se, em Economia pura, organização da produção, que ainda não é a empresa, mas passa a ser se os produtos se destinam à venda fora dela para satisfazer necessidades de consumo”.¹⁷ Outrossim, tal definição clássica e majoritariamente apresentada pela Economia, eventualmente, também é adotada pela sociologia, apesar de não haver tanta uniformidade conceitual nessa última ciência,¹⁸ que cuida do estudo, por exemplo, do impacto da

¹² Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 25.

¹³ Enrique BALLESTERO, *Empresa agraria y alimentaria*, 2000, p. 33.

¹⁴ Silvia C. B. OPTIZ; Oswaldo OPTIZ, *Curso completo de Direito Agrário*, 2007, p. 47.

¹⁵ J. Petrelli GASTALDI, *Elementos de Economia Política*, 2001, p. 157.

¹⁶ *Ibid.*, p. 109

¹⁷ Silvia C. B. OPTIZ; Oswaldo OPTIZ, *Curso completo de Direito Agrário*, 2007, p. 47.

¹⁸ “A alusão à ‘empresa’, segundo uma definição sociológica, designa ‘uma ação que persegue fins de uma determinada classe, de modo contínuo’. Uma das concepções da empresa adotadas pela sociologia é amplíssima, se comparada com as utilizadas pelas demais ciências sociais, já que atribui as características empresariais a entidades cujos objetivos extrapolam o simples desenvolvimento de uma atividade de natureza econômica. Na verdade, para esta corrente sociológica, também são empresas aquelas entidades que se dediquem ao desenvolvimento de atividades políticas, sociais etc., bastando para tanto que se faça presente a característica da continuidade na busca dos seus objetivos. Em uma outra vertente, a sociologia vê na empresa um núcleo social dedicado ao desempenho de uma atividade produtiva, em um posicionamento que não conflita, em suas linhas gerais, com aquele adotado pela ciência econômica” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2001, p. 25).

empresa em várias esferas e instituições sociais,¹⁹ mormente “para compreender toda a complexidade das relações humanas de produção”²⁰ originadas no seio da empresa.

“É freqüente a ligação feita, em diversas áreas do conhecimento e, sobretudo, na ciência econômica, entre a prática organizada de uma atividade econômica e a empresa”.²¹ A organização dos fatores de produção é a tônica da clássica e majoritária aceção de empresa para os economistas. Nessa toada, pode-se dizer que, para a Economia, a empresa é simplesmente uma organização dos fatores de produção, com vistas à produção de bens e/ou serviços para o mercado. Destaque-se que a definição econômica da empresa deve ser recebida pelo Direito, pois este não pode ter a pretensão de inovar a ponto de criar um conceito jurídico absolutamente autônomo de empresa, conforme doutrina Rubens Requião:

O conceito jurídico de empresa se assenta nesse conceito econômico. Em vão os juristas têm procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização. Sente-se em suas lições certo constrangimento, uma verdadeira frustração por não lhes haver sido possível compor um conceito jurídico próprio para empresa, tendo o comercialista que se valer do conceito formulado pelos economistas. Por isso, persistem os juristas no afã de edificar em vão um original conceito jurídico de empresa, como se fosse desdouro para a ciência jurídica transpor para o campo jurídico um bem elaborado conceito econômico.²²

O Direito espelha-se na definição clássica de empresa apresentada pela Economia – isso é inegável – mas, para melhor enquadrar a empresa dentro da sistemática jurídico-metodológica, necessário foi “a transmutação do conceito econômico de empresa como *organização da atividade econômica em atividade*

¹⁹ “[...] Decisiva é hoje, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos, os profissionais liberais e as Forças Armadas, todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios viu-se englobado na vasta área de atuação da empresa. A constelação de valores típica do mundo empresarial – o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações” (Fábio Konder COMPARATO, *A reforma da empresa*, 1990, p. 3).

²⁰ Renaud SAINSAULIEU; Ana Maria KIRSCHNER, *Sociologia da empresa: organização, poder, cultura e desenvolvimento no Brasil*, 2006, p. 11.

²¹ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 15.

²² *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 50.

econômica organizada".²³ Essa pequena conformação para fins de enquadramento na dogmática jurídica não desnatura a noção econômica de empresa.²⁴ "Trabalha o jurista, portanto, sobre o conceito econômico para formular a noção jurídica de empresa",²⁵ sendo mister destacar, desde já, que o nominado *Direito de Empresa* não se preocupa em normatizar todos os aspectos econômicos da empresa. Tanto que "O fenômeno produtivo em si, transformação técnica da matéria-prima em produto manufaturado, pronto para o consumo, escapa evidentemente ao interesse e à regulamentação jurídica, sendo próprio da cogitação do economista".²⁶

1.4 EMPRESA À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Conforme já destacado, é extrema de dúvidas que a empresa é um fenômeno predominantemente econômico, com repercussão no Direito.²⁷ Dada a importância econômico-social da empresa, o Direito sentiu a necessidade de tentar normatizar algumas situações e relações que envolvem a empresa, para, dentre outros objetivos, facilitar e dar segurança jurídica às relações econômicas.

Entretanto, na ânsia de cumprir tal mister, vários foram os significados atribuídos ao vocábulo *empresa* pelas legislações – situação que dificulta, sobremaneira, aferir, no plano do direito positivado, um significado jurídico único para as referências legais à empresa. Essa situação, contudo, não impede que se constate que, atualmente, o direito brasileiro adotou como principal acepção da empresa a que a considera como uma atividade (acepção funcional), haja vista que foi a definição utilizada pelo livro II do Código Civil de 2002, responsável por tratar

²³ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 155.

²⁴ "O que caracteriza, em termos pragmáticos, a empresa, não é a própria organização em si, mas a forma de produzir organizadamente, o que não é o mesmo que organização da atividade de produção. Em termos históricos, por exemplo, é incontestável que a perspectiva pela qual se deve ver a empresa é justamente a da evolução das técnicas de produção, portanto, forma de produzir que de rudimentar familiar e artesanal, passou a ser mecanizada ou maquinizada, já que esta última sempre existiu e existe em qualquer tipo de trabalho. A organização é termo abstrato significativo dos elementos organizados em que se concretiza. O que é importante para a Economia e a Sociologia não é a organização, mas, a atividade organizacional, o produzir de forma organizada" (Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 149-150).

²⁵ Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 51.

²⁶ *Ibid.*, p. 51.

²⁷ Fábio NUSDEO, *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*, 2008, p. 250.

do *Direito de Empresa*, ramo jurídico no qual o trato da empresa se encontra mais vivo, em que pese tal ramo não deter o monopólio do regramento da empresa.²⁸

“Na verdade, a empresa, como organização dos fatores de produção, interessa ao Direito em geral, cujos ramos tratam-na diversa e peculiarmente sob os aspectos ou prismas que lhes são próprios”.²⁹ Historica e culturalmente, é fácil notar que “cada ramo do Direito em particular cuidou de tomar, explícita ou implicitamente, uma noção própria de empresa, a fim de atender aos objetivos perseguidos em cada dado momento e disciplina jurídica”.³⁰

Como fenômeno econômico na essência, a empresa reflete sua importância em vários ramos do Direito, atendendo às especificidades de cada um deles,³¹ o que contribui para as divergências interpretativas quanto ao vocábulo empresa mencionado nas diversas legislações. Diante dessa conjuntura, é importante frisar, desde já, que a empresa não interessa apenas ao Direito de Empresa, mas também a vários outros ramos jurídicos. Inconteste ainda que a importância da empresa, além de transcender o âmbito do Direito de Empresa, também vai além dos interesses egoísticos e individuais do empresário.³²

Como se disse, o vocábulo empresa tem diversos significados no ordenamento jurídico, muitas vezes um mesmo diploma legal traz mais de uma acepção acerca do referido vocábulo, razão pela qual o italiano Alberto Asquini desenvolveu o famoso estudo sobre o fenômeno poliédrico da empresa. Segundo tal doutrinador, “o conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico

²⁸ Nesse sentido, o italiano Alberto Asquini ressalta que “[...] uma vez que a matéria mais viva e mais rica de conteúdo da teoria jurídica de empresa é dada pela empresa comercial, a construção desta teoria é sobretudo um dever – o novo dever – da ciência do direito comercial” (Alberto ASQUINI, *Profili dell'impresa*, tradução de Fábio Konder COMPARATO, 1996, p.126).

²⁹ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 49.

³⁰ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da Empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 78.

³¹ “Os juristas apreenderam assim o conteúdo e a dimensão do fenômeno sócio-econômico da empresa, e em conseqüência, procuraram valorá-lo juridicamente, explicando-se as variações doutrinárias, não propriamente pela forma de ver o fenômeno pela face econômica, que foi praticamente uma, mas, pela forma como pretenderam vê-lo do ponto de vista jurídico” (Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 79).

³² “A disciplina da empresa está relacionada com os consumidores (direito do consumidor), com o bom funcionamento do mercado (direito concorrencial) e com os trabalhadores (direito do trabalho). Nesses ramos do direito, o conceito é formado com a interpretação de regras, pela doutrina e pela jurisprudência, tendo em vista o fim que se pretende atingir e os interesses a serem tutelados” (Arnoldo WALD *apud* Arnaldo RIZZARDO, *Direito de Empresa*, 2007, p. 2).

poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram”.³³

Praticamente de forma unânime,³⁴ os juristas se valem da mencionada doutrina poliédrica da empresa para apresentar o panorama divergente de significados conferidos à empresa pelas legislações: perfil funcional (empresa como atividade), perfil subjetivo (empresa como sujeito de direito, confundida com o empresário), perfil objetivo (empresa como objeto de direito, confundida com o estabelecimento empresarial) e perfil corporativo (empresa como corporação ou instituição).³⁵

“Daí, que a definição jurídica da empresa pode ser diversa, segundo os diversos perfis: esta é a razão da falta de uma definição legislativa; também, ao menos em parte, a razão dos desencontros de opiniões da doutrina”.³⁶ Infelizmente, a atribuição indiscriminada de significados ao vocábulo empresa nas legislações atrapalha a exata compreensão jurídica do fenômeno empresarial, com reflexos óbvios na segurança jurídica, conforme constata Ronnie Preuss Duarte:

Se por um lado facilita o desempenho do mister do legislador tal emprego indiscriminado dificulta o labor do jurista, contribuindo para sedimentar a imprecisão que o vocábulo empresa alcançou na atualidade, obstando ou quiça impedindo a exata compreensão do fenômeno empresarial em sua plenitude, com a precisa identificação e conceituação dos múltiplos elementos, essenciais e acidentais, da empresa.³⁷

³³ *Profili dell'impresa*, tradução de Fábio Konder COMPARATO, 1996, p. 109.

³⁴ “Em relação aos próprios perfis, não há também rigoroso acordo, embora a divisão mais aceita seja hoje a já clássica de Asquini, composta por quatro. Na própria Itália, é conhecida a objeção de Francesco Ferrara F. de que os quatro perfis de Asquini se reduzem a três, excluído o corporativo ou institucional, pois considera que no Código Civil italiano não se encontra nenhuma norma à luz da qual, se possa dizer que o legislador empregou a palavra empresa com significado de organização pessoal. Entre nós, no âmbito do Direito Econômico, Geraldo de Camargo Vidigal acha que Asquini poderia ter acrescentado um quinto perfil (textualmente, fala em ‘quinta figura’), ‘distinguindo entre o perfil administrativo, como organização, e o perfil corporativo institucional’” (Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 46-47).

³⁵ “Segundo o perfil corporativo, a empresa vem considerada como aquela especial organização de pessoas que é formada pelo empresário e pelos empregados, seus colaboradores. O empresário e os seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção” (Alberto ASQUINI, *Profili dell'impresa*, tradução de Fábio Konder COMPARATO, 1996, p. 122).

³⁶ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 16-17.

³⁷ *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 78.

Dessa forma, pode-se concluir “seguramente que o termo empresa deveria ficar fora do Direito, como, aliás, seria de boa técnica, já que se trata de conceito econômico”.³⁸ Contudo, ainda há que se ponderar que “a esta altura da evolução jurídica e principalmente legislativa, seria quase impossível escoimar-se da legislação brasileira todas as referências à empresa”.³⁹

Na legislação brasileira, não há uma definição legal e direta que conceitue a empresa,⁴⁰ apesar de vários serem os dispositivos que se referem a tal vocábulo, adotando diversas acepções e significados em tais menções. Outrossim, essa ausência de uniformidade na utilização do vocábulo empresa não é exclusividade da legislação brasileira, pois é comumente verificada também em legislações de vários outros países.⁴¹

Ademais, mister destacar que nem na doutrina há uniformidade acerca da existência de uma acepção universal de empresa, que pudesse ser empregada indistintamente em qualquer ordenamento jurídico de um determinado país, como destaca o jurista argentino Rafael Mariano Manóvil em minucioso estudo feito sobre a empresa no direito comparado:

Tudo que se escreve sobre essa questão particular [definição da empresa] tem valor de trazer perspectivas novas e diversas, mas tem sido impossível haver acordo sobre uma delimitação precisa e universalmente válida da noção de empresa, tanto no âmbito de um direito nacional, como até mesmo no quadro mais restrito de um ramo do direito de determinado país, bem como para saber a partir de quais circunstâncias pode ser tomada em conta como tal.⁴²

Nessa toada e de maneira bem realista, Jorge Lobo acaba por concluir que “qualquer estudo, por mais despretensioso que seja, da teoria, da noção, do

³⁸ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, p. 19.

³⁹ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁰ No ordenamento jurídico brasileiro, o *caput* do art. 6º da revogada Lei 4.137/62 tentou, no passado, conceituar juridicamente a empresa, mas sem sucesso, e o fez da seguinte forma: “Considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos.”

⁴¹ Rafael Mariano MANÓVIL, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, 1998, p. 29-30.

⁴² Livre tradução do original: “*Todo cuanto se escribe sobre el particular [la empresa] tiene el valor de aportar perspectivas nuevas y diversas: pero ha sido imposible ponerse de acuerdo sobre una delimitación precisa y universalmente válida de la noción de empresa, ello tanto en el ámbito de un derecho nacional, como siquiera en el marco más limitado de una rama del Derecho en un país, como para saber a partir de qué circunstancias se puede ser tomada en cuenta como tal*” (Rafael Mariano MANÓVIL, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, 1998, p. 60).

conceito jurídico de empresa obriga a uma torrente de citações, que se repetem, às vezes; anulam-se, com freqüência; pouco acrescentam, ao final”.⁴³ Conseqüentemente, a doutrina tem reconhecido ser impossível criar uma universal teoria jurídica da empresa que seja aceita por todos os países e seus respectivos sistemas legislativos.⁴⁴

Entretanto, analisando exclusivamente o direito brasileiro, é possível extrair os contornos da teoria jurídica da empresa conforme foi adotada por tal ordenamento jurídico, a partir da vigência do Código Civil de 2002, o qual considera a empresa como uma atividade (acepção funcional).

Apesar da ausência de uniformidade no trato do vocábulo *empresa* pela legislação brasileira, é imperioso que, em prol da segurança jurídica, doravante o legislador procure utilizar o vocábulo empresa sempre na sua acepção funcional (empresa como atividade), assim como o fez no livro II da Parte Especial do Código Civil brasileiro de 2002 ao tratar do Direito de Empresa, ainda que para tanto seja necessário alterar dispositivos legislativos em vigor há muito tempo. Essa conclusão está em consonância com a doutrina majoritária na Itália e no Brasil, que tem feito a clara opção por adotar a acepção funcional da empresa, considerando esta como uma atividade.

Enquanto o legislador assim não agir, caberá ao intérprete o papel de atribuir ao vocábulo empresa a acepção que foi, ainda que censuravelmente, objetivada pela lei, conforme escólio do italiano Alberto Asquini, cujas lições tomaram por base o direito italiano, mas também podem ser aplicadas, *mutatis mutandis*, ao direito brasileiro:

⁴³ Jorge LOBO *apud* Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 153.

⁴⁴ “Um Direito universal, sem liames históricos, nem laços tradicionais, é pretensão só compreensível nos quadros de uma teoria panlogística, que esvazie o Direito de seu conteúdo estimativo, como se uma regra pudesse significar algo erradicada do meio social a que se destina. Quer no momento da feitura da lei, quer no da construção e da sistematização dogmáticas, o Direito não poderá deixar de ser compreendido senão como realidade histórico-cultural, de tal sorte que não será exagero proclamar-se marcando bem a posição de nossa disciplina: – pontes e arranha-céus podem contruí-los engenheiros de todas as procedências; mas o Direito só o poderá interpretar e realizar com autenticidade quem se integrar na peculiaridade de nossas circunstâncias” (Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, 1999, p. 584-585).

[...] defronte ao direito o fenômeno econômico de empresa se apresenta como um fenômeno possuidor de diversos aspectos, em relação aos diversos elementos que para ele concorrem, o intérprete não deve agir com o preconceito de que o fenômeno econômico de empresa deva, forçosamente, entrar num esquema jurídico unitário. Ao contrário, é necessário adequar as noções jurídicas de empresa aos diversos aspectos do fenômeno econômico. Donde, para indicar um aspecto jurídico próprio de empresa econômica, o código adotou um particular *nomem juris*, que deve ser respeitado. Nos demais casos, onde a palavra empresa é usada pelo código – por prática de linguagem ou por pobreza de vocabulário – com sentido jurídico diverso, cabe ao intérprete aclarar os diferentes significados.⁴⁵

Ao se considerar a empresa como uma atividade dotada de certos elementos, e não um sujeito de direitos, um conjunto de bens ou uma instituição/corporação, busca-se evitar que referida atividade (a empresa) seja tomada no lugar de quem a exerce (o empresário), dos bens que dão suporte para o seu exercício (o estabelecimento empresarial) ou, até mesmo, confundida com uma instituição/corporação abstrata de onde emanam diversos feixes de relações jurídicas das quais também participam os trabalhadores.

“Indubitavelmente, não apenas no Brasil, mas também na Itália, o enquadramento da empresa como atividade é o que goza de franca prevalência entre os juristas italianos e brasileiros”.⁴⁶ Com efeito, já que “dos quatro perfis delineados apenas o funcional realmente corresponde a um conceito jurídico próprio”,⁴⁷ o qual, ademais, foi adotado pelos dispositivos que tratam do Direito de Empresa no Código Civil brasileiro de 2002.

Nesse sentido, mister transcrever as justificativas apresentadas por Rubens Requião, demonstrando que a melhor acepção jurídica da empresa é a funcional,⁴⁸ senão veja-se:

⁴⁵ *Profili dell'impresa*, tradução de Fábio Konder COMPARATO, 1996, p. 113.

⁴⁶ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 142.

⁴⁷ Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 19.

⁴⁸ “Curioso notar que o próprio criador da doutrina dos perfis propugna a incorreção do emprego do termo empresa para designar, indistintamente, o estabelecimento ou o empresário. Ou seja, o próprio Asquini não aceita a tal “poliedria” da empresa, no sentido propugnado por alguns autores, censurando o descuido com o qual o vocábulo é utilizado” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 88-89).

O empresário, assim, organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e pessoal – não se juntam por si; é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhe atividade que levará à produção. Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário.

Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa.

Daí por que o conceito de empresa se firma na idéia de que é ela o exercício de atividade produtiva. E do exercício de uma atividade não se tem senão uma idéia abstrata.⁴⁹

Dessa forma, na esteira da doutrina majoritária italiana e brasileira, “empresa é a organização econômica destinada à produção ou circulação de bens ou serviços, conceituada juridicamente como a atividade econômica organizada”.⁵⁰ Conforme já se ressaltou, sob forte e inegável influência do art. 2.082 do *Codice Civile* italiano de 1942, a acepção funcional da empresa foi a adotada pelo Livro II da Parte Especial do atual Código Civil brasileiro (Lei 10.406/2002): *Do Direito de Empresa*, o que se percebe, principalmente, da análise dos seus arts. 966 e 1.142, os quais não deixam dúvida quanto à adoção da acepção funcional da empresa.

Entretanto, é “curioso notar que, fora do livro dedicado ao Direito de Empresa, o novo Código Civil brasileiro, em seu art. 931, utiliza-se do vocábulo ‘empresa’ referindo-se ao empresário”⁵¹ – o que demonstra a propalada ausência de uniformidade na legislação brasileira, inclusive no bojo de um mesmo diploma normativo.

E, em outras leis que não o Código Civil brasileiro, vários são os exemplos de adoção de acepções outras da empresa, que não a acepção funcional, conforme catalogação exemplificativa apresentada por Ronnie Preuss Duarte:

⁴⁹ *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 58-59.

⁵⁰ Amador Paes de ALMEIDA, *Direito de Empresa no Código Civil*, 2008, p. 23.

⁵¹ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 78.

Ad exemplum, elencando alguns poucos dispositivos nos quais o equívoco pode ser verificado, registramos que a empresa é referida como o sujeito de direito (que na verdade é o empresário) no art. 3º da Lei 6.343, de 09.11.1977, no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (que se refere à empresa por setenta e seis vezes), no art. 5º do Dec.-lei 200, de 25.02.1967, no Dec.-lei 900, de 29.09.1969, no § 2º da Lei 4.212, de 02.03.1963.

Ainda a título exemplificativo, a empresa é mencionada como objeto de direito (que na verdade é o estabelecimento) nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil, nos arts. 716 a 729 do mesmo diploma legal, dentre outras inúmeras referências.

Continuando, é a empresa também aludida no sentido de atividade no art. 2º da Lei 6.404, de 15.12.1976, no art. 4º da Lei 4.504, de 30.11.1964, tendo sido referenciada no mesmo sentido na Constituição Federal de 1969, em seus arts. 165, V, 168, 171, 173 e 179.⁵²

Nessa mesma toada, Bruno Mattos e Silva também elenca outros exemplos de dispositivos legais, do direito brasileiro, que se valem do vocábulo empresa com significados distintos da acepção funcional, veja-se:

[...] no art. 2º da Lei nº 8.884/94, o significado da palavra “empresa” é o de “pessoa jurídica”. Nesses casos, nitidamente, adota-se o perfil subjetivo para o vocábulo empresa. Já no § 11 do art. 32 da Lei nº 8.212/91, e no item nº 3.1.2 do Manual de Atos de Registro de Empresário, aprovado pela Instrução Normativa/DNRC no 97/2003, a palavra “empresa” é tomada com o perfil objetivo ou patrimonial, isto é, com o significado de “estabelecimento”.⁵³

Considerando, portanto, a posição dominante na legislação e doutrina italiana e brasileira, doravante, no presente trabalho, o vocábulo *empresa* será utilizado em sua acepção funcional (empresa como atividade econômica, organizada, profissional e destinada à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços para o mercado).

1.5 EMPRESARIALIDADE E A EMPRESA-ATIVIDADE

Seguindo as lições de Waldírio Bulgarelli, expostas na clássica obra *Teoria Jurídica da Empresa: análise crítica da empresarialidade*, publicada em 1985, mas que continuam atuais, a acepção funcional da empresa é aquela que melhor se

⁵² *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 78.

⁵³ *Direito de Empresa: teoria da empresa e direito societário*, 2007, p. 30.

relaciona com as demais categorias jurídicas que envolvem e integram o fenômeno denominado empresarialidade. Com efeito, tomando a empresa como uma atividade, esta não será confundida com o sujeito que a exerce (o empresário), nem com os bens organizados para instrumentalizar o seu exercício (o estabelecimento).

“No plano do direito, a atividade aparece como uma série de atos funcionalmente ligados, praticados voluntariamente visando a integrá-la”.⁵⁴ Em outras palavras, “a atividade empresarial reduz-se, portanto, em uma série de operações (fatos materiais e atos jurídicos) que se sucedem no tempo, ligadas entre si por um fim comum”.⁵⁵ Essa atividade, “no caso da empresa, refere-se ao objetivo econômico de produção ou distribuição de bens ou de serviços para o mercado”.⁵⁶

Empresa-atividade, empresário e estabelecimento têm conceitos jurídicos e funções jurídicas específicas e não devem ser confundidos entre si, sob pena de haver prejuízo para a segurança jurídico-metodológica. Entretanto, além de conceitos jurídicos específicos, também lhes devem ser atribuídas distintas qualificações jurídicas, para aferir o enquadramento ou a categoria dentro da dogmática jurídica.

Nesse particular, afigura-se totalmente sem solução a questão sobre qual seria a natureza, qualificação ou categorização jurídica da empresa-atividade⁵⁷. Apesar de que o conceito jurídico ideal de empresa a considere uma atividade, para que não se confunda com o empresário (sujeito de direito), nem com o estabelecimento (objeto de direito – universalidade de fato), a doutrina divide-se com relação à natureza jurídica da empresa enquanto atividade.

Com efeito, apenas para se ter uma idéia acerca das divergências existentes na doutrina brasileira, Waldírio Bulgarelli⁵⁸ e Marlon Tomazette⁵⁹ consideram a empresa como sendo uma nova categoria jurídica ou *fattispecie* autônoma, enquadrada como espécie dos fatos jurídicos *lato sensu*, ou seja, alocada ao lado dos fatos jurídicos *stricto sensu* e dos atos jurídicos. Por seu turno,

⁵⁴ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 104.

⁵⁵ Alberto ASQUINI, *Profili dell'impresa*, tradução de Fábio Konder COMPARATO, 1996, p. 117.

⁵⁶ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 189.

⁵⁷ Destaque-se que Fábio Konder Comparato já chegou a considerar “irritante” a discussão sobre a natureza jurídica da empresa-atividade (*apud* Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 210).

⁵⁸ *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 210.

⁵⁹ *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 22.

Rubens Requião defende que “a atividade pode constituir objeto de direito, posta sob tutela jurídica”.⁶⁰ Noutro giro, Gladston Mamede entende que “é preciso compreender a empresa como um ente autônomo”.⁶¹ Outrossim, Ronnie Preuss Duarte⁶² tem entendimento no sentido de que a empresa é uma instituição reconhecida juridicamente, sem chegar a ser um sujeito autônomo.

Esses são alguns posicionamentos doutrinários que bem demonstram que as divergências sobre a natureza jurídica da empresa-atividade estão longe de serem solucionadas, não cabendo a este trabalho adentrar à referida discussão, mas simplesmente anunciar a divergência.

Independentemente de sua natureza jurídica, é inconteste que há autonomia relativa da empresa-atividade, não se confundindo esta com o empresário (sujeito de direito) ou com o estabelecimento (objeto de direito). No entanto, essa autonomia não impede a verificação fática de que, via de regra,⁶³ empresa-atividade, empresário e estabelecimento estão em constante inter-relação. O fenômeno advindo dessa inter-relação entre empresa-atividade, empresário e estabelecimento é nominado de empresarialidade – noção imprescindível para a compreensão do universo empresarial na esfera do direito.

Na verdade, à compreensão da empresa só se chega pela *empresarialidade*, conceito composto, envolvendo as três manifestações concretas, o empresário, a atividade e o estabelecimento, que exprimem no plano jurídico, esse tão maravilhoso quanto assustador fenômeno de nossos dias.⁶⁴

“Assim a visão do jurista (transpondo a noção econômica da empresa) valora o fenômeno e atinge-lhe o cerne, que é a empresarialidade, expressão que traduz a unidade global do fenômeno sócio-econômico”.⁶⁵ A empresarialidade, como fenômeno, é estudada pela Economia, com enfoques que não têm a preocupação

⁶⁰ *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 60.

⁶¹ *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 31.

⁶² *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 148.

⁶³ Como exceções que confirmam a regra geral, poderá haver empresário ainda que não haja empresa (sociedade empresária que esteja devidamente registrada na Junta Comercial, mas sem exercer atividade alguma), haver estabelecimento sem que haja exercício da empresa, bem como empresa sendo exercida sem necessidade de um estabelecimento que lhe dê suporte.

⁶⁴ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 213.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 154.

de diferenciar as categorias jurídicas que ali aparecem inter-relacionadas: empresa-atividade, empresário e estabelecimento.

No campo do Direito, contudo, constata-se que a empresa-atividade, ainda que seja um dos seus elementos, afigura-se como o eixo da empresarialidade, haja vista que é o seu exercício, ao menos potencialmente declado, que qualifica o sujeito de direito como empresário, bem como o conjunto de bens ou objeto de direito como estabelecimento. Nesse sentido, Waldírio Bulgarelli pondera, *in verbis*:

No centro da empresarialidade, situa-se a empresa, como expressão dinâmica do exercício da atividade econômica organizada, que serve a qualificar e identificar os dois outros, os quais não se excluem, pois se completam numa unidade lógico-jurídica e correspondente à realidade do fenômeno econômico-social.⁶⁶

Destarte, o conceito jurídico de empresa no direito brasileiro deve pautar-se pela acepção funcional, de modo a considerar a empresa como uma atividade econômica, organizada, não-eventual (ou profissional) e destinada à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços para o mercado. Essas características da empresa-atividade são os seus elementos essenciais, pois que presentes nas empresas em geral.

1.6 ELEMENTOS ESSENCIAIS DAS EMPRESAS EM GERAL

A empresa-atividade é uma constatação eminentemente fático-econômica, cujos elementos ou atributos essenciais encontram-se referidos indiretamente no *caput* do art. 966 do Código Civil brasileiro: (a) profissionalismo; (b) economicidade; (c) organização; (d) produção ou circulação de bens ou de serviços para o mercado.

Diz-se indiretamente porque o referido artigo buscou conceituar o empresário e não a empresa. Porém, como a empresa é, por excelência, a atividade desempenhada pelo empresário (seja empresário individual ou sociedade

⁶⁶ A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade, 1985, p. 170.

empresária), consoante se infere da análise do art. 1.142 do mesmo Código Civil,⁶⁷ dúvidas não há quanto a ser aqueles os elementos ou atributos essenciais da empresa-atividade.

“A partir do somatório desses atributos, ou elementos, essenciais se constrói a percepção do fenômeno, sendo a compreensão racional destes atributos fundamental para se entender o tipo estudado”,⁶⁸ qual seja, a empresa em acepção funcional, como atividade. Dessa forma, passa-se à análise pormenorizada dos referidos elementos ou atributos essenciais das empresas em geral.

1.6.1 Profissionalismo

O profissionalismo indica que a empresa deve ser uma atividade exercida com habitualidade, ou seja, uma atividade permanente e não-eventual. De modo que, quando se trata de empresa, os negócios são realizados repetitivamente. Com efeito, haja vista que “atuar em mercados, no que tange ao exercício da empresa, leva a supor alguma permanência temporal, que não precisa ser indeterminada, mas não deve ser instantânea. Portanto, é preciso passar dos atos para a atividade”.⁶⁹

Referida “atividade poderá ser lícita ou ilícita, mas não poderá ser nula. [...] Portanto o fim da atividade se reflete na coordenação dos atos isolados, mas permanece estranha à causa desses atos”.⁷⁰ Outrossim, “a atividade se desenvolve no tempo; tem um início, um fim e uma localização que podem ser considerados autônomos em relação aos atos singulares”.⁷¹ Em outras palavras, o profissionalismo é da atividade, e não dos atos isolados que a compõem.

“É preciso que tal atividade seja exercida com habitualidade, em caráter profissional, ficando afastados do conceito, destarte, aqueles que a exercem por amadorismo, por puro diletantismo ou em caráter eventual”.⁷² Profissionalismo

⁶⁷ Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

⁶⁸ Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 153.

⁶⁹ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 79.

⁷⁰ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 185-186.

⁷¹ *Ibid.*, p. 188.

⁷² Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 69.

“representa o oposto do amadorismo, que é o desenvolvimento de uma atividade por amor, portanto sem esperar contraprestação remuneratória”.⁷³ Dessa forma, exercer empresa, “em princípio, é praticar – com habitualidade, com profissionalidade, com continuidade – o esforço necessário à satisfação de suas próprias necessidades, via satisfação das necessidades alheias”.⁷⁴

Analisando esse elemento essencial sob a ótica do empresário, pode-se concluir que “é profissional, destarte, aquele que, em nome próprio, se estabelece e exerce uma atividade com intenção de obter condições para se manter e se desenvolver no próprio exercício da atividade”.⁷⁵

Por outro lado, “não se impõe que a atividade seja ininterrupta, bastando que não seja meramente eventual ou aleatória”.⁷⁶ Saliente-se que há casos em que a atividade é exercida com profissionalismo em curto espaço de tempo, após o qual a atividade é suspensa e retorna após um período de tempo pré-determinado ou não – situação que também não desnatura o caráter profissional da atividade desenvolvida.

Nesse último caso, tratam-se das chamadas *empresas sazonais absolutas*, como, por exemplo, aquelas que se dedicam à produção de ovos de páscoa ou à confecção de arranjos natalinos. Tais empresas são exercidas todos os anos na mesma época (véspera da páscoa ou do natal). Nessa época, há profissionalismo, haja vista que é exaustiva, contínua e repetitiva a atividade desenvolvida (produção e venda de vários ovos de páscoa e arranjos natalinos). Posteriormente, a empresa é suspensa até que chegue a mesma época do ano seguinte para que volte a operar.

Por seu turno, tal observação não tem razão de ser quando se tratar de *empresas sazonais relativas*, quais sejam, aquelas em que o volume de negócios realizados varia constantemente, mas nunca chega a ser suspenso totalmente, a exemplo do que ocorre com empresas relacionadas com o turismo, nas quais o volume de negócios é maior em feriados e na época de férias escolares, contudo, não deixa de operar nas demais épocas do ano. Em tais *empresas sazonais relativas* parece não haver dúvida quanto à presença do profissionalismo, pois o que

⁷³ Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 155.

⁷⁴ José Maria ROCHA FILHO, *Curso de Direito Comercial*, 2004, p. 32.

⁷⁵ Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 155.

⁷⁶ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 118.

varia é tão somente o maior ou menor lucro em decorrência de conjunturas relativas a cada época do ano.

Como exemplo de atividade eventual e, portanto, excluída do conceito de empresa, pode-se citar o caso do “estudante que organiza uma única festa universitária, embolsando o saldo positivo”,⁷⁷ hipótese em que não há profissionalismo.

Entretanto, excepcionalmente, pode-se pensar em profissionalismo até mesmo em situações em que a empresa visa apenas um único negócio ou obra de grandes proporções. Em tais casos, a considerável organização prévia do capital, bem como o alto grau de risco de perda do referido capital organizado suplantam a necessidade da habitualidade comumente observada. Como se só não bastasse, a considerável organização prévia também indica que houve vários atos preparatórios e concatenados organizadamente para se chegar ao fim colimado (negócio ou obra de grandes proporções), conforme doutrina Ronnie Preuss Duarte, *in verbis*:

Também não deve ser excluído do âmbito da empresarialidade pela ausência do requisito do profissionalismo (habitualidade e estabilidade), quando, a despeito de restritas a um certo período de tempo, a um único negócio complexo ou obra, o objetivo perseguido não se resume à prática de um único e determinado ato. É o caso, por exemplo, de um empresário que se propõe unicamente à construção de uma barragem, atividade que envolve uma pluralidade de atos e uma significativa organização de capital e trabalho.⁷⁸

Por conseguinte, conclui-se que o empresário é um perito na produção ou na circulação de bens ou de serviços⁷⁹ e, dessa forma, os resultados empresariais são cada vez mais buscados com habitualidade, profissionalismo ou repetitividade.

⁷⁷ Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 38.

⁷⁸ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 118.

⁷⁹ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 69.

1.6.2 Economicidade

O intuito econômico tem a ver com a necessidade de que a atividade seja bastante, no mínimo, para conseguir reaver os custos operacionais, isto é, os custos-meio para se chegar ao produto ou serviço final. Em outras palavras, “o desenvolvimento da atividade deve, ao menos, ser suficiente para custear a produção e a manutenção da organização produtiva”.⁸⁰

Nesse sentido, Rachel Sztajn conclui com grande maestria que a “atividade empresarial não pode ser outra que atividade econômica, dado que a empresa é uma organização dessa natureza, econômica, predisposta para a produção e circulação de bens ou serviços a serem oferecidos em mercados”.⁸¹ Outrossim, Gladston Mamede bem explica que o intuito de lucro não pode ser confundido com a atividade econômica:

Não se confunda, contudo, finalidade econômica com lucratividade, pois são conceitos distintos. Lucro, em sentido estrito, é a remuneração do capital investido, constituindo, portanto, um tipo de fruto civil (acessório) desse capital (principal). O lucro, portanto, guarda correspondência direta com a idéia de investimento; numa sociedade anônima, por exemplo, os investidores são os acionistas, titulares de ações que correspondem a capital investido na empresa; diante de resultados positivos, distribuem-se lucros aos acionistas, na proporção conforme à previsão estatutária. Haverá finalidade econômica mesmo que não haja capital investido e, destarte, não haja distribuição de lucros, sendo o grande exemplo as sociedades cooperativas, nas quais se remunera o trabalho de cada cooperado e não o investimento, não havendo, em sentido estrito e jurídico, distribuição de lucros; mas há, efetivamente, uma finalidade econômica, razão pela qual está caracterizada a sociedade, no gênero das pessoas jurídicas.⁸²

Dessa forma, conclui-se que a lucratividade não é elemento intrínseco à empresa.⁸³ Apesar de a lucratividade, isto é, a busca por ganhos superiores aos

⁸⁰ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 99.

⁸¹ *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 105.

⁸² *Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 7.

⁸³ Em sentido contrário, entendendo que o lucro ou o ânimo em obtê-lo é inerente à empresa: “O empresário, no exercício de sua atividade, visa ao lucro. Não é o lucro que é essencial ao exercício da atividade, mas, sim, a sua busca, a intenção de obter o lucro, o ânimo, mesmo que, eventualmente, o lucro não se dê, o que, em casos extremados, gera a insolvência do empresário e, via de consequência, pode-se chegar à falência, instituto que estaria fadado ao desaparecimento se o lucro fosse essencial ao exercício da atividade empresarial, uma vez que ela seria sempre positiva” (Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 155).

custos operacionais, estar presente na grande maioria das empresas, não se exige tal elemento, bastando a mera economicidade da atividade, sob pena de não poderem ser consideradas empresas as atividades exercidas pelas cooperativas e por algumas empresas públicas⁸⁴ que não desempenham atividade em concorrência com a iniciativa privada, seja porque detém monopólio,⁸⁵⁻⁸⁶ seja porque prestam serviço público.⁸⁷

No caso das cooperativas, “a sobra comumente entendida como lucro – equivocadamente –, é um resíduo da taxa paga a maior pelos associados para cobertura das despesas administrativas”.⁸⁸ Os sócios-cooperados recebem na medida do seu trabalho individual e, em outros casos, auferem ganhos indiretamente de acordo com o consumo subsidiado de produtos e serviços.⁸⁹ Não há qualquer

⁸⁴ A idéia de empresa pública aqui engloba tanto as empresas públicas propriamente ditas (em sentido estrito), quanto as sociedades de economia mista.

⁸⁵ “Somente a União pode monopolizar atividades econômicas. Não o podem nem os Estados nem os Municípios. As atividades monopolizadas pela União podem ser suscetíveis ou não de contratação com a iniciativa privada. Aquelas previstas no art. 177, I a IV [da Constituição Federal], podem ser contratadas com particulares, desde que observados os requisitos da Lei nº 9.478/1997”. (Fernando Herren AGUILLAR, *Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional*, 2006, p. 302).

⁸⁶ “[...] 1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões “monopólio da propriedade” ou “monopólio do bem”. 2. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento --- a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia. 3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20]. 4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção. 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles” (excerto da ementa da ADI 3273 / DF, julgada pelo Tribunal Pleno do STF em 16/03/2005, de relatoria do Ministro Eros Grau).

⁸⁷ “Existem empresas cuja finalidade imediata e mediata reside no atendimento do interesse coletivo, não sendo de realce o lucro, como acontece com algumas empresas públicas que prestam serviços de caráter geral” (Arnaldo RIZZARDO, *Direito de Empresa*, 2007, p. 18).

⁸⁸ Carlos Valder do NASCIMENTO, *Teoria geral dos atos cooperativos*, 2007, p. 28.

⁸⁹ “Os cooperados (ou cooperativados) são imediatamente remunerados, na medida do desenvolvimento das atividades cooperativas, repita-se, sem que o ente cooperativo acumule capital, que é repartido entre os seus membros de imediato, sem a possibilidade de permanente retenção. Quanto às reservas que devam ser eventualmente acumuladas, por força de expressa disposição legal, não são as mesmas suscetíveis de repartição. São elas computadas como custos de produção, figurando nos balanços como passivo, sem qualquer possibilidade de reembolso. Nas cooperativas dá-se algo que poderia ser chamado de socialização dos lucros, com os próprios cooperados beneficiando-se imediatamente da vantagem que, em uma sociedade empresária, é por ela apropriada para uma ulterior distribuição entre os respectivos sócios. Numa cooperativa de trabalho, por exemplo, os cooperados percebem uma remuneração mais significativa pelo seu trabalho, mediante a eliminação da figura do intermediário, presente nas

intuito de acumulação de excedentes, sendo legalmente vedada a distribuição de lucros”.⁹⁰

Já as empresas públicas com as características apontadas supra (monopólio ou execução de serviço público) também devem buscar, no mínimo, a economicidade em suas transações, para preservar a sua estrutura e continuidade empresarial, sem que para tanto haja necessidade de ulteriores aportes financeiros do Estado.

Conclui-se, portanto, que não é desarrazoado afirmar que há *empresa sem fins lucrativos*, mas não existe *empresa sem fins econômicos*. Contudo, chama-se atenção para um detalhe: há empresa ainda quando a atividade não consiga recuperar, no mínimo, o valor do seu custo operacional, haja vista que basta o potencial ou ânimo subjetivo de obter tal resultado econômico.

Para que haja empresa basta que, objetivamente, a atividade seja potencialmente hábil a produzir lucro ou, no mínimo, reaver o custo produtivo. Nesse sentido, “a empresa deve ter a aptidão para dar uma vantagem de cunho econômico para o empresário, de modo que seja suficiente, ao menos, para garantir a sua subsistência, cobrindo os custos havidos no desenvolvimento do produtivo”.⁹¹

Isso explica porque novas empresas, cujas atividades iniciam de forma deficitária, já são consideradas empresas desde o início. Com efeito, pois durante tal período inicial, tais empresas já ostentam potencial futuro de lucros ou de resultados econômicos expressivos.

Outrossim, por exemplo, também há exercício de empresa quando, promocional e esporadicamente, são distribuídas amostras grátis ou ofertados descontos que fazem o produto ou serviço chegar ao consumidor mais barato que o *preço de custo*. Tais medidas são tomadas como *marketing* e, portanto, praticadas com o intuito econômico indireto. Nesse caso, há que se considerar a atividade global e não simplesmente atos isolados de *marketing*.

E mais, ainda que as empresas não concretizem suas expectativas de lucros ou resultados econômicos, as atividades até então exercidas continuam a ser

sociedades empresárias. Há um ganho imediato” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 100).

⁹⁰ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 100.

⁹¹ *Ibid.*, p. 102.

tidas como empresas, pelo simples fato de haver potencial desiderato econômico enquanto foram postas em prática.

Por fim, destaque-se que há que se dar uma interpretação ampla à expressão *economicidade*, para que se admitam resultados expressos em bens, ou seja, não há obrigatoriedade de que os resultados sejam expressos em pecúnia. Com efeito, há empresa cuja contratação e resultados obtidos não são propriamente valores pecuniários, mas sim algum bem ou serviço com aferição econômica.⁹²

1.6.3 Organização

Conforme chama atenção Romano Cristiano, *organização* é uma palavra “bastante vaga, imprecisa, sem contornos definidos e, por isso mesmo, de extraordinária abrangência”.⁹³ No dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, por exemplo, são encontradas as seguintes definições sobre organização, *in verbis*:

Organização. S. f. 1. Ato ou efeito de organizar(-se). 2. Modo pelo qual um ser vivo é organizado; conformação, estrutura: *a organização dos vegetais; O rapaz tem uma organização saudável*. 3. Modo pelo qual se organiza um sistema (2); *a organização de um mecanismo; a organização da justiça*. 4. Associação ou instituição com objetivos definidos: *organização esportiva; organização filantrópica*. 5. V. organismo (5): *A Unesco é uma organização de caráter especialmente cultural*. 6. P. ext. A designação oficial de certos organismos: *a Organização das Nações Unidas*. 7. Planejamento, preparo: *organização de uma viagem, de uma temporada teatral*.⁹⁴

A *organização* exigida para que haja empresa não pode ser interpretada como sinônima de organismo jurídico. Nesse sentido, Ronnie Preuss Duarte doutrina, *in verbis*:

⁹² Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 7.

⁹³ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 116.

⁹⁴ Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, 1986, p. 1232.

[...] importante afastar [...] o emprego do vocábulo “organização” em sua acepção mais restrita, de origem gálica, como sinônimo de organismo jurídico. A existência da empresa não está, de qualquer maneira, obrigatoriamente atrelada à existência de um ente coletivo, de um organismo ou mesmo de um órgão.⁹⁵

Focando nos elementos constitutivos da empresa, conclui-se que a organização exigida tem relação com a articulação, planejamento, ordenação, arranjo ou disposição dos fatores de produção. Tais fatores de produção são organizados e reorganizados, sempre que necessário e conveniente diante das exigências mercadológicas. “Essa organização, portanto, é da atividade econômica para os fins a que se propõe o empresário realizar”,⁹⁶ quais sejam, “oferecer ao mercado bens ou serviços, não importa qual o estágio da produção”.⁹⁷

Ademais, “é a organização, dentre os requisitos da empresa, indubitavelmente o de maior relevo”.⁹⁸ O destaque da organização é tão grande que há até quem a repute autônoma, considerando-a lado a lado com a empresa, e não como um elemento intrínseco.

A estreita relação entre empresa e organização é, para Buonocore, a exemplo de economicidade e profissionalidade, atributo da atividade, mas tem autonomia porque tem existência objetiva externa ao sujeito e pode servir, sucessivamente, à atividade de sujeitos diferentes. A atividade, continua o autor, pode ser posta a serviço da organização não apenas para mantê-la no mercado, mas também no sentido de funcionalizar, pela atividade, a sobrevivência e preservação da própria organização, o que explica a questão da empresa em crise, as normas que visam a sua preservação, em contraposição à decretação, pura e simples da falência.⁹⁹

Mas, quais são os fatores de produção a serem organizados? Tradicionalmente, conforme visto alhures, os economistas reconhecem três fatores de produção: natureza (ou terra), capital e trabalho. Contudo, atualmente, dentre esses fatores de produção tradicionais, melhor considerar tão-somente o capital e o

⁹⁵ *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 103

⁹⁶ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 69.

⁹⁷ Fábio NUSDEO, *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*, 2008, p. 249.

⁹⁸ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 103

⁹⁹ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 127.

trabalho,¹⁰⁰ já que a natureza (ou terra) somente se torna imprescindível em alguns ramos empresariais. Ademais, a *natureza* utilizada pela empresa acaba sendo compreendida no elemento capital – na verdade o único elemento imprescindível, conforme delineado mais à frente. Logo, a “atividade organizada (organização) compreende a organização de trabalho alheio e do capital próprio e alheio”,¹⁰¹ sendo eventualmente prescindível a existência de trabalho alheio.

Outrossim, ao lado os fatores de produção tradicionalmente considerados (capital e trabalho), alguns ainda acrescentam a tecnologia¹⁰² como sendo um novo fator de produção. Com efeito, “o tradicional conceito de se entender a empresa como uma associação do capital e do trabalho já está ultrapassado, pois um terceiro elemento concorre”¹⁰³ – a tecnologia – que, além de melhorar a produtividade e a qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, também é responsável pelo êxito da globalização, haja vista permitir “que mediante especiais estratégias de negócios, os custos reduzam-se com o aproveitamento de vantagens tributárias e mercadológicas”.¹⁰⁴

Segundo Fábio Nusdeo, a tecnologia é um fator especial e estratégico, pois condiciona o exercício e combinação dos demais fatores de produção:

¹⁰⁰ Esse também parece ser o entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “Além do caráter profissional, é suposta uma organização, a sugerir a existência e uma estrutura e de um planejamento, ainda que mínimos, para o exercício da profissão de mercador, suficientes para exteriorizar a existência de uma empresa, como organização dos fatores de produção: trabalho e capital – a que alguns agregam a tecnologia – harmonicamente reunidos na produção ou circulação de bens ou de serviços” (*Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 69).

¹⁰¹ Ricardo NEGRÃO, *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, v. 1, 2007, p. 48.

¹⁰² A tecnologia também é referida, com grande frequência, utilizando-se a expressão francesa *savoir faire* (saber fazer) ou a inglesa *know-how* (como fazer). Conforme definição cunhada do dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (1986:1656), há que se considerar a tecnologia, como o “conjunto de conhecimentos, especialmente princípios científicos, que se aplicam a um determinado ramo de atividade”. Por outro lado, segundo J. Petrelli Gastaldi, “a tecnologia representa um dos fundamentos da atividade econômica moderna, sendo resultante da pesquisa pura e aplicada, a traduzir-se em processos científicos voltados para o desenvolvimento social e econômico” (*Elementos de Economia Política*, 2001, p. 147).

¹⁰³ Elidie Palma BIFANO; Sergio Roberto de Oliveira BENTO, *Aspectos relevantes do Direito de Empresa*, 2005, p. 59.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 60.

Originariamente ela [a tecnologia] era vista apenas como correspondendo ao estado da técnica, e portanto constituía um dado puramente estático, isto é, um conjunto de conhecimentos. O grande avanço tecnológico dos nossos dias mudou esse conceito, pois o desenvolvimento tecnológico passa a ser encarado como uma variável estratégica quer no campo da produção, quer no da comercialização, transporte etc.

[...]

A tecnologia é tida como o mais estratégico fator de desenvolvimento, quer de nações, quer de empresas, pois, em última análise, condiciona o uso e a forma de combinação dos demais, sendo a grande responsável pela sua maior produtividade.¹⁰⁵

Pois bem, ainda que se delimite a abrangência do termo organização para que abranja tão-somente o planejamento envolvendo os fatores de produção, subsiste árduo o trabalho de definição, com segurança, sobre qual o real alcance de tal elemento da empresa.

“A maior dificuldade em identificar a organização mínima necessária à qualificação da empresa decorre justamente do fato de o próprio conceito de organização ser extrajurídico (ou metajurídico)”.¹⁰⁶ Além do mais, dificilmente se encontrará determinada atividade econômica sendo exercida sem um mínimo de organização, ainda que tecnologicamente ultrapassada.

Então, como verificar se o nível de organização de determinada atividade econômica é suficiente para qualificá-la como uma empresa?

Somente mediante o estudo empírico de situações concretas por ele chamadas de *casos-limite* é que a jurisprudência e a doutrina poderão traçar pontos ou caracteres de organização hábeis a qualificar ou não determinada atividade econômica como uma empresa.¹⁰⁷ Há que se refutar qualquer entendimento que busque dar interpretação literal e ampla à *organização* exigida para configuração da empresa, sob pena de se chegar a interpretações absurdas, por exemplo, descaracterizadoras do trabalho autônomo, considerando-o como empresa. “Não é

¹⁰⁵ *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*, 2008, p. 251-252.

¹⁰⁶ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 104.

¹⁰⁷ “Apesar de a absoluta maioria das empresas existentes apresentar uma organização perfeitamente identificável, é mediante o estudo de casos-limite, em que há níveis mínimos de organização, que se permite uma exata e plena compreensão do fenômeno empresarial e a resposta à primeira das indagações acima formuladas. Assim, estabelece-se, precisamente, onde termina o trabalho individual e começa a empresa, pois mesmo as pequenas empresas, para serem consideradas como tais, devem apresentar um grau mínimo de organização” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 105).

qualquer organização que vai diferenciar a empresa de outras atividades, mas apenas a organização que assuma um caráter relevante dentro da atividade”.¹⁰⁸

Assim sendo, o nível mínimo de organização que se exige de uma empresa deve ser hábil a potencializar sobremaneira os resultados do mero trabalho individual de um profissional autônomo. Teleologicamente, portanto, somente o nível de organização suficiente a incrementar relevantemente a produtividade de determinada atividade é capaz de configurá-la como empresa.¹⁰⁹ *A contrario sensu*, a mera utilização de ferramentas e equipamentos básicos por parte de um trabalhador autônomo, apesar de *lato sensu* indicar organização deste, não traz empresarialidade consigo.¹¹⁰ A empresa exige mais: organização que aumente a produtividade e não organização básica ou *sine qua non* de determinado ofício individual. Nesse sentido, Ronnie Preuss Duarte doutrina:

[...] Quanto ao critério para a distinção entre trabalho autônomo e atividade empresarial, pode-se afirmar, com amparo em solução propugnada por parte considerável da doutrina italiana, que o traço distintivo reside justamente na otimização do trabalho individual granjeado pela organização empresarial. Onde o resultado da atividade é fruto apenas do labor do sujeito, ainda que auxiliado por apetrechos rudimentares (como as ferramentas do artífice), não há empresa. A organização é relevante na medida em que incrementa as potencialidades do simples trabalho individual.

Independentemente da organização ou não do trabalho alheio, se os meios materiais (fatores produtivos) empregados na atividade desenvolvida fazem exceder a capacidade produtiva do labor individual, há empresa. A empresa surge, assim, com o aumento da produtividade, que é gerado pela organização levada a cabo pelo empresário, qualificando o organizador como tal e sujeitando-o ao respectivo estatuto.¹¹¹

¹⁰⁸ Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 19.

¹⁰⁹ Em sentido contrário, Romano Cristiano: “Ora, ‘atividade organizada’ é expressão de sentido muito amplo, que abrange, sem qualquer exceção, todos os estágios da atividade organizacional, do mais avançado ao mais simples, mesmo que no estágio mais simples a idéia de organização seja quase imperceptível. Em conseqüência, sou de opinião merecerem a atual classificação de empresário até mesmo as seguintes figuras de agentes econômicos: os antigos comerciantes ambulantes, ainda que transportando a pé todas as suas mercadorias; jornaleiros, feirantes, camelôs; os antigos comerciantes estabelecidos com negócio bem pequeno, ainda que operando com a ajuda de membros de sua família ou, mesmo, de um ou pouquíssimos empregados” (*Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 120-121).

¹¹⁰ “É verdade que o trabalhador autônomo organiza a sua própria atividade (auto-organização). Entretanto, a organização necessária para fins de qualificação da empresa há de ser algo mais substancial, mais tangível, exigindo-se para tanto que, para o desempenho da atividade de produção de bens ou prestação de serviços, verifique-se a presença de elementos outros (heterorganização), que como já afirmado tanto pode ser do trabalho alheio como também dos bens de produção. Esta é a posição defendida por Campobasso, Oppo, Cottino, Ferrara Jr. e Corsi, Auletta e Salanitro, Montanari, dentre outros” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 113).

¹¹¹ *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 115.

A organização da empresa, didaticamente, é dividida em auto-organização e heterorganização. A primeira tem a ver com a organização que o empresário faz do seu próprio labor,¹¹² ao passo que a segunda trata da organização empreendida pelo empresário com relação ao trabalho de outras pessoas (contratadas) e ao patrimônio afetado ao exercício da empresa (capital), seja valor monetário em espécie, seja outros bens móveis e imóveis.

No passado, muitos pregavam que a ausência do elemento pessoal da heterorganização, isto é, inexistência de contratação de mão-de-obra de terceiros, descaracterizava a organização qualificadora da empresa. Em outras palavras, quando não houvesse contratação de pessoal para o exercício de atividade econômica e esta fosse exercida pessoalmente pelo empresário ou, no máximo, por este com membros de sua própria família, não haveria empresa.

Entretanto, essa concepção tradicional já está totalmente superada atualmente, mormente diante dos avanços tecnológicos. Com efeito, a inexistência de exploração do trabalho de terceiros não é mais sinal seguro da não verificação da organização exigida pela empresa, conforme esclarece Ronnie Preuss Duarte:

A exigência de organização pessoal é o resquício de uma época na qual os meios tecnológicos eram bem mais restritos, sendo a conjugação de esforços de uma multiplicidade de indivíduos o meio mais eficaz de otimizar a produtividade. A empresa, naquela época, era vista justamente como uma especulação sobre o trabalho alheio. Era ela apenas uma “espécie do gênero comerciante”, cujo traço característico era justamente o de auferir ganhos mediante o emprego de labor alheio.

[...]

Presentemente, não faz qualquer sentido exigir a organização de pessoas como requisito para a caracterização da empresa, já que a própria lei e a jurisprudência tendem a ser pouco exigentes no que se refere à organização mínima, necessária à caracterização da empresa.¹¹³

No mesmo sentido, André Luiz Santa Cruz Ramos exemplifica casos práticos que demonstram a desnecessidade, cada vez mais evidente, de contratação de pessoal para a configuração da organização de nível empresarial:

¹¹² “[...] É preciso ter presente a idéia de que organização não se limita àquela externa, mas também se inclui no quadro geral a auto-organização, que compreende a coordenação dos fatores de produção realizada pelo pequeno empresário, abrangendo o que organiza o próprio trabalho, o que exerce a atividade empresarial sem recorrer ao trabalho e recursos de terceiro” (Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 128).

¹¹³ *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 107-108.

[...] bastar citar o caso dos microempresários, os quais, não raro, exercem atividade empresarial única e preponderantemente com trabalho próprio. Pode-se citar também o caso dos *empresários virtuais*, que muitas vezes atuam completamente sozinhos, resumindo-se suas atividades à intermediação de produtos ou serviços por meio da *internet*.¹¹⁴

Vinícius José Marques Gontijo, após criticar a doutrina brasileira que nesse tema fica presa às concepções tradicionais apresentadas pela doutrina italiana,¹¹⁵ conclui que nada impede a existência legal de trabalho autônomo com caráter empresarial, ou seja, organização empresarial sem que haja contratação de mão-de-obra de terceiros, senão veja-se:

Os fenômenos jurídicos representam a síntese de múltiplas concepções determinadas a partir do que se observa *in concreto*. Destarte, ao se interpretar um fenômeno jurídico, há que se reconhecer, em procedimento classificatório, os elementos de aproximação e dissociação havidos entre as figuras, a fim de situá-las, ou não, em um mesmo gênero tipológico. Naturalmente, o empresário pode explorar mão-de-obra, organizando-a, mas isso não implica que o autônomo não possa, também, fazê-lo. Ambos os fenômenos jurídicos não se dissociam por isso, mas, ao contrário, nisso podem coincidir. De fato, nada impede que haja trabalho autônomo com caráter empresarial.

Com efeito, supor que o autônomo não possa explorar mão-de-obra alheia é um equívoco doutrinário, até porque, atualmente, se admite o exercício de atividade autônoma por pessoa jurídica, caso em que haverá fungibilidade do trabalhador decorrente da impessoalidade que orienta a prestação de serviço, que poderá ser executado por diversas pessoas empregadas da sociedade.¹¹⁶

Portanto, dúvidas não há quanto à dispensabilidade de organização pessoal para que haja empresa, desde que haja organização real, a qual deve ser compreendida como sinônima de organização patrimonial ou de capital. Saliente-se que, quando se diz que a organização real é sinônima de organização de capital, não se quer indicar apenas o dinheiro em espécie. Com efeito, o leque patrimonial é bem amplo, conforme doutrina Romano Cristiano:

¹¹⁴ André Luiz Santa Cruz RAMOS, *Curso de Direito Empresarial*, 2008, p. 58.

¹¹⁵ “A maioria dos autores está buscando na doutrina italiana a explicação do que seja o elemento organização, limitando-o à exploração de mão-de-obra alheia. Por outras palavras: a organização decorreria do exercício da atividade com o concurso de auxiliares, pois este seria o critério que distinguiria o empresário do autônomo que, supostamente, não exploraria a sua atividade com o apoio de outras pessoas. Diz-se ‘supostamente’ porque, segundo entendemos, isto não corresponde ao que se observa legal e empiricamente. [...] De fato, a doutrina italiana é fundamental para a compreensão do texto legal, mas ela deve ser adequada ao sistema nacional, sob pena de se vulnerar o direito brasileiro” (Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 155-156).

¹¹⁶ Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, p. 156.

O capital que se pretende empregar na atividade empresarial pode consistir em dinheiro, em bens, em direitos, podendo no ato constitutivo ser realizado no todo ou em parte; nesta segunda hipótese o risco não fica menor, pois que a realização da parte restante deverá ser feita nas datas já anunciadas, ou quando a empresa tiver necessidade, ou em caso de falência. A rigor, não precisa ser próprio, ainda que apenas em parte, mas precisa estar à disposição da empresa; melhor dizendo, esta última deve ter, ao menos durante certo tempo, a plena disponibilidade dos bens que compõem o capital empregado. Quando inicialmente em dinheiro, o capital costuma ser destinado, pelo empresário, à aquisição de bens diversos. Surgem assim: bens imóveis, diferentes tipos de móveis, veículos, direitos etc. (para as empresas em geral); instalações, utensílios, instrumentos, apetrechos, matérias primas etc. (para as empresas industriais, que compram bens para revendê-los transformados); produtos agrícolas ou industriais etc. (para as empresas comerciais propriamente ditas, que compram bens para revendê-los nas mesmas condições); máquinas, equipamentos etc. (para as empresas prestadoras de serviços, que compram bens para com eles prestarem serviços, como acontece com um transportador). Há casos, no entanto, em que o dinheiro é mantido em boa parte em espécie, permanecendo à disposição dos clientes, para fins de empréstimos (é assim nas empresas bancárias, que permitem aos clientes usarem temporariamente o dinheiro) ou de coberturas (é assim nas empresas securitárias, que transmitem aos clientes, durante certo tempo, sensação de segurança).¹¹⁷

De se destacar também que, para atingir a organização real, não é necessária a existência de estabelecimento físico, sendo suficiente que haja estabelecimento virtual¹¹⁸ ou apenas o investimento de vultoso capital na empresa.¹¹⁹ Nesse último caso, ainda esclarece Ronnie Preuss Duarte, *in verbis*:

Na verdade, a consideração do capital como suficiente para o atendimento ao requisito tem efetiva aplicação prática nas hipóteses em que se dá a prática do comércio em sentido estrito, ou seja, da mercancia em sentido próprio, como atividade de intermediação. Nas atividades produtivas, o emprego de capital não é suficiente para o alcance do escopo produtivo, dada a necessidade, no caso, do emprego de elementos organizativos outros, tais como máquinas ou o trabalho alheio.¹²⁰

¹¹⁷ Romano CRISTIANO, *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 108-109.

¹¹⁸ São poucos os casos de existência de estabelecimento virtual propriamente dito, como na “hipótese de uma empresa que negocia seus bens ou serviços apenas pela Internet, sem estoques próprios e utilizando-se de teleemprego (de empregados que trabalham em suas próprias residências, fazendo uso de computadores em rede)” (Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 278). Outrossim, é preciso atenção para não confundir os conceitos de ponto eletrônico (*site* na internet) e estabelecimento virtual.

¹¹⁹ “Em termos de organização real, a jurisprudência italiana propende a ser pouquíssimo exigente em termos de organização real, aceitando mesmo o simples investimento de capital, desde que seja substancial, para o atendimento ao citado requisito. Curioso notar que, segundo tal orientação, o capital pode ser o único elemento existente em termos de organização” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 111).

¹²⁰ *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 111.

Noutro giro, não há como comungar da opinião daqueles que vislumbram a possibilidade de haver empresa unicamente com organização pessoal, ou seja, empresa sem nenhuma organização real (patrimonial ou de capital). Com efeito, empresa é atividade de risco, “onde há empresa há risco; ou, caso se prefira: havendo empresa, ela só é tal porque nela há risco; risco de dano notável ou de perda de algo importante”.¹²¹

Sendo a empresa uma atividade econômica de risco, pela qual o empresário vai ao mercado e, com isso, corre “o risco de perda, total ou parcial do capital empregado na respectiva atividade”,¹²² conclui-se que não há que se falar em empresa sem organização real (patrimonial ou de capital), justamente porque não há empresa sem risco de perda do capital.¹²³

Aliás, destaque-se que Romano Cristiano tem posicionamento interessante no sentido de que a *separação de capital* é a verdadeira tônica identificadora da empresa, *ipsis litteris*:

[...] a moderna empresa encontra seu mais sólido fundamento na separação de capital. Em outras palavras, a moderna empresa surge no momento em que alguém (que a seguir se transformará em empresário) separa, de seu próprio patrimônio pessoal, o capital necessário para o exercício, profissional e lucrativo, de atividade específica consistente na produção ou na circulação de bens ou de serviços. Fundamental portanto é o ato de separação do capital; com o que, de certa forma e curiosamente, a empresa se torna possível de ser classificada como um “capital separado”, o qual não pode, de modo algum, ser confundido com o chamado “patrimônio separado”. Este, com efeito, é um conjunto de elementos ativos e passivos; ao passo que aquele é um conjunto de simples elementos ativos.¹²⁴

Assim sendo, fica claro que a organização real, patrimonial ou do capital é imprescindível para que reste caracterizado o nível de organização exigido de dada atividade econômica, para que esta seja qualificada como uma empresa.

¹²¹ Romano CRISTIANO, *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 94.

¹²² *Ibid.*, p. 108.

¹²³ José Maria Rocha Filho ainda defende que “iniciativa” e “risco” são elementos fundamentais da empresa e do empresário, “porque incumbiria a essa pessoa, somente a ela, determinar o destino da empresa, o ritmo de sua atividade, a escolha do melhor caminho para atingir seu objetivo; e, por outro lado, porque ela, somente ela, correria todos os riscos, suportaria, se fosse o caso, as conseqüências do insucesso” (*Curso de Direito Comercial*, 2004, p. 84).

¹²⁴ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 109-110.

1.6.4 Produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado

A especialidade da empresa é justamente a produção continuada para o mercado.¹²⁵ Como decorrência da economicidade da empresa, a produção ou circulação de bens ou serviços deve ser direcionada, pelo menos em potencial, para o mercado. Destaque-se que aqui o vocábulo *mercado* deve ser entendido simplesmente em sua acepção ou face econômica: arena em que relações jurídicas são dinamicamente verificadas, bem como o conjunto dessas relações jurídicas propriamente ditas.¹²⁶

“É essencial na caracterização de um empresário que sua atividade seja voltada à satisfação de necessidades alheias”.¹²⁷ Para tanto, deverá utilizar-se da estrutura de mercados, a qual será mais eficiente quando preservada a livre concorrência – principal objeto de preocupação do Direito Econômico¹²⁸ – já que, assim, o mercado “alcança um maior desenvolvimento e melhoria, representado num parque industrial eficiente, moderno e competitivo”.¹²⁹ Nesse mesmo sentido, Rachel Sztajn ainda aduz:

A estrutura desenhada pelos mercados facilita a troca econômica e sua multiplicidade, de forma que se ganha eficiência, dado que as denominadas “forças de mercado” induzem à competição entre agentes, isto é, estimulam a concorrência entre pessoas na busca de satisfazerem a suas necessidades.¹³⁰

Logo, *a contrario sensu*, a produção ou a circulação de bens ou serviços para mero consumo pessoal do produtor ou adquirente descaracteriza a empresa.

¹²⁵ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 130.

¹²⁶ “Parafrazeando Asquini, o mercado é fenômeno poliédrico: uno em sua existência, somente é compreendido quando encarado através de uma de suas faces, todas dependentes entre si. Identificamos, assim [...] quatro perfis marcantes do mercado: [i] econômico; [ii] político; [iii] social e [iv] jurídico” (Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2009, p. 32).

¹²⁷ Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 45.

¹²⁸ “O Direito Econômico [...] dá a tônica da forma e da intensidade dos fluxos econômicos, sendo, neste sentido, anterior ao Direito Comercial [atual Direito de Empresa]. O Direito Econômico é o ritmo e a direção que a economia deve tomar, sob as políticas econômicas estatais” (Fernando Herren AGUILLAR, *Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional*, 2006, p. 17).

¹²⁹ Luciano Sotero SANTIAGO, *Direito da Concorrência*, 2008, p. 30.

¹³⁰ *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 32-33.

Não se fala em empresa quando há, exclusivamente, produção para o auto-consumo. Relembre-se, ainda, que basta a potencialidade de que os bens ou serviços sejam direcionados ao mercado para que reste bem caracterizada a empresa. Sobre a questão, esclarece Ronnie Preuss Duarte:

Para o atendimento do requisito, a produção deve apenas ter a aptidão de ser dirigida ao mercado, mediante os métodos produtivos usualmente praticados. A produção “para o mercado” passa, assim, a ser uma opção pessoal do empresário, sem que, no entanto, a sua vontade seja suficiente, de per si, para desqualificar a atividade, eximindo-o da submissão ao regime especial. Basta que, potencialmente, a atividade possa ser direcionada ao mercado.¹³¹

“Nessa criação de novas riquezas, pode-se transformar matéria-prima (indústria), como também pode haver a interposição na circulação de bens (comércio em sentido estrito), aumentando o valor dos mesmos”.¹³² O leque de finalidades é enorme, podendo ser “oferta de matérias-primas, de trabalho, de produtos semi-acabados, de produtos finais, de bens de consumo, de bens de produção e assim por diante”.¹³³ Sobre a amplitude da “produção ou circulação de bens ou serviços”, Arnaldo Rizzardo pondera, *in verbis*:

Deve haver uma organização, uma estrutura, um conjunto planejado de pessoas e bens, tudo dirigido para uma das seguintes finalidades:

- a) A produção de bens, que é a industrialização, a confecção, a criação de produtos para a venda ou a colocação no mercado.
- b) A circulação de bens ou serviços, que corresponde à distribuição e comercialização dos bens nos centros e pontos de comércio de atacado ou do varejo, até a chegarem ao consumidor final, ou a prestação de serviços de modo generalizado, como as grandes empresas de transporte e de construção. O termo “circulação” deve ser encarado sob o ponto de destinação dos produtos para terceiros no sentido de negócio, de venda e compra, ou mesmo de troca, embora raramente aconteça esta forma.¹³⁴

Sobre esse elemento da empresa – produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado – dúvidas podem surgir quanto à sua implementação por

¹³¹ *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 95.

¹³² Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 19.

¹³³ Fábio NUSDEO, *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*, 2008, p. 249.

¹³⁴ *Direito de Empresa*, 2007, p. 45.

parte da *holding* pura,¹³⁵ sociedade empresária que é criada tão-somente para participar do capital de outras sociedades empresárias, controlando-as.

A polêmica surge porque a *holding* pura não produz serviços diretamente para o mercado, mas se atém, simplesmente, a exercer poder de controle e gestão com relação a outras sociedades empresárias. Estas é que, por seu turno, produzem ou circulam bens ou serviços para o mercado. Contudo, há que se destacar que, indiretamente, o escopo da *holding* pura é justamente o mesmo das sociedades empresárias controladas, razão pela qual atendido está o elemento de empresa *sub examinem*, conforme doutrina Ronnie Preuss Duarte, *in verbis*:

A *holding*, entretanto, de maneira mediata, exerce uma atividade produtiva, por intermédio das sociedades controladas. O objeto da *holding* não é o simples controle, mas sim o desempenho da atividade produtiva de maneira indireta, por intermédio de empresas cujos empresários (sociedades empresárias) encontram-se sob o seu controle. Ao exercer o controle, também a *holding* executa indireta e mediata a mesma atividade produtiva desenvolvida pela sociedade empresária controlada, preenchendo assim os requisitos previstos em lei para a existência da empresa.¹³⁶

De mais a mais, seguindo as lições de Waldírio Bulgarelli, cumpre esclarecer que a consideração da *produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado* como um elemento autônomo na identificação da empresa não se afigura repetição desnecessária, haja vista que a *economicidade*, quando considerado isoladamente, tem significado mais amplo que a *produção e/ou circulação de bens e/ou serviços para o mercado*.¹³⁷ Conseqüentemente, o elemento *sub examinem* serve como característica delimitadora do elemento economicidade.

¹³⁵ “Ressalte-se [...] que existem dois tipos de *holding*, a saber, a *holding* pura e a *holding* mista. Nesta, a participação em outras sociedades é a atividade primordial, mas não a única; a *holding* mista também desenvolve atividade econômica produtiva. Já na *holding* pura, a única atividade desenvolvida é a participação relevante no capital de outras sociedades. (Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direitos societário*, v. 1, 2008, p. 591).

¹³⁶ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 151.

¹³⁷ “A doutrina na sua totalidade refuta a acusação de pleonasma feita ao legislador por ter incluído além da expressão “econômica” também a de “produção ou circulação de bens ou serviços”, pois considera a economicidade mais ampla, não se esgotando nesta última expressão. Daí que entende que a economicidade é um requisito impossível de ser eliminado, pois só ele, diversamente da organização e da profissão, permite estabelecer em concreto se uma atividade é ou não empresarial” (Waldírio Bulgarelli, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 193-194).

Por fim, evidencia-se que, didaticamente, é bem melhor identificar autonomamente a *produção e/ou circulação de bens e/ou serviços para o mercado*, separada da *economicidade*.

1.7 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Sendo a empresa uma atividade econômica, ela está sujeita às disposições normativas que tratam da ordem econômica na Constituição Federal, de onde se pode extrair implicitamente o princípio da função social da empresa,¹³⁸ oriundo da análise conjunta de todos os princípios da ordem econômica previstos no *caput* e incisos do art. 170 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹³⁸ “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (Humberto ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 2006, p. 78-79).

Ressalte-se que é inconteste a natureza principiológica de todos os comandos contidos no *caput* e incisos do art. 170 da Constituição Federal, conforme doutrina André Ramos Tavares:

Não deve haver dúvida quanto à natureza principiológica de todos esses comandos. Além daqueles princípios fundamentais – livre iniciativa e valor social da iniciativa humana – enumerados em seu *caput*, o art. 170 da Constituição relaciona em seus nove incisos os princípios constitucionais da ordem econômica, afirmando que esta tem por fim assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social, respeitados os seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Estes princípios perfazem um conjunto cogente de comandos normativos, devendo ser respeitados e observados por todos os 'Poderes', sob pena de inconstitucionalidade do ato praticado ao arrepio de qualquer deles. Portanto, serão inadmissíveis (inválidas) perante a ordem constitucional as decisões do Poder Judiciário que afrontarem estes princípios, assim como as leis e qualquer outro ato estatal que estabeleçam metas e comandos normativos que, de qualquer maneira, oponham-se ou violem tais princípios.¹³⁹

Dessa forma, determinada empresa cumpre a sua função social quando (i) valoriza o trabalho humano e contribuiu para o pleno emprego, (ii) respeita a dignidade da pessoa humana, (iii) reconhece a autoridade estatal e não atenta contra a soberania nacional; (iv) apesar de reconhecida a propriedade privada de determinados bens, direciona-os para produzir riquezas quando esta for a sua vocação social; (v) em que pese a livre iniciativa para o seu início, não pratica condutas tendentes a eliminar a livre concorrência, (vi) respeita os direitos dos hipossuficientes consumidores, (vii) colabora na preservação do meio ambiente (natural, urbano, do trabalho e cultural), (viii) auxilia o Estado na redução das desigualdades regionais e sociais, (ix) ainda que se trate de microempresa ou empresa de pequeno porte e, portanto, receba tratamento simplificado e diferenciado como medida de fomento adotada pelo Estado, tem sua relevância social peculiar.

Tendo em vista a relevância social das empresas em geral, é coerente que o Estado proteja o início e continuidade das referidas atividades econômicas que o ajudam no seu desiderato principal de promoção do bem-estar social. O

¹³⁹ André Ramos TAVARES, *Direito Constitucional Econômico*, 2006, p. 128.

princípio da função social da empresa é um fim que deve ser perseguido, protegido e fomentado pelo Estado. Por seu turno, trata-se de uma via de mão-dupla, pois quem está no comando da empresa também deve respeitar os princípios constitucionais, mormente aqueles insculpidos no art. 170 da Constituição Federal e que tratam da ordem econômica.

“A funcionalização tem por fim a reconstrução dos principais institutos do Direito moderno, objetivando alcançar novo equilíbrio entre os interesses meramente individuais e as necessidades coletivas e sociais”.¹⁴⁰ Nesse sentido, na atualidade, não há mais espaço para idéias que preguem a utilização egoística da propriedade, mormente quando utilizada para o exercício da empresa.¹⁴¹

Gladston Mamede também salienta que o princípio constitucional da livre iniciativa não pode ser interpretado isoladamente, de modo a admitir condutas empresariais tendentes a descumprir os demais princípios constitucionais da ordem econômica, os quais devem ser interpretados em sintonia e harmonia global-sistêmica em prol da função social da empresa:

Nessa linha de raciocínio e percepção, a consideração do princípio da função social conduz ao enfoque da livre iniciativa não por expressão egoísta, como trabalho de um ser humano em benefício de suas próprias metas, mas como iniciativa que, não obstante individual, cumpre um papel na sociedade, papel esse que deve ser valorizado, merecendo a proteção do Estado em sentido largo, por todos os seus Poderes e órgãos. Facilmente se verifica que o princípio da função social da empresa assenta-se primordialmente sobre a consideração do empreendedor, que passa a um segundo plano; tem-se, assim, um princípio que deve contrabalancear-se com o princípio de regime jurídico privado, percebendo na empresa uma célula componente de uma estrutura, um tecido, que lhe é maior, ligando uma empresa às demais (fornecedoras, parceiras, concorrentes, etc.), ao Estado e à comunidade em geral (empregados, consumidores, cidadãos do mesmo Estado e, até, o restante da humanidade, compreendida como massa humana que experimenta os efeitos de ações individuais).¹⁴²

¹⁴⁰ Guilherme Calmon Nogueira da GAMA; Caroline Dias ANDRIOTTI, *Breves notas históricas da função social no Direito Civil*, 2008, p. 02.

¹⁴¹ “A função social da empresa, portanto, acarreta a superação do caráter eminentemente individualista, devendo o direito individual do seu titular coexistir com a funcionalização do instituto, desempenhando, pois, um papel produtivo em benefício de toda a coletividade. A atividade empresarial, então, apresenta um caráter dúplice, uma vez que serve não só ao sujeito proprietário, como também, às necessidades sociais” (Carlos Alberto Farracha de CASTRO, *Preservação da empresa no Código Civil*, 2008, p. 138).

¹⁴² *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 55.

Já se disse que o princípio da função social da empresa é cumprido quando respeitados os princípios constitucionais da ordem econômica (art. 170), mas há que se destacar que também devem ser observados e preservados os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º e 3º), bem como os direitos e garantias fundamentais (art. 5º), previstos na Constituição Federal.¹⁴³

Ante a evidência do princípio constitucional da função social da empresa na atualidade, foi editado o Enunciado 53, das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, no qual ficou assentado que “deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”.

Na prática, o princípio da função social da empresa é comumente empregado em dois sentidos distintos pelos juristas. Numa primeira acepção, o princípio da função social da empresa busca tão-somente aferir o impacto econômico-social da empresa¹⁴⁴ e, dessa forma, incentivar o seu exercício contínuo, “tendo em vista a consideração da mesma como uma importante fonte de empregos, de tributos e de desenvolvimento econômico em geral, através da promoção da circulação de riquezas”.¹⁴⁵

Com grande freqüência, a função social da empresa nessa primeira acepção também é nominada doutrinariamente de princípio da preservação da empresa e já há diversos dispositivos legais que a contemplam no direito

¹⁴³ “Não se pode falar, portanto, na concretização dos direitos fundamentais e, por conseguinte, na construção de uma sociedade mais justa e solidária sem enfrentar e destacar o papel desempenhado pelas empresas na sociedade contemporânea. Afinal, o exercício dessa atividade econômica não gera apenas deveres e obrigações estabelecidos pelo ordenamento jurídico, como também interesses econômicos para a subsistência dos envolvidos direta e indiretamente, cujo desenvolvimento dessa cadeia produtiva alcança o Estado como um todo, uma vez que é por intermédio da atividade econômica que arrecada os tributos, indispensáveis para que possa honrar suas despesas e obrigações. A função social da empresa, destarte, é irreversível” (Carlos Alberto Farracha de CASTRO, *Preservação da empresa no Código Civil*, 2008, p. 136).

¹⁴⁴ “É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. [...] É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços” (Fábio Konder COMPARATO, *A reforma da empresa*, 1990, p. 3).

¹⁴⁵ Guilherme Calmon Nogueira da GAMA; Bruno Paiva BARTHOLO, *Função social da empresa*, 2008, p. 110.

brasileiro,¹⁴⁶ havendo também inúmeras decisões judiciais que nela fundam sua *ratio decidendi*.¹⁴⁷

Noutro giro, também há uma segunda acepção, que considera o princípio da função social da empresa como princípio jurídico que visa condicionar o exercício da empresa, evitando o abuso de direito.¹⁴⁸ Dessa forma, aquele que, mediante poder de gozo sobre bens de produção,¹⁴⁹ exerce empresa, tem que buscar não somente o seu interesse individual (intuito econômico e, na maioria das vezes,

¹⁴⁶ Nesse sentido, os dispositivos legais mais citados pela doutrina são os seguintes: (a) na Lei 6.404/76, o art. 154 que trata da responsabilidade dos administradores das sociedades anônimas e o parágrafo único do art. 116 que trata do dever de conduta dos sócios controladores nas sociedades anônimas; (b) na Lei 11.101/05, diversos dispositivos tratam da preservação da empresa, com expressa referência no art. 47; (c) no Código Civil de 2002, o art. 50 trata da desconsideração da personalidade jurídica para preservação do patrimônio societário, o art. 974 autoriza a continuidade da empresa ainda que titularizada por menor incapaz, o inc. IV do art. 1.033 prevê a possibilidade de continuação da sociedade que tenha apenas um sócio (desde que recomponha a pluralidade de sócios no prazo de 180 dias), o parágrafo único do art. 1.015 contempla a teoria *ultra vires societatis* em prol da preservação do patrimônio societário, o art. 1.085 admite a exclusão extrajudicial de sócio que esteja pondo em risco a continuidade da empresa.

¹⁴⁷ A título de exemplo, destaque-se que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora de faturamento não equivale à de dinheiro, mas à constrição da própria empresa, porquanto influi na administração de parte dos seus recursos, e, ante o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), só pode ser deferida em caráter excepcional, quando preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam tais bens de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC) ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.” (excerto do AgRg no Ag 1161283 / SP, julgado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJe de 01/12/2009, cujo relator foi o Ministro Benedito Gonçalves).

¹⁴⁸ “Em relação à empresa, ao mesmo tempo em que a livre iniciativa é um valor fundamental da ordem econômica (CF, art. 170), porque seu exercício é socialmente útil, exige-se do empresário o exercício da atividade econômica de forma não nociva à comunidade. Impõem-se limites a esse direito, como o dever de não ferir a dignidade dos trabalhadores, nem prejudicar a concorrência, o consumidor ou o meio ambiente de forma indiscriminada” (Eduardo TOMASEVICIUS FILHO, *A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação*, 2006, p. 198).

¹⁴⁹ Destaque-se que “[...] quando toda a vida social passava a ser orientada para a atividade de produção e distribuição de bens ou de prestação de serviços em massa, conjugada ao consumo padronizado, tornou-se evidente que a mais importante distinção jurídica entre os bens passara a ser a de bens de produção e de consumo” (Fábio Konder COMPARATO, *Função social da propriedade dos bens de produção*, 1990, p. 28-29). “Os bens econômicos podem ser divididos em bens de consumo e bens de produção. Os primeiros atendem de forma direta e imediata a uma dada necessidade; os últimos – bens de produção – atendem-na de forma indireta ou mediata, pois são empregados para, em imensa cadeia técnica, gerarem os bens de consumo. São exemplos dos primeiros: alimentos, vestuário, canetas, concertos musicais, serviços diretos e tantos outros. São bens de produção: máquinas, matérias-primas, ferramentas, a terra, o tijolo, os serviços dos operários nas fábricas, e assim por diante. Os bens tangíveis de produção de caráter fixo são também chamados bens de capital, como os prédios, as máquinas e os equipamentos” (Fábio NUSDEO, *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*, 2008, p. 37). Percebe-se, assim, que “[...] a classificação dos bens em produtivos ou de consumo não se funda em sua natureza ou consistência, mas na destinação que se lhes dê. A função que as coisas exercem na vida social é independente da sua estrutura interna” (Fábio Konder COMPARATO, *Função social da propriedade dos bens de produção*, 1990, p. 29).

lucrativo), mas também compatibilizar tal busca com os demais interesses sociais envolvidos na atividade empresarial.

Em outras palavras, o intuito econômico e caráter privado dos bens de produção continuam existindo e sendo respeitados, contudo, exige-se que tais bens sejam utilizados de acordo com sua finalidade social, sob pena de abuso de direito no exercício empresarial. Ademais, quem tem o privilégio de titularizar o direito de gozo sobre bens de produção, ainda que não seja o proprietário, não pode utilizá-los de forma egoística, mas há que buscar também fomentar fins socialmente relevantes. Porém, é importante notar que na jurisprudência, doutrina e legislação, ainda não há referências claras à aplicação prática do princípio da função social da empresa nessa segunda acepção, como condicionador da atividade empresarial.

Com efeito, na doutrina ainda há certa confusão entre a delimitação conceitual de função social e responsabilidade social da empresa,¹⁵⁰ já que muitos são aqueles que confundem o princípio da função social da empresa com atitudes exemplares tendentes a ressaltar a responsabilidade social da empresa, também chamada de cidadania empresarial, sustentabilidade (em sentido amplo) ou governança corporativa (também em sentido amplo).¹⁵¹ Ocorre que, enquanto a função social da empresa é um princípio jurídico-constitucional representativo do *minus* empresarial que separa o exercício abusivo da empresa do exercício não-abusivo, a responsabilidade social é um *plus* facultativamente perseguido e que traz benefícios gerais para a sociedade (e não só para aquele que exerce a empresa).¹⁵²

Já na legislação, “aos poucos dispositivos usualmente referenciados nesse tema, como o art. 170, da Constituição Federal, não correspondem as devidas

¹⁵⁰ Nesse sentido, confundindo os conceitos de função social e responsabilidade social: “Trata-se do conceito de responsabilidade social corporativa, que pode se inspirar na preocupação com a sustentabilidade no longo prazo (responsabilidade social estratégica), ou no cumprimento da função social da empresa (responsabilidade social altruística)” (Mario Engler PINTO JÚNIOR, *A governança corporativa e os órgãos de administração*, 2008, p. 80).

¹⁵¹ Eduardo Tomasevicius Filho lembra que parte da doutrina entende haver uma terceira acepção da função social, que indevidamente confunde esta com a responsabilidade social: “O terceiro significado de função social, usado de maneira imprópria, é o de ‘responsabilidade social’. Neste caso, que aparece relacionado à função social da empresa, é o de atribuição de deveres não ligados à atividade da empresa, tais como auxiliar na preservação da natureza, no financiamento de atividades culturais, ou no combate de problemas sociais, como o trabalho e prostituição infantil” (*A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação*, 2006, p. 199).

¹⁵² Como exemplo de condutas em prol da responsabilidade social, pode-se citar o caso do agente econômico que somente usa papel reciclado e energia solar; que fornece aos seus trabalhadores plano de saúde, creche para seus filhos, título de sócio ou associado em clube de esporte; que se preocupa com o pós-venda e satisfação dos consumidores; que promove atividades beneficentes etc.

sanções capazes de garantir o respeito ao previsto nessa normativa”.¹⁵³ Nesse mesmo sentido, destaque-se que o Projeto de Lei 9.620/02, que visa alterar o art. 966 do Código Civil, de modo a lhe acrescentar mais um parágrafo (que seria o “§ 2º”, ao passo que o atual “parágrafo único” se transformaria em “§ 1º”), também não prevê nenhuma sanção específica.¹⁵⁴

Diante dessa conjuntura, a jurisprudência parece ainda não ter segurança na aplicação do princípio da função social da empresa para condicionar o exercício empresarial, tendo em vista a inexistência de expresse respaldo doutrinário e legislativo. Essa segurança somente é verificada na jurisprudência quando o princípio da função social da empresa é utilizado como justificativa para se evitar condutas que causem impacto econômico-social negativo.

Pois bem, em qualquer das duas acepções do princípio da função social da empresa, seja quando enfatiza o impacto econômico-social da empresa e visa a preservação e continuidade da empresa, seja quando serve como condicionador do exercício da empresa visando evitar o abuso de direito, é ponto pacífico que a referida função social da empresa é um fim que tem de ser perseguido, protegido e fomentado pelo Estado, servindo de norte interpretativo do ordenamento jurídico quando estiver em evidência a empresa.

¹⁵³ Guilherme Calmon Nogueira da GAMA; Bruno Paiva BARTHOLO, *Função social da empresa*, 2008, p. 113.

¹⁵⁴ Segundo o Projeto de Lei 9.620/02, a redação do art. 966 do Código Civil ficaria assim:
Art. 966 Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
§ 1º 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.
§ 2º O exercício da atividade de empresário, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, observará os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes.

CAPÍTULO 2 – DIREITO DE EMPRESA NO BRASIL

2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DO DIREITO COMERCIAL AO DIREITO DE EMPRESA NO BRASIL

Desde a Antigüidade, havia regras específicas e particulares para a atividade comercial. Contudo, foi em momento posterior que “o direito comercial surgiu, fragmentariamente, na Idade Média, pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil”.¹⁵⁵ Assim, “o direito comercial só surge na Idade Média, como um direito autônomo, passando por uma grande evolução, que pode ser dividida em três fases: o sistema subjetivo, o sistema objetivo e o sistema subjetivo moderno”.¹⁵⁶

No Brasil, houve aplicação e vigência de regras vinculadas a cada uma das três clássicas fases evolutivas do Direito Comercial, atual Direito de Empresa. Primeiramente, quando ainda era mera colônia de Portugal, aplicava-se no Brasil a legislação portuguesa. “Imperavam, portanto, as Ordenações Filipinas, sob a influência do direito canônico e do direito romano”.¹⁵⁷ Contudo, pode-se dizer que “a história do direito comercial brasileiro tem início com a chegada da Família Real portuguesa, que veio para a colônia apossada pelas tropas napoleônicas”¹⁵⁸, pois em tal época é que houve a promulgação de algumas leis brasileiras, como a “Lei de Abertura dos Portos”, e as espécies normativas que criaram a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Nevegação, bem como o Banco do Brasil¹⁵⁹.

Destaque-se que a proclamação da independência do Brasil não resultou, automaticamente, no abandono da legislação portuguesa que então vigia no Brasil-colônia, conforme relata Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

¹⁵⁵ Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 8.

¹⁵⁶ Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 5.

¹⁵⁷ Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 15.

¹⁵⁸ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 53.

¹⁵⁹ Segundo Rubens Requião, nesse período, “inicia-se, assim, a composição de um direito mais de natureza e finalidade econômica do que propriamente comercial” (*Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 15).

Com a independência, a Assembléia Constituinte do Império determinou que continuassem em vigor no país as leis portuguesas vigentes em 25.04.1821. Vigoravam e continuaram vigorando, então, as *Ordenações Filipinas*, sob forte influência do direito romano e do direito canônico, bem como a *Lei da Boa Razão*, de 18.08.1769, que autorizava serem invocadas, como subsídio nas questões mercantis, as leis das nações cristãs, de sorte que à época aqui se aplicaram, por igual, o Código Comercial francês de 1807 e, mais tarde, o Código Comercial espanhol de 1829 e o Código Comercial português de 1833.¹⁶⁰

Nessa época pós-independência, o Direito Comercial aplicado no Brasil tinha enfoque deliberadamente subjetivo, isto é, o foco eram “os homens de negócios, seus privilégios e sua falência. Tal como em sua origem o direito comercial no Brasil, inicialmente, não passava de um direito de classe”,¹⁶¹ eminentemente corporativista.¹⁶² Num segundo momento, inaugurado com a promulgação do Código Comercial brasileiro (Lei 556, de 26 de junho de 1850), foi adotado no Brasil o sistema objetivo, pelo qual estava sujeito ao Direito Comercial quem praticasse determinados atos, nominados de atos de comércio¹⁶³ pela

¹⁶⁰ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 54.

¹⁶¹ Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 8.

¹⁶² “Em seus primórdios, o direito comercial afigurava-se como ramo do direito voltado à regulamentação da atividade do comerciante, independentemente da natureza dos atos por ele praticados. Tratava-se de um direito corporativo, de natureza profissional, que surgiu em face da necessidade de proteger os comerciantes que, durante a Idade Média, viam-se obrigados a se organizar em corporações. Essas entidades, com o passar do tempo, adquiriram tal poder econômico e político que os seus estatutos acabavam por representar os da própria cidade” (Priscila M. P. Corrêa da FONSECA, *Código Civil comentado*, v. 11, livro II, título I, 2008, p. 80). “De qualquer forma – e sem prejuízo da expansão das fronteiras do direito especial para abranger os não-comerciantes – esse período é chamado de subjetivo, pois a matéria do direito comercial é determinada a partir de um sujeito: o membro da corporação” (Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2009, p. 39). “As transformações políticas, sociais e econômicas trataram de demonstrar a inviabilidade de um tal direito fechado, dissociado de uma sociedade com aspirações jurídicas igualitárias. Por isso, transmudou-se para o pólo oposto da objetividade por influência da concepção liberal burguesa de sociedade. Em outras palavras, o *jus mercatorum* diferenciado, de raiz medieval, foi substituído pelo direito igualitário, abstrato e unitário calcado na prática de determinados atos definidos pelo ordenamento positivo como mercantis” (Waldo FAZZIO JÚNIOR, *Manual de Direito Comercial*, 2007, p. 5).

¹⁶³ “Ato de comércio tem, em linguagem técnica, significado determinado, não é negócio de intermediação, mas negócio econômico de produção ou intermediação entre produtores e consumidores, um conjunto de práticas submetidas, por lei, a regras especiais: intermediação, transformação de bens, atividade bancária e seguradora. Portanto, uma classe de atos em que se reúnem os pontos marcantes, que caracterizam a comercialidade, sem que necessariamente devam resultar da atividade profissional” (Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 82). “A relevância do ato de comércio aparece na imposição de regras uniformes a todos os que praticam atos de comércio, e na garantia de livre exercício da atividade a quaisquer pessoas que quisessem fazê-lo. A concepção objetiva do Direito Comercial tem no ato de comércio seu critério distintivo; as regras especiais incidem sobre aquela espécie de atos de conteúdo patrimonial praticados na intermediação da circulação de mercadorias de forma reiterada, profissional” (Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 85).

doutrina. Sendo assim, “afasta-se nesse período o ponto central do conceito vigente na fase precedente – a idéia de ser um direito dos comerciantes – para se estabelecer o Direito Comercial como direito dos atos de comércio”.¹⁶⁴

Importante ressaltar que os atos de comércio não foram elencados no Código Comercial de 1850.¹⁶⁵ Com efeito, tal “codificação foi um tanto quanto tímida, disciplinando apenas a atividade profissional dos comerciantes, sem mencionar ou definir os atos de comércio”.¹⁶⁶

Em virtude dessa opção legislativa,¹⁶⁷ na doutrina brasileira surgiu opinião no sentido de que o sistema brasileiro não seria objetivo, mas sim misto. Nesse sentido, a posição mais difundida é a de José Xavier Carvalho de Mendonça, para quem “o direito comercial vem a ser [...] a disciplina jurídica reguladora dos atos de comércio e, ao mesmo tempo, dos direitos e obrigações das pessoas que os exercem profissionalmente e dos seus auxiliares”.¹⁶⁸

Entretanto, apesar de o Código Comercial de 1850 não trazer a definição de atos de comércio ou de mercancia, seus dispositivos são notadamente albergadores da teoria dos atos de comércio.¹⁶⁹

Logo após a promulgação do Código Comercial de 1850, a inexistência de definição objetiva acerca dos *atos de comércio* foi solucionada com a edição do Regulamento 737, também de 1850, que em seus art. 19 trazia o elenco das

¹⁶⁴ Ricardo Negrão, *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, v. 1, 2007, p. 9.

¹⁶⁵ “Embora informado nos Códigos Comerciais da França, Espanha e Portugal, o nosso não enumerou, em seu texto, os atos de comércio nem vinculou o conceito de comerciante à pessoa que os praticasse com habitualidade e em caráter profissional; preferiu defini-lo como aquele que ‘faz da mercancia sua profissão habitual’ (art. 4º)” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 54-55). “A técnica utilizada pelos nossos legisladores não havia dado certo. Definiu-se o sujeito, mas não houve definição do objeto e, por isso, estávamos numa incômoda situação. De fato, em momento algum, no Código Comercial, encontrava-se a definição de mercancia. Coube ao Regulamento n. 737 corrigir a situação, complementar o Código Comercial e dizer o que era mercancia, dando à nossa legislação comercial ‘o tempero objetivo’ e tornando possível a determinação da competência dos Tribunais de Comércio. Isso mesmo. Como poderiam eles agir se não havia a definição de mercancia e se o comerciante era quem fazia dela profissão habitual?” (José Maria ROCHA FILHO, *Curso de Direito Comercial*, 2004, p. 37).

¹⁶⁶ Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial*, v. 1, 2008, p. 9.

¹⁶⁷ “Os autores do Código Comercial de 1850 evitaram enfrentar nesse texto normativo o problema do ato de comércio: adotam posição subjetivista no art. 4º, caracterizando como comerciante quem fazia da ‘mercancia profissão habitual’” (Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2009, p. 41).

¹⁶⁸ José Xavier Carvalho de MENDONÇA *apud* Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2009, p. 42.

¹⁶⁹ Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 22.

atividades consideradas mercancia e que ensejavam a competência jurisdicional dos Tribunais do Comércio.¹⁷⁰

Contudo, “em 1875 foram extintos os Tribunais do Comércio, com o que ficou suprimida a dualidade de jurisdição (civil e comercial)”.¹⁷¹ Mister ressaltar ainda que “mesmo com a extinção dos Tribunais de Comércio, em 1875, continuou o direito brasileiro a disciplinar a atividade econômica a partir do critério fundamental da teoria dos atos de comércio”.¹⁷²

Com efeito, “a lista de atividades estabelecida no Regulamento n. 737 continuou servindo de referência doutrinária para a definição do campo de incidência do direito comercial brasileiro, mesmo após a sua revogação”,¹⁷³ mas sem força legal cogente, conforme pontuado por Marcelo M. Bertoldi & Márcia Carla Pereira Ribeiro, *in verbis*:

[O art. 19 do Regulamento 737/1850] vigorou até a extinção dos Tribunais do Comércio em 1875 e a unificação da jurisdição civil e comercial em uma só, ocasião em que a distinção entre a condição jurídica do comerciante e a do não comerciante perdeu muito de sua importância. A partir daí, o elenco do art. 19 do Regulamento 737 acabou por tornar-se mero indicativo para a definição da atividade mercantil, perdendo sua força legal imperativa. Comerciante deixa de ser aquele que pratica determinados atos delimitados em lei, e passa a ser aquela pessoa que, profissionalmente, pratica a mercancia considerada como a atividade de intermediação entre o produtor e o consumidor, exercida com fim lucrativo.¹⁷⁴

Pondere-se, contudo, que “essa enumeração, por certo, logo engessou a disciplina jurídica e, com o passar do tempo e a evolução da economia, mostrou-se

¹⁷⁰ “O Regulamento 737, na parte em que estatuiu normas sobre o *processo comercial*, dedicou seus Capítulos III e IV à fixação da *jurisdição comercial*, arrolando, no art. 19, os atos que reputou caracterizarem a *mercancia* e, no art. 20, as questões, relativas a outros tantos atos, que também ficavam submetidas à mesma jurisdição e processo, independentemente da intervenção de comerciantes” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 55). Logo, há que se destacar que o art. 20 do Regulamento 737/1850 também elencava outras atividades que estavam sujeitas à competência jurisdicional dos Tribunais do Comércio, sem serem consideradas mercancia e mesmo que não fossem praticadas por comerciantes.

¹⁷¹ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 57.

¹⁷² Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 23.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 23.

¹⁷⁴ *Curso avançado de Direito Comercial*, 2006, p. 28.

inadequada”¹⁷⁵ e, apesar de sedimentada doutrinariamente a idéia de que tal enumeração seria meramente exemplificativa,¹⁷⁶ mesmo assim o legislador buscou editar vários diplomas normativos que incluíssem novas atividades no seletorol dos atos de comércio.

Porém, persistia o engessamento legal dos atos de comércio que, além de englobar diversos atos¹⁷⁷ que nada tinham a ver com o comércio em si,¹⁷⁸ por outro lado, também deixava de considerar outros de relevância profissional-empresarial incontestes.¹⁷⁹ Essas críticas determinaram o paulatino abandono da teoria dos atos de comércio e adoção da teoria da empresa, focada na figura subjetiva do seu exercente – o empresário.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 22.

¹⁷⁶ “Ao se defrontarem com o problema da enumeração dos atos de comércio (dos atos considerados como caracterizadores da mercancia), por exemplo, nossos comercialistas concordaram em reputá-la exemplificativa pelo reconhecimento da necessidade de abranger as novas formas de contratar surgidas com a prática mercantil, que não foram nem poderiam estar nela previstas. A contribuição de nossos Tribunais, ainda ao tempo da dualidade processual, também foi decisiva, ora para considerar elástica a enumeração dos arts. 19 e 20 do Regulamento 737, ora para acentuar a profissionalidade dos atos ali discriminados” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 56).

¹⁷⁷ A diversidade das atividades consideradas como ato de comércio forçou a doutrina a criar classificações, sendo a proposta por J. X. Carvalho de Mendonça a mais prestigiada pela doutrina brasileira, conforme Marlon Tomazette: “Dentre todas as classificações, há que se atentar àquela elaborada por J. X. Carvalho de Mendonça que prima pela didática, e nos permite ter uma visão um pouco mais clara dos atos de comércio. Carvalho de Mendonça distinguiu três tipos de atos de comércio, quais sejam, os atos de comércio por natureza ou subjetivos, os atos de comércio por dependência ou conexão e os atos de comércio por força ou autoridade de lei” (*Curso de Direito Empresarial*, v. 1, 2008, p. 10-11).

¹⁷⁸ “O Direito Comercial passa a depender de um catálogo legal de atividades econômicas, inconsistente e sem lastro científico, ou seja, o casuismo dos atos de comércio sem uma definição pontual do que é um ato de comércio” (Waldo FAZZIO JÚNIOR, *Manual de Direito Comercial*, 2007, p. 5-6).

¹⁷⁹ Conforme exemplificado por Gladston Mamede, “uma sacoleira, que revendesse no varejo, de porta em porta, roupas que comprasse no atacado, era considerada comerciante, ao passo que uma grande empresa de corretagem de imóveis não o era, excetuada a hipótese de se tratar de uma sociedade anônima”. Sobre o tema, também conclui Alfredo de Assis Gonçalves Neto (*Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 33) que “nem todos os comerciantes e nem todo o comércio (agrícola, artesanal, mineração, negócios imobiliários, prestação de serviços) estavam sujeitos ao regramento do direito comercial que, de sua vez, continha normas abrangentes de relações jurídicas outras (v.g., as inerentes aos títulos cambiários) e de pessoas (v.g., produtores, industriais), a rigor estranhas à idéia de comércio” (*Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 22-23).

¹⁸⁰ “Sintetizando, o ato de comércio como conceito jurídico acabou sendo superestimado e deturpado, como se fosse o critério definidor do atributo da comercialidade, o que não corresponde à verdade. Em outras palavras, o ato de comércio não confere a quem o pratica a qualidade de comerciante. Não imprime comercialidade à atividade profissional produtiva. É exatamente o oposto. Com certeza, é a organização da atividade profissional finalisticamente dirigida que dá aos atos praticados pelo empresário sua real especificidade” (Waldo FAZZIO JÚNIOR, *Manual de Direito Comercial*, 2007, p. 6).

Antes da vigência do Código Civil de 2002, alguns diplomas normativos brasileiros já sinalizavam no sentido da generalização do tratamento da atividade econômico-empresarial, como no caso do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), da Lei de Locações (Lei 8.245/1991), da Lei Antitruste (Lei 8.884/1994) e outras. Dessa forma, “antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, pode-se afirmar que o direito brasileiro já vinha adotando fundamentalmente a teoria da empresa”.¹⁸¹

Entretanto, extirpe de dúvidas que foi com a vigência do Código Civil de 2002 que a teoria jurídica da empresa definitivamente passou a ser adotada em geral no Brasil,¹⁸² haja vista a consequente revogação da parte do Código Comercial de 1850 que albergava a teoria dos atos de comércio.¹⁸³

Em outras palavras, no dia 11 de janeiro de 2003, com o início da vigência do Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002),¹⁸⁴ a legislação brasileira aderiu definitivamente à terceira fase evolutiva do Direito Comercial,¹⁸⁵ fundada no sistema subjetivo moderno, pelo qual o empresário passa a ser o eixo indicativo do regime do atual Direito de Empresa brasileiro.

¹⁸¹ Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 25.

¹⁸² “O Código Civil de 2002, ao trazer o empresário para o centro do sistema, definindo-o como quem exerce atividade econômica de forma organizada, para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, alterou os termos da polêmica: adotou como regra geral, o exercício organizado de toda e qualquer atividade econômica, independentemente da natureza dos atos que a identifiquem, excluindo do respectivo regime, apenas, os que desenvolvem atividade intelectual (art. 966, parágrafo único) e rural (arts. 971 e 984)” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 62), bem como o exercente de atividade organizada sob a estrutura de uma cooperativa (art. 982, parágrafo único).

¹⁸³ “Todavia, a despeito das tentativas de expurgo de menções ao comerciante ou à atividade mercantil, o Código [Civil de 2002], no art. 5º, V, e também no art. 967, § 1º do art. 968, arts. 969, 971, 976, 979, 980, 984, no § 2º do art. 1.075 e § 3º do art. 1.084, nos arts. 1.150, 1.174 e 1.181 traz algumas alusões, ainda que escassas, à comercialidade” (Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 84).

¹⁸⁴ “Depois de várias tentativas frustradas de reunir a matéria civil e a comercial num mesmo diploma legal, o Projeto de Código Civil, que tramitava no Congresso Nacional desde 1975, cujo anteprojeto foi elaborado por uma comissão de juristas coordenada pelo Prof. Miguel Reale, finalmente recebeu a sanção presidencial em 10 de janeiro de 2002, dando origem à Lei 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil” (Marcelo M. BERTOLDI; Márcia Carla Pereira RIBEIRO, *Curso Avançado de Direito Comercial*, 2006, p. 29). Destaque-se que a vigência somente se deu em 11 de janeiro de 2003, haja vista a *vacatio legis* de 1 (um) ano, nos termos do art. 2.044 do Código Civil.

¹⁸⁵ “É oportuno ressaltar que toda essa evolução tem um traço de continuidade, uma vez que em todas as fases foram duas as exigências constantes do direito mercantil. A primeira exigência diz respeito à tutela do crédito e a segunda à melhor alocação dos recursos, que se faz presente com a facilitação da circulação dos bens e da conclusão dos negócios” (Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 13).

Nitidamente inspirado no modelo adotado pelo *Codice Civile* italiano de 1942, o Código Civil Brasileiro de 2002 dispôs sobre o *Direito de Empresa* no seu Livro II da Parte Especial, mas não exaustivamente, pois permanecem em vigor diversas leis esparsas que, em conjunto, englobam o sistema de regras e princípios do Direito de Empresa – nova nomenclatura do antigo Direito Comercial.

Portanto, atualmente, o empresário, seja pessoa natural (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresária), é o eixo do Direito de Empresa brasileiro. Dessa forma, é mediante a verificação da *fattispecie*¹⁸⁶ empresário que se pode aferir quais são as situações que ensejam a incidência das regras e princípios do Direito de Empresa brasileiro.

Contrariamente ao que se defendeu até aqui, a grande maioria da doutrina brasileira tem eleito a empresa como o eixo do Direito de Empresa, aduzindo que este seria o ramo destinado a disciplinar privativamente aquela especial atividade econômica.¹⁸⁷

Noutro quadrante, declaradamente inspirados na análise econômica do Direito defendida pela Escola de Chicago, também têm surgido estudos na doutrina

¹⁸⁶ Adotou-se aqui a seguinte idéia de *fattispecie* apresentada por Calixto Salomão Filho: “O termo italiano *fattispecie*, tão utilizado em nossa doutrina, deriva do Latim *facti species* (imagem do fato). Ausente das fontes justinianéias, é provável que a expressão tenha aparecido na Idade Média. De toda forma, é a melhor representação lingüística de um acontecimento ou situação a cuja verificação a norma associa determinada consequência jurídica – ou, na nomenclatura moderna, da hipótese legal de incidência” (*A “fattispecie” “empresário” no Código Civil de 2002*, 2006, p. 7).

¹⁸⁷ Por exemplo, essa é a tese defendida, direta ou indiretamente, nas seguintes obras brasileiras: Amador Paes de ALMEIDA, *Direito de Empresa no Código Civil*, 2008, *passim*; Marcelo M. BERTOLDI; Márcia Carla Pereira RIBEIRO, *Curso avançado de Direito Comercial*, 2006, *passim*; Elidie Palma BIFANO; Sérgio Roberto de Oliveira BENTO (coord.), *Aspectos relevantes do Direito de Empresa*, 2005, *passim*; Romano CRISTIANO, *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, *passim*; Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, *passim*; Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Empresa*, v. 8, *passim*; Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, *passim*; Waldo FAZZIO JÚNIOR, *Manual de Direito Comercial*, 2007, *passim*; Priscilla M. P. Corrêa da FONSECA, *Código Civil comentado*, livro II, título I, v. 11, 2008, *passim*; Erasmo Valladão e Novaes FRANÇA, *Empresa, empresário e estabelecimento*, 2009, *passim*; Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, *passim*; Vinícius José Marques GONTIJO, *O empresário no Código Civil brasileiro*, 2005, *passim*; Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, *passim*; Fran MARTINS, *Curso de Direito Comercial*, 2009, *passim*; Ricardo NEGRÃO, *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, v. 1, 2007, *passim*; Cesar Luiz PASOLD, *O novo Direito de Empresa no Código Civil brasileiro de 2002*, 2009, *passim*; André Luiz Santa Cruz RAMOS, *Curso de Direito Empresarial*, 2008, *passim*; Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, *passim*; Arnaldo RIZZARDO, *Direito de Empresa*, 2007, *passim*; José Maria ROCHA FILHO, *Curso de Direito Comercial*, 2004, *passim*; Calixto SALOMÃO FILHO, *A “fattispecie” “empresário” no Código Civil de 2002*, 2006, *passim*; Bruno Mattos e SILVA, *Direito de Empresa: teoria da empresa e direito societário*, 2007, *passim*; Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, *passim*.

brasileira que pregam que o Direito de Empresa contemporâneo deve evoluir e centrar sua investigação nas empresas e suas relações com o mercado.¹⁸⁸

Entretanto, esses posicionamentos devem ser cientificamente refutados, já que a empresa não é objeto de regulamentação direta no Direito de Empresa, mas apenas de forma indireta e porque esse ramo jurídico tratou da situação peculiar do agente enquadrado na *fattispecie* empresário, que exerce ao menos potencialmente empresa. Outrossim, apesar de interessar às empresas em geral, o mercado é matéria de investigação do Direito Econômico, ramo que tem ligações com o Direito de Empresa, mas âmbitos de investigação notoriamente distintos.

Sendo assim, mister analisar quem, juridicamente, é enquadrado na *fattispecie* empresário e, na seqüência, quais são as regras e princípios aplicados exclusivamente a este empresário. Com isso, ficará delimitado o campo de incidência ou objeto do moderno Direito de Empresa brasileiro.

¹⁸⁸ Nesse sentido: “Mercados e organizações, creio, são o cerne do moderno Direito Comercial. Portanto, os princípios norteadores do Direito Comercial, mesmo com a unificação do direito privado, não afastam concepção sobre ser ele direito especial em relação ao direito comum, direito civil, agora, entretanto, não mais relacionado aos atos de comércio, de criação francesa, mas como direito dos mercados e das empresas. Não um direito classista ou corporativista, mas um direito de caráter econômico que replica a microeconomia” (Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 10). “Temos um novo período de evolução do direito comercial, em que se supera a visão estática de empresa para encará-la, também, em sua dinâmica. De um direito medieval de classe, ligado à pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal dos atos de comércio e, finalmente, à atividade da empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado. Fomo ‘do ato à atividade’. Agora, passamos ao reconhecimento de que a atividade das empresas conforma e é conformada pelo mercado. Enfim: ‘ato, atividade, mercado’. Eis a linha de evolução do direito comercial” (Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2009, p. 100). “Como proposta, conceituamos o Direito Comercial como o ramo do ordenamento jurídico que tem como objeto a circulação de riquezas, realizada por meio da atividade de determinados agentes econômicos no mercado. Desde já estamos cientes que essa proposta está sujeita a críticas e que pode não responder a todas as exigências teóricas e práticas que se apresentam ao comercialista. Contudo, parece-nos muito mais aplicável esse Direito da Circulação do que um ensimesmado Direito Comercial voltado exclusivamente à análise da empresa, extremamente reduutivo” (Márcio Ferro CATAPANI, *O Código Civil e a empresa: a adoção de um conceito já superado?*, 2010, p. 96).

2.2 EMPRESA E EMPRESÁRIO: RELAÇÃO ENTRE OS CONCEITOS JURÍDICO E ECONÔMICO

Conforme já afirmado alhures, segundo o conceito jurídico funcional adotado como regra geral pela legislação brasileira, a empresa é uma atividade econômica, organizada, profissional (não-eventual) e destinada à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços para mercados. Ressalte-se que esse conceito jurídico da empresa é francamente baseado na perspectiva clássica apresentada pela Economia, ainda que para enquadrar a empresa dentro da sistemática jurídico-metodológica tenha sido necessária “a transmutação do conceito econômico de empresa como organização da atividade econômica em atividade econômica organizada”.¹⁸⁹

Pois bem, é concepção dominante entre os economistas que a empresa é uma organização onde os fatores de produção se encontram coordenados. Outrossim, o agente que exerce, organiza e dirige a empresa (atividade) é o empresário (sujeito de direito), conforme entendimento sufragado por J. Petrelli Gastaldi:

O empresário, na economia capitalista, é reconhecido como agente de produção em equivalência de importância com os fatores produtivos. Combina, organiza e dirige os recursos naturais, o trabalho e o capital. Também denominado empreendedor ou patrão, representa o fator direção na economia moderna.¹⁹⁰

Ademais, é preciso ressaltar que o empresário também é aquele sujeito que assume os riscos da empresa, isoladamente ou em conjunto com a coordenação e controle dos fatores de produção da empresa:

¹⁸⁹ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 155.

¹⁹⁰ *Elementos de Economia Política*, 2001, p. 164.

O termo empresário designa a pessoa que exerce, total ou parcialmente, as funções de: a) iniciar, coordenar, controlar e instituir modificações importantes numa empresa comercial, e/ou b) arcar com os riscos de seu funcionamento, decorrentes da natureza dinâmica da sociedade e do conhecimento imperfeito do futuro, riscos esses que não podem ser precisamente convertidos em cursos através de transferências, cálculos ou eliminação.

Quando o empresário passou a ser considerado um funcionário econômico e não (como até então) um tipo especial de capitalista, foi reconhecida a dualidade de papéis que desempenha: coordenar e controlar os fatores de produção; e arcar com os riscos do negócio. A partir daí, as definições e descrições do empresário têm destacado um desses papéis ou ambos.¹⁹¹

Contudo, é preciso aclarar que “uma coisa é o conceito de empresa, como fenômeno econômico; outra é a noção jurídica relativa aos diversos aspectos do fenômeno econômico”.¹⁹² Um desses aspectos que circundam a empresa é justamente o empresário.

Sob o prisma da Economia, o empresário é todo agente econômico que exerce empresa. Por outro lado, segundo o Direito de Empresa, nem todo agente econômico que exerce empresa é considerado juridicamente empresário e, ademais, há quem sequer exerça empresa, mas também é considerado juridicamente empresário – como no caso daquela pessoa que se registra na Junta Comercial como empresário, mas não exerce efetivamente uma empresa-atividade.

Mutatis mutandis, a referida definição econômica de empresário se aproxima da definição jurídica de fornecedor, prevista no art. 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor,¹⁹³ excepcionando-se, por absoluta incompatibilidade, é claro, o caso do Poder Público quando atua diretamente na prestação de serviços públicos, *in verbis*:

¹⁹¹ Benedicto SILVA (Coord.), *Dicionário de ciências sociais*, 1986, p. 395.

¹⁹² Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 17.

¹⁹³ Érico de Pina Cabral, ao comentar o art. 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aduz que: “[...] todos aqueles que compõem a cadeia produtiva são considerados fornecedores: o produtor, o montador, o criador, o fabricante, o construtor, o transformador, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviços. A doutrina faz distinção entre três figuras de fornecedores: a) o *fornecedor real* (o fabricante, produtor e o construtor); b) o *fornecedor aparente* (distribuidor que coloca sua marca no produto ou serviço); e c) *fornecedor presumido* (importador e o comerciante)” (*Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*, 2008, p. 57).

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Destaque-se que nem todo agente econômico é empresário. Com efeito, a idéia de agente econômico é bem ampla, bastando que haja atuação direta ou indireta na economia e mercados para que configure um agente econômico. Por exemplo, essa atuação econômica pode se dar quando o agente disponibiliza bens e serviços no mercado (empresário), quando adquire bens ou serviços no mercado (consumidor),¹⁹⁴ bem como quando busca influenciar o comportamento dos empresários e consumidores no mercado.¹⁹⁵

Conclui-se, assim, que há diversos agentes econômicos atuando, direta e indiretamente, no mercado e, portanto, influenciando a economia. Alguns desses agentes econômicos exercem empresa, que, por sua vez, é a atividade econômica, organizada, profissional (não-eventual) e destinada à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado.

Segundo os economistas, os agentes econômicos que exercem empresa são nominados empresários. No entanto, o Direito de Empresa brasileiro tem o seu

¹⁹⁴ “No aspecto meramente econômico, será consumidor todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele adquirente ou não, para uso próprio ou para revenda”, conforme lembra Érico de Pina Cabral (*Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*, 2008, p. 34).

¹⁹⁵ A Lei 8.884/94 (“Lei Antitruste”) dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, contrárias que são ao princípio constitucional da livre concorrência nos mercados. Os sujeitos a quem podem ser imputadas referidas infrações são agentes econômicos que atuam sobre o comportamento de empresários e consumidores. Nesse sentido, o art. 15 da Lei 8.884/94 dá uma idéia ampla do conceito de agente econômico quando afirma que “esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal”. Sobre a amplitude do referido dispositivo legal, “registre-se que a Lei n.º 8.884/94 pode ser aplicada às associações e entidades de classe, ainda que de natureza civil, sem finalidade lucrativa, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos Regionais de Medicina e Associação Médica Brasileira, Federação Brasileira de Bancos, sindicatos de empregadores, ao monopólio legal e à pessoas jurídica de direito público” (Luciano Sotero SANTIAGO, *Direito da Concorrência*, 2008, p. 122).

conceito próprio de empresário – *fattispecie* ou *conceito operacional legal*¹⁹⁶ de empresário. De um lado, o Direito de Empresa brasileiro restringiu o conceito econômico de empresário, pois somente é juridicamente considerado empresário aquele sujeito que exerce empresa sem estar incurso em algumas das exceções previstas expressamente no Código Civil de 2002. Por outro prisma, o Direito de Empresa brasileiro ampliou a idéia econômica de empresário, pois que reputa juridicamente empresário o agente que se registra na Junta Comercial, mesmo que não esteja exercendo de fato uma empresa.

Destarte, como inexistem incompatibilidades entre as definições econômica e jurídica de empresa, uma vez que ambas são fundadas genericamente e *lato sensu* na organização dos fatores de produção, pode-se afirmar que há um conceito unitário de empresa para a Economia e para o Direito de Empresa brasileiro, que albergou a acepção funcional da empresa.

Entretanto, o mesmo não se verifica quando em análise a figura do empresário. Como visto, para a Economia, empresário é todo e qualquer agente econômico que exerce empresa; no Direito de Empresa brasileiro, a *fattispecie* empresário tem conotação própria.

A *fattispecie* empresário, por um lado, restringe o conceito econômico de empresário, visto que exclui de sua definição alguns agentes econômicos que exercem empresa. Como bem ressalta Rachel Sztajn, “exclusões serão matéria de política legislativa por força da captura do legislador”.¹⁹⁷

Logo, apesar de anacrônico, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na definição jurídica do empresário apresentada pelo Direito de Empresa brasileiro,¹⁹⁸ que não admite o enquadramento como empresário de alguns agentes econômicos que exercem empresa. Por outro lado, a *fattispecie* empresário, ao contrário da concepção da Economia, também admite seja considerado

¹⁹⁶ “Conceito operacional legal” é o termo utilizado por César Luis Pasold (*O novo Direito de Empresa no Código Civil brasileiro de 2002*, 2009, p. 257).

¹⁹⁷ *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 121.

¹⁹⁸ Destaque-se que, nessa mesma linha, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) também apresenta conceito jurídico de consumidor que não se confunde com o conceito econômico de consumidor. Conforme doutrina Érico de Pina Cabral, há quatro conceitos jurídicos distintos de consumidor no Código de Proteção e Defesa do Consumidor: (a) consumidor *standard* (*caput* do art. 2º); (b) consumidor em sentido coletivo, difuso, ainda que indeterminados (parágrafo único do art. 2º); (c) consumidor equiparado, *bystander* (art. 17); (d) consumidor abstrato, *bystander* (art. 29). (*Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*, 2008, p. 35).

juridicamente empresário, por vezes, quem sequer exerce de fato uma empresa, bastando a mera existência de registro formal como empresário na Junta Comercial.

Portanto, nos termos do Direito de Empresa brasileiro, nem todo agente econômico que exerce empresa é considerado empresário. Apesar de a empresa ser o principal referencial para a identificação das pessoas, bens e relações jurídicas sujeitas ao regime do mencionado Direito de Empresa, não é o único referencial para tanto. Outro referencial a ser considerado é que somente estão sujeitas ao Direito de Empresa brasileiro aquelas pessoas que exercem empresa de maneira que não estejam inseridas em alguma das três exceções legais existentes.¹⁹⁹ Outrossim, sujeitos que sequer exercem empresa também podem, eventualmente, por questão de formalidade de registro, serem considerados juridicamente empresários.²⁰⁰

Com efeito, é preciso deixar bem claro que não existe conceito jurídico próprio e diferenciado de empresa, haja vista que o Direito adota a mesma idéia central de empresa apresentada tradicionalmente pela Economia, com modificações meramente formais para tornar viável amoldar a empresa à uma categoria jurídica válida, sem contudo alterar a substância da empresa. Já quanto ao empresário, este sim goza de conceituação jurídica própria, razão pela qual se pode afirmar que é uma *fattispecie*.

A empresa é um conceito eminentemente econômico. Economicamente falando, o agente econômico que exerce a empresa é um empresário, ao passo que o Direito de Empresa brasileiro apenas considera empresário aquele que exerce empresa e, ao mesmo tempo, amolda-se à *fattispecie* de empresário. Por conseguinte, pelo foco do Direito de Empresa brasileiro, pode-se concluir que há

¹⁹⁹ Excepcionalmente, não se inclui na *fattispecie* empresário os agentes econômicos que exercem empresa com as seguintes características: (a) empresa exercida por cooperativa (parágrafo único do art. 982 do Código Civil); (b) empresa preponderantemente intelectual, de natureza científica, artística ou literária, desde que não seja considerada mero “elemento de empresa” (parágrafo único do art. 966 do Código Civil); (c) empresa agrária (arts. 971 e 984 do Código Civil), cuja sujeição ao regime do Direito de Empresa é facultativa.

²⁰⁰ É o caso do sujeito que se registra formalmente na Junta Comercial, mas não inicia as suas atividades, ou seja, não inicia o exercício da empresa. Contudo, a situação que mais chama atenção é com relação à pessoa jurídica estruturada como sociedade por ações e que, nos termos do parágrafo único do art. 982 do Código Civil e §1º do art. 2º da Lei 6.404/76, ainda que tenha por objeto o exercício de atividade não-empresarial, será sempre considerada uma sociedade empresária e, dessa forma, sujeitar-se-á ao Direito de Empresa.

empresa exercida por quem não seja empresário (em sentido econômico), bem como há empresário (em sentido jurídico) que não exerce empresa alguma.

Criticando especificamente o fato de o Direito de Empresa brasileiro não ter considerado empresários alguns agentes econômicos que efetivamente exercem empresa, Rachel Sztajn tem o seguinte posicionamento, *ipsis litteris*:

Nada disso, entretanto, interfere com a unicidade do conceito de empresa, porque a organização independe do setor econômico em que atue e do tipo de atividade exercida; é preciso analisar a adoção do método econômico na organização, condução e administração dos negócios e a destinação da atividade para mercados. Falta ao novo Código Civil visão unitária de empresa, sobretudo no direito das sociedades quando determina que apenas as que adotarem certas formas serão empresárias, excluindo, expressamente, a sociedade simples e a cooperativa. Esta é, indiscutivelmente, sociedade empresária de fins econômicos; aquela, que parece corresponder à antiga sociedade civil, é também sociedade de fins econômicos, não sendo clara a razão de sua exclusão do grupo de sociedades empresárias.²⁰¹

Porém, ao contrário do que afirma Rachel Sztajn e de acordo com o que se demonstrou até aqui, o Livro II da Parte Especial do Código Civil de 2002 adota sim um conceito econômico-jurídico único de empresa. O que difere são os conceitos econômico e jurídico de empresário, haja vista que para o Direito de Empresa brasileiro a *fattispecie* empresário ganhou contornos próprios, diferentes da mera conceituação econômica do empresário, conforme será melhor delineado a seguir.

2.3 *FATTISPECIE* EMPRESÁRIO NO DIREITO DE EMPRESA BRASILEIRO

2.3.1 Regra geral

O cerne da teoria da empresa, conforme adotada pelo Direito de Empresa brasileiro, encontra-se no *caput* do art. 966 do Código Civil, que dispõe que

²⁰¹ *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 150-151.

“considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica, organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Referido dispositivo definiu juridicamente o empresário como sendo aquele que exerce empresa, haja vista que as características da atividade que deve ser por ele exercida são as mesmas características exigidas da empresa em sentido econômico: profissionalismo, economicidade, organização, produção ou circulação de bens ou serviços voltados para o mercado.

O empresário a que se refere o *caput* do art. 966 do Código Civil é o chamado *empresário individual*, que explora a empresa como pessoa física ou natural, assumindo com seu patrimônio pessoal todo o risco da atividade. Nesse caso, a responsabilidade por dívidas contraídas no exercício da empresa não é limitada, pois que pode atingir todo o patrimônio pessoal do empresário individual. Destaque-se que ainda não há, no direito brasileiro, a figura do empresário individual de responsabilidade limitada, já existente em diversos ordenamentos jurídicos alienígenas.²⁰² “É a própria pessoa física que será titular da atividade. Ainda que lhe seja atribuído um CNPJ próprio,²⁰³ distinto do seu CPF,²⁰⁴ não há separação entre as responsabilidades da pessoa física em si e do empresário individual”²⁰⁵ no Brasil.

²⁰² “De acordo com a proposta aprovada pelo Congresso Nacional, seria instituído no Direito Brasileiro a figura do *empreendedor individual de responsabilidade limitada*: o *empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte*, atendidos os termos previstos no Estatuto, somente responderia pelas dívidas empresariais com os bens e direitos vinculados à atividade empresarial, exceto nos casos de desvio de finalidade, de confusão patrimonial e obrigações trabalhistas, em que a responsabilidade será integral. [...] Esse fenômeno, aliás, não seria um privilégio brasileiro, o que explica que outros países, como os membros da União Européia, tenham criado duas figuras para evitar a existência de sociedades de direito que não são sociedades de fato: a *empresa individual de responsabilidade limitada* e a *sociedade limitada unipessoal*. O artigo 69 constituiria o primeiro passo do Direito Brasileiro nesta direção” (Gladston MAMEDE, *Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*, art. 69, 2007, p. 371-172). “Em que pesem os exemplos português, francês e alemão, por falta de previsão legal, consequência da omissão legislativa quando da elaboração do Código Civil brasileiro ou mesmo da LC nº 123/06, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade limitada do empresário individual, respondendo este com o seu patrimônio pessoal pelas dívidas relativas à atividade empresária por ele desenvolvida” (Mário César Hamdan GONTIJO; Gustavo Henrique de ALMEIDA, *Os limites de proteção do patrimônio pessoal do empreendedor à luz do Código Civil: avanços e retrocessos da legislação*, 2010, p. 180).

²⁰³ O Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) foi criado e disciplinado por Instruções e outros atos normativos da Receita Federal do Brasil (RFB), e substituiu o extinto Cadastro Geral de Contribuintes (CGC). Este último cadastro, por seu turno, foi criado pelo art. 1º da Lei 4.503/64 e, desde então, a ele também deveria se submeter as pessoas físicas/naturais portadoras de firma individual. Atualmente, os empresários individuais (que têm como nome empresarial uma firma individual) continuam tendo que se registrar no CNPJ, em que pese não explorem empresa mediante uma pessoa jurídica.

²⁰⁴ Sigla correspondente ao Cadastro de Pessoas Jurídicas, da Receita Federal do Brasil.

²⁰⁵ Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 46.

Contudo, os requisitos da atividade para definir o empresário individual também se aplicam à sociedade empresária, por força do *caput* do art. 982 do Código Civil, *in verbis*: “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”.

Nos termos do art. 1.150 do Código Civil, tanto o empresário individual (pessoa natural), quanto a sociedade empresária (pessoa jurídica) “vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais” – registro este regulado também pela Lei 8.934/94, sendo que a sociedade empresária adquire personalidade jurídica justamente com o referido registro, consoante inteligência do art. 45 do Código Civil.

As sociedades empresárias são estruturas jurídicas, na prática, bem mais utilizadas para o exercício da empresa. E o motivo é lógico e simples: segundo o direito brasileiro, os contratos e atos constitutivos de sociedade empresária, desde que respeitadas as regras pertinentes, mormente no que tange ao registro, fazem surgir uma pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações que não se confundem com os direitos e obrigações de seus sócios,²⁰⁶ sejam eles pessoas naturais ou jurídicas também. Nesse sentido, Gladston Mamede ensina, *in verbis*:

O *plus* que merece atenção redobrada é o artifício jurídico, cunhado ao longo da história do Direito, permitindo personalizar o contrato de sociedade, ou seja, atribuir-lhe a condição de pessoa, de sujeito de direitos e deveres, como se afere dos artigos 40 e seguintes do Código Civil. Digo artifício jurídico por serem tais conceito e prática social uma construção da inventividade humana que abandona o real físico (a concretude) para fixar as bases do real humano (dado na vida social) em elementos abstratos.

[...]

A personificação do contrato de sociedade, dando origem à sociedade, pessoa jurídica cujo pilar normativo é o artigo 44, II, do Código Civil, é uma expressão eloqüente desse artifício da tecnologia jurídica, se dá personalidade jurídica ao contrato de sociedade, tornando-o uma pessoa moral ou jurídica, sujeito capaz de direitos e deveres na ordem civil, como diz o artigo 1º do Código Civil, preserva-se, *interna corporis* (no âmbito interno, dentro do *corpo jurídico* desse sujeito de direitos e deveres), a condição de uma relação jurídica entre pessoas, de um contrato, enfim.²⁰⁷

²⁰⁶ Eventualmente, essa regra geral pode ser excepcionada, tal como ocorre quando há a desconsideração da personalidade jurídica.

²⁰⁷ *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 8.

Perceba-se que apesar de o Direito de Empresa brasileiro ter sido estruturado com base no empresário individual, por medida de economia legislativo-interpretativa²⁰⁸ se estendeu às sociedades empresárias os mesmos requisitos da atividade exigida do empresário individual.

Entretanto, considerando que as empresas, de fato, têm sido exercidas muito mais por sociedades empresárias (pessoas jurídicas) do que por empresários individuais (pessoas naturais), é totalmente criticável a anacrônica opção do legislador por estruturar o Direito de Empresa como base no empresário individual, conforme pondera Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Interessante observar que o direito de empresa é estruturado a partir da figura do empresário individual, embora essa figura isolada tenha sido já ultrapassada na compreensão das normas que regulam os protagonistas da atividade econômica, porque do indivíduo nossa legislação já avançou para se preocupar com as formas societárias e, ultimamente, com as estruturas criadas para atuar no mercado.²⁰⁹

Nessa mesma toada, Fábio Ulhoa Coelho também tece críticas à estrutura eleita pelo Código Civil ao tratar do Direito de Empresa, sugerindo que o legislador deveria ter observado a realidade social e se valido de dispositivos genéricos para tratar da sociedade empresária, reservando alguns poucos dispositivos subsidiários e específicos ao empresário individual:

O mais adequado, por evidente, seria o ajuste entre o texto legal e a realidade que se pretende regular, de modo que a disciplina geral da empresa (isto é, do exercício da atividade empresarial) fosse a relativa ao empresário pessoa jurídica, reservando-se algumas poucas disposições especiais ao empresário pessoa física. Nem sempre, contudo, os elaboradores de textos de normas jurídicas possuem essa preocupação.²¹⁰

Interpretando-se isoladamente o *caput* do art. 966 do Código Civil, parece que a definição jurídica de empresário se amolda ao conceito econômico de

²⁰⁸ “O termo econômico é cognato de economia, a arte de dirigir bem uma casa, em função de um fim proposto. O argumento, em questão, tem por escopo evitar redundâncias na interpretação que se limita a repetir um texto legal anterior” (Antônio HENRIQUES, *Argumentação e discurso jurídico*, 2008, p. 85).

²⁰⁹ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 67.

²¹⁰ *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 63.

empresário, o qual é amplo a ponto de abarcar todos os agentes econômicos que se dediquem ao exercício de uma empresa. Contudo, há que se interpretar sistematicamente a regra geral, ora apresentada, em conjunto com as exceções doravante elencadas. No Direito de Empresa brasileiro, referidas exceções podem ser agrupadas em duas espécies: (a) empresas exercidas por agentes não-empresários; (b) empresário formal que não exerce empresa.

2.3.2 Empresas exercidas por agentes econômicos não-empresários

2.3.2.1 Empresa preponderantemente intelectual

A primeira das exceções à regra geral do *caput* do art. 966 do Código Civil se encontra nesse mesmo artigo, mas em seu parágrafo único, dispositivo segundo o qual “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”.

Antes de mais nada, cumpre alertar para um detalhe que tem passado despercebido por vários doutrinadores pátrios: somente há que se falar na exceção ora em comento quando a atividade intelectual for exercida com profissionalismo, economicidade, organização e for destinada ao mercado. Em outras palavras, há que ser preenchidos todos os requisitos gerais configuradores da empresa para que o agente econômico que exerce referida *empresa preponderantemente intelectual* seja considerado um não-empresário por força da aplicação da exceção do parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

Se aquele que exerce a atividade intelectual não preenche todos os pressupostos da empresa, conclui-se que não se subsumiria sequer à regra geral do *caput*, logo, muito menos poderá se cogitar da exceção do parágrafo único, ambos do art. 966 do Código Civil.

A guisa de exemplo, o trabalhador autônomo que não organiza suficientemente o capital posto em risco, não exerce empresa. Logo, sequer pode-se cogitar da sua classificação como empresário em sentido econômico (agente

econômico que exerce empresa), não havendo que se falar em exceção se a situação *sub examinem* nem parece subsumir à regra geral. Nesse sentido, por exemplo, “um escritor ocasional ou amador, mesmo que de sua produção intelectual faça profissão, não é empresário por não estar inserido no enunciado contido no *caput* art. 966”.²¹¹

É, como efeito, o elemento organizacional que permite distinguir as atividades empresárias daquelas meramente prestadoras de serviços não empresariais, quais seja, aquelas em que o profissional apenas se vale da própria pessoa, de seus dotes artísticos etc. Seria o caso dos cantores, modelos, locutores etc.²¹²

Nesse sentido, o alerta apresentado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto também é digno de realce, *ipsis litteris*:

É importante esclarecer, desde já, que essa previsão, por excepcionar o *caput* do art. 966, supõe, evidentemente, o exercício de atividade dessa natureza sob forma organizada e em caráter profissional, pois se assim não fosse, não precisava existir ressalva alguma. Ou seja, se não se verificarem os pressupostos da atividade organizada e da atuação profissional do intelectual, não há como enquadrá-la no art. 966, o que torna incogitável, por isso e por óbvio, subsumi-lo ao respectivo parágrafo: por excluído já estar, a disposição excludente não o apanha.

[...]

Em primeiro lugar, vale insistir que é precisamente da atividade intelectual organizada com finalidade econômica que cuida a primeira parte do enunciado do parágrafo único do art. 966 para afastá-la do conceito do empresário; se econômica e organizada não fosse, já estaria excluída no próprio *caput*.²¹³

Destarte, somente há que se pensar na exceção do parágrafo único do art. 966 do Código Civil quando houver uma atividade intelectual (de natureza científica, literária ou artística) exercida como empresa. *In casu*, apesar de a atividade ser uma empresa, o Direito de Empresa brasileiro optou por não submeter aquele que a exerce ao seu correspondente regime jurídico. Assim sendo, quem exerce empresa preponderantemente intelectual não se subsume à *fattispecie* empresário.

²¹¹ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 70.

²¹² Priscila M. P. Corrêa da FONSECA, *Código Civil comentado*, v. 11, livro II, título I, 2008, p. 86.

²¹³ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 70-71.

Material e economicamente, a atividade intelectual exercida com profissionalismo, economicidade, organização e que seja destinada ao mercado configura uma autêntica empresa, em que pese o Código Civil ter excepcionado, criticavelmente, a aplicação do regime do Direito de Empresa brasileiro à referida *empresa preponderantemente intelectual, in verbis*:

[...] atividades intelectuais que configuram serviços, como, por exemplo, advocacia, medicina, odontologia, para ficar nas denominadas profissões liberais, aparecem sob forma de escritórios ou clínicas, em que os serviços são oferecidos de modo permanente, continuado em mercados, para o que são organizadas sob forma empresarial. Ainda uma vez a empresa apresenta-se como organização para superar dificuldades típicas de mercado. Entretanto, o Código Civil de 2002 não considera essa realidade e mantém classificação anacrônica deixando fora do campo da empresa essas organizações.²¹⁴

A maioria dos doutrinadores justifica o diferenciado tratamento legal da *empresa preponderantemente intelectual* com base em algumas características peculiares da atividade intelectual, como se fossem hábeis a descaracterizar, materialmente, a empresa. Aduzem, via de regra, que nas atividades intelectuais a organização dos fatores de produção é meramente acidental (e não determinante) e o serviço prestado tem caráter de pessoalidade (*intuito personae*). Nesse sentido, Romano Cristiano explica, *in verbis*:

O caráter eminentemente pessoal do exercício da atividade – que é causa de forte vinculação do consumidor ou usuário à pessoa do agente – traz algumas conseqüências que podem ser apontadas como corolários:

- a) a atividade não precisa, em princípio, ser organizada; se houver, no entanto, necessidade de organização, será suficiente que esta seja realizada em grau mínimo ou, de qualquer modo, reduzido;
- b) o capital utilizado no exercício da atividade é sempre e somente instrumental, quer se refira aos bens e serviços que ajudam (apenas ajudam) o agente a exercer a atividade, quer se refira aos próprios bens produzidos pelo agente.²¹⁵

Nessa mesma toada, Marlon Tomazette pondera que a organização instrumental ou dos meios desqualificaria a atividade intelectual como uma empresa:

²¹⁴ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 25.

²¹⁵ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 171.

Essa exclusão decorre do papel secundário que a organização assume nessas atividades e não apenas de um caráter histórico e sociológico. Nelas o essencial é a atividade pessoal, o que não se coaduna com o conceito de empresário. As atividades intelectuais são prestadas de forma pessoal e, mesmo com a concorrência de auxiliares, há uma relação de confiança com quem desenvolve a atividade. Não há como negar a organização que hoje permeia as atividades intelectuais, mas é certo que essa organização não assume papel preponderante – ainda que se recorra ao uso de auxiliares, o personalismo prevalece, no sentido de assunção pessoal do resultado da atividade.²¹⁶

Ronnie Preuss Duarte também concorda com tal posicionamento, senão veja-se:

As particularidades vão desde a contratação (geralmente as prestações são contratadas em caráter personalíssimo), passando pela execução (que exige, geralmente, uma participação direta do profissional), até a remuneração (que geralmente é devida independentemente do resultado da prestação, como no caso do médico ou advogado).²¹⁷

Noutra vertente, Alfredo de Assis Gonçalves Neto ainda chama atenção para a suposta impossibilidade de programação das atividades intelectuais, o que também as distanciaria das demais empresas, *in verbis*:

[...] O pintor, o escritor, o advogado produzem de acordo como a aptidão, inspiração e disposição pessoais, de modo diferenciado – fatores que inviabilizam qualquer programação prévia de produção, apesar de o resultado de sua produção intelectual poder ser explorado empresarialmente.²¹⁸

Concluindo de forma direta e objetiva, o enunciado 193 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal dispõe: “O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa”. Entretanto, hemeneuticamente, o correto é considerar que a *atividade preponderantemente intelectual*, quando for exercida contando e dependendo de toda uma organização, principalmente de capital posto em risco de perda, configura nítida empresa, apesar de seu agente não se enquadrar na *fattispecie* empresário.

²¹⁶ Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário, v. 1, 2008, p. 45.

²¹⁷ Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro, 2004, p. 121-122.

²¹⁸ Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil, 2008, p. 64.

Se efetivamente existe considerável organização para aumentar a produtividade da atividade intelectual, na qual o agente que a executa pessoalmente pode até contar com o auxílio e colaboração de terceiros contratados, inclusive, não há dúvidas quanto à configuração da empresa. De mais a mais, apesar da empresarialidade intrínseca a tal atividade intelectual, o fato de o Direito de Empresa brasileiro ter excluído quem a exerce da *fattispecie* empresário, não descaracteriza a empresa exercida, ainda que seja uma *empresa preponderantemente intelectual*.

Provavelmente, somente a tradição social justifique o tratamento excepcional dispensado pelo legislador àqueles que exercem *empresas preponderantemente intelectuais*. “Essa, talvez, a explicação para o texto do parágrafo único do art. 966, decisão de política legislativa baseada em tradição”,²¹⁹ “com fundamento também em razões sociológicas, já que determinadas atividades profissionais receberam, ao longo dos tempos, uma valorização pela sociedade que não foi conferida às demais”.²²⁰

“A despeito de ser uma opção do legislador a submissão das profissões intelectuais a um regime próprio, ou seja, reputando-as não-empresariais, é impossível negar a peculiaridade de tais ofícios”,²²¹ razão pela qual, focando no que se encontra efetivamente positivado no parágrafo único do art. 966 do Código Civil, mister aferir quais são as atividades intelectuais abrangidas pela exceção ali contida. Referidas atividades intelectuais foram subclassificadas em três categorias distintas: científicas, literárias e artísticas.

As atividades intelectuais de caráter científico englobam tanto aquelas desempenhadas pelos profissionais liberais, quanto outros ofícios ou misteres de caráter técnico. Romano Cristiano detalha a origem, significado e alcance da expressão *profissão liberal*:

²¹⁹ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 113.

²²⁰ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 121.

²²¹ *Ibid.*, p. 121.

Muito embora o termo “profissão” seja com freqüência usado em sentido bem amplo e abrangente, inclusive pelos legisladores e geral, aqui e alhures, ele costuma ser pacificamente atribuído, em sentido estrito, à atividade do profissional dito liberal, que é assim considerado o profissional por excelência. Em tais condições, a profissão, em sentido estrito, pode ser definida como sendo a atividade de trabalho intelectual para cujo exercício seja exigido, em princípio, título de estudo de nível universitário (como tal entendido o título de graduação) ou, em caráter excepcional, uma especial habilitação, com base no ordenamento jurídico do País, nada impedindo, em minha opinião, que o seja com base também em usos, costumes, tradições etc., desde que devidamente reconhecidos por determinado órgão público competente ou por eventual entidade privada que tenha especial delegação para tanto.

[...]

São profissionais liberais: os advogados, os médicos (cirurgiões ou não), os cirurgiões-dentistas, os psicólogos, os veterinários, os farmacêuticos, os engenheiros, os economistas, os administradores de empresa, os contadores, os professores, os jornalista e diversos outros.²²²

Ademais, as atividades intelectuais de natureza científica também abrangem os ofícios técnicos ou misteres que, por conta do grau de titulação exigido do seu exercente, não são considerados profissionais liberais. Em outras palavras, “além das categorias classicamente reconhecidas como intelectuais (médicos, advogados, engenheiros, arquitetos, economistas, contabilistas, escritores etc.), outros ofícios técnicos podem ser qualificados como tal”,²²³ conforme bem delimita Romano Cristiano:

O ofício ou mister pode ser definido como sendo a atividade que – possuindo predominante caráter manual, e tendo sido geralmente aprendida mediante prática e tirocínio – é exercida todos os dias com a finalidade única de obter ganho econômico capaz de assegurar a sobrevivência do agente e de sua família.

[...]

Não há, em geral, títulos de estudo necessários para que seja possível o exercício legal da atividade; nada impede, porém, sejam freqüentados cursos nas chamadas “escolas profissionais”, cujos títulos todavia não costumam dispensar períodos de prática junto a agentes já afirmados e com muita experiência.

[...]

São agentes dos ofícios ou misteres os alfaiates, os borracheiros, os carpinteiros, os corretores, os decoradores, os despachantes, os eletricitas, os encadernadores, os encanadores, os entalhadores, os ferreiros, os funileiros, os marceneiros, os mecânicos, os pedreiros, os sapateiros, os serralheiros, os tintureiros, os vidraceiros e diversos outros.²²⁴

²²² *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 158-159.

²²³ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 122.

²²⁴ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 160-162.

Já as atividades intelectuais de cunho literário englobam, por exemplo, o caso do escritor profissional.²²⁵ Por fim, referindo-se às diversas manifestações de atividades intelectuais artísticas, interessante transcrever opinião esboçada por Romano Cristiano sobre a amplitude de tais atividades, *ipsis litteris*:

[Os] chamados “artistas”, [...] são basicamente os que operam no âmbito das artes figurativas, principalmente escultura (sem mármore, bronze, madeira etc.) e pintura, e no das artes dramáticas (teatro, cinema e televisão) e musicais (canto e dança, além de execução instrumental e composição). Os artistas mais conhecidos e portanto mais populares são, com efeito, escultores, pintores, atores, cantores e bailarinos.²²⁶

Todas as atividades intelectuais supra-citadas (científica, literária e artística) quando forem exercidas profissionalmente, com organização, intuito econômico e direcionadas ao mercado são empresas, mas os agentes econômicos que as exercem, quando o fazem em conjunto tão-somente com auxiliares ou colaboradores, não são considerados juridicamente empresários, por força da exceção contida no parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

Por força do *caput* do art. 982 do Código Civil, quando as *atividades preponderantemente intelectuais*, de que trata o parágrafo único do art. 966 também do Código Civil, forem exercidas por uma sociedade, esta será uma sociedade simples (S/S), que é o modelo de sociedade não-empresária que veio a substituir a antiga sociedade civil (S/C).²²⁷

Destaque-se que andou bem o legislador do Código Civil de 2002 ao alterar o *nomen juris* de *sociedade civil* para *sociedade simples*, pois que agora o mesmo diploma legislativo (Código Civil de 2002), além de regulamentar este tipo de sociedade, também traz regras e princípios referentes às sociedades empresárias. Em outras palavras, ambas espécies de sociedades são tratadas pelo Código Civil de 2002, não sendo congruente denominar *sociedade civil* apenas uma das

²²⁵ “Também o escritor profissional, que desenvolve sua atividade intelectual de modo organizado, com o concurso de colaboradores e com estrutura para produzir em escala, não é empresário porque, embora abrangido pela referida regra, dela é excluído pelo disposto no seu parágrafo único” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 70).

²²⁶ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 163.

²²⁷ Chama-se atenção para o fato de que “a sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais”, conforme constatado no enunciado 196 das Jornadas de Direito Civil organizadas pelo Conselho da Justiça Federal.

espécies. Contudo, uma crítica recorrente é o fato de a sociedade simples (não-empresária) se encontrar regulamentada no bojo do livro que trata do Direito de Empresa e, como se só não bastasse, ainda ser considerada a *sociedade-tronco*, pois suas regras são aplicáveis subsidiariamente às sociedades empresárias, nos termos dos arts. 1.039, 1.045 e 1.052 do Código Civil de 2002.

Pois bem, até aqui se está a falar da *empresa preponderantemente intelectual*, a qual não se configura quando a atividade intelectual constituir-se em mero elemento de empresa, hipótese em que seu exercente será juridicamente considerado empresário, sujeito ao Direito de Empresa brasileiro.

Ocorre que, nos termos do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, quando a atividade intelectual (de natureza científica, literária ou artística) for exercida empresarialmente, ainda que com a contratação de auxiliares ou colaboradores, o agente econômico que a exercer não será considerado, juridicamente, empresário. Esse mesmo dispositivo legal apresenta uma *exceção da exceção* (ou uma hipótese em que não se configura a exceção): desempenho da atividade intelectual quando *constituir elemento de empresa*.

A questão que surge, então, é aferir o que vem a ser *elemento de empresa*, haja vista que “o problema da definição do que seja elemento de empresa não foi solucionado pelo Código Civil, cabendo à doutrina encontrá-la”.²²⁸ Conforme arremata Romano Cristiano, “em verdade, a expressão legal ora em exame tem sido considerada indefinida, imprecisa, vaga, obscura, hermética, sibilina, misteriosa, verdadeiro desafio para a inteligência dos melhores intérpretes”.²²⁹

Num primeiro momento, para aferir se a atividade intelectual constitui *elemento de empresa* basta que se realize uma interpretação *a contrario sensu*²³⁰ do

²²⁸ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004, p. 132-133.

²²⁹ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 150.

²³⁰ Justifica-se a utilização do argumento *a contrario sensu*, pelo qual “a uma proposição dada, conclui-se pela proposição oposta, contrária” (Antônio HENRIQUES, *Argumentação e discurso jurídico*, 2008, p. 80-81), porque se trata de aferir hipótese não enquadrável na exceção vinculada à “empresa preponderantemente intelectual”. Nesse sentido, Carlos Maximiliano doutrina que o argumento *a contrario sensu* oferece segurança quando se trata de interpretação envolvendo exceções: “o argumento *a contrario sensu* não se aplica a todos os casos de silêncio da lei; só merece apoio quando a fórmula positiva evidentemente implica exegese estrita. Enquadra-se bem no Direito Excepcional. A hipótese mais freqüente e segura é a de uma enumeração *taxativa*: os casos não expressos regem-se pelo preceito oposto, seguem a regra geral”. (*Hermenêutica e aplicação do Direito*, 2005, p. 200).

que fora autorizado e excepcionado, pelo próprio parágrafo único do art. 966 do Código Civil, quanto à *empresa preponderantemente intelectual*.

Excepcionalmente, quem exerce esta empresa não será considerado empresário, ainda que atue de forma organizada, com a contratação de mão-de-obra de terceiros. Contudo, esses terceiros somente podem ser contratados para as funções de auxiliar ou colaborador, funções estas que se diferenciam, basicamente, porque o auxiliar atua somente na atividade-meio, já o colaborador atua na atividade-fim, mas sempre em conjunto, subordinado e supervisionado pelo agente econômico organizador da referida atividade intelectual. Eis a definição e diferenciação apresentada por Romano Cristiano:

[...] “auxiliar” indica a pessoa que presta serviços secundários, acessórios ou complementares com relação ao titular da atividade, sendo em consequência alguém que ocupa posição subordinada no sentido mais pleno da palavra; ao passo que “colaborador” indica pessoa que, normalmente, está habilitada para prestar, e presta, os mesmos serviços técnicos do titular da atividade, sendo em consequência alguém que, ainda que ocupando a rigor – melhor dizendo, em termos jurídicos – posição de subordinação, não é porém um subordinado no sentido mais pleno da palavra, por ocupar, ao menos no plano técnico, a mesma posição do titular da atividade, merecendo por isso maior consideração e respeito. Observe-se que, em eventual sociedade de profissionais, o sócio não merece, em minha opinião, a classificação de colaborador. Com efeito, no já citado art. 966 do Código Civil, *caput* e parágrafo, o Legislador pátrio se limita a tratar de agentes econômicos individuais, empresários ou não, inexistindo a figura do sócio (os dispositivos referentes às sociedades são posteriores).²³¹

Dessa forma, a organização no sentido de contratação de auxiliares ou colaboradores não descaracteriza a exceção do parágrafo único do art. 966 do Código Civil em prol do não-empresário. Por outro lado, *a contrario sensu*, se o agente econômico contratar mão-de-obra de terceiros para executar a atividade intelectual-fim, sem ser em sua mera colaboração, mas sim para que esse terceiro execute a atividade intelectual-fim isoladamente, conclui-se que esta atividade intelectual-fim será mero *elemento de empresa* organizado pelo empresário. *In casu*, o empresário organizou o exercício da atividade intelectual-fim, de modo que não a esta executando em caráter *intuito personae* (personalíssimo), pois conta com terceiros que atuam diretamente e sozinhos naquela atividade-fim.

²³¹ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 148-149.

Essa conclusão se amolda à diretiva contida no enunciado 194 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida”.

Em outras palavras, haverá *elemento de empresa* quando a atividade intelectual-fim for desempenhada isoladamente por terceiro contratado pelo empresário. Se esse terceiro somente colaborar com o executor da atividade intelectual-fim, não haverá *elemento de empresa*, nos termos do parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

Mas a constituição da atividade intelectual como *elemento de empresa* também pode se dar, num segundo caso, quando houver cumulação de atividades exercidas pelo mesmo agente econômico. É que, tal cumulação faz desaparecer o caráter preponderantemente intelectual, ainda que haja combinação de duas atividades intelectuais (de natureza científica, literária ou artística) e, com mais razão, quando se der a combinação de uma atividade intelectual e outra de diversa natureza.

Destaque-se que, considerando o anteprojeto do Código Civil de 2002, em vez da expressão *elemento de empresa* deveria constar uma outra mais ampla: “elemento de atividade organizada em empresa”, conforme ressaltado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

O anteprojeto do nosso Código Civil tinha dado ao parágrafo único do art. 966 (então art. 1.027), redação muito parecida com a utilizada pela fonte: “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de atividade organizada em empresa”. Ao ser aprovado pela Câmara dos Deputados, contudo, teve essa frase simplificada com a supressão das palavras “atividade organizada em” e tornando-o, com isso, mais lacônico.²³²

Sendo assim, numa interpretação histórico-teleológica, Alfredo de Assis Gonçalves Neto conclui que a expressão *elemento de empresa* quer indicar que a atividade intelectual seja apenas uma parte da empresa, sendo que a atividade desempenhada pela última, por ser mais ampla, englobaria aquela, *in verbis*:

²³² *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 72.

De toda maneira, ser “elemento de atividade organizada em empresa” ou, simplesmente, “elemento de empresa” significa ser parcela dessa atividade e não a atividade em si, isoladamente considerada. Evidencia-se, assim, que a “a única possibilidade de enquadrar a atividade intelectual no regime jurídico empresarial será considerando-a como parte de um todo mais amplo apto a se identificar como empresa – ou, mais precisamente, como um dos vários “elementos” em que se decompõe determinada empresa”. Esse, realmente, “é o sentido a ser dado à ressalva (da ressalva) contida no referido preceito, de tal sorte que a atividade intelectual, de natureza científica, artística ou literária, nunca poderá ser tomada isoladamente para identificar uma atividade capaz de subordinar quem a exerça ao regime jurídico próprio do empresário. É preciso que ela seja vista como um elemento, isto é, como um componente do conjunto que identifica uma empresa”.²³³

Nesse mesmo sentido, foi editado o enunciado 195 das Jornadas de Direito Civil organizadas pelo Conselho da Justiça Federal:

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.

Para exemplificar casos práticos em que a atividade intelectual constitui mero *elemento de empresa* e, portanto, o agente econômico que a exerce estará sujeito ao regime do Direito de Empresa brasileiro, mais uma vez mister transcrever os ensinamentos de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Sujeita-se às disposições do direito de empresa e, portanto, considera-se empresário o intelectual que contribui com seu trabalho profissional para a feitura ou a circulação de um produto ou serviço diverso e mais complexo do que aquele que se insere em sua habilitação, situação em que se encontram, dentre outros, (i) o contabilista em uma atividade de consultoria, cujos contornos exigem auditoria, *marketing* etc., (ii) o médico que agrega à prática da medicina um SPA, onde aos seu paciente oferece repouso e refeições, (iii) o veterinário que, além do seu ofício, hospeda animais na viagem de seus donos, (iv) o engenheiro calculista que mantém um empreendimento de construção civil, (v) um técnico em informática que agrega à sua atividade intelectual a exploração comercial de *softwares* e assim por diante.²³⁴

Outrossim, é bom destacar que algumas atividades intelectuais têm regulamentação proibindo seu exercício em conjunto com outras atividades

²³³ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 72.

²³⁴ *Ibid.*, p. 72.

intelectuais, tendo em vista sobretudo a incompatibilidade ética – é o caso, por exemplo, dentre outros, da medicina que não pode ser exercida em conjunto com a farmácia.²³⁵

No caso específico da advocacia, há vedação legal proibindo que tal atividade científico-intelectual seja exercida como *elemento de empresa*. É que não se lhe aplica o parágrafo único do art. 966 do Código Civil, mas sim a Lei 8.906/94 – Estatuto de Advocacia da OAB, haja vista que *lex specialis derogat generali* (lei especial derroga a lei geral). E a Lei 8.906/94 conta com diversos dispositivos que vedam a possibilidade de o advogado exercer suas atividades como mero *elemento de empresa*.²³⁶

Há que esclarecer, contudo, que essa proibição do exercício da advocacia como mero *elemento de empresa* não significa proibição de empresários (individuais ou sociedades empresárias) contratarem advogados como empregados para atuar nas demandas internas de suas empresas, desde que tais advogados atuem acessoriamente, sem fornecerem serviços jurídicos ao mercado, utilizando ademais a estrutura do empresário-empregador.

²³⁵ Nesse sentido, o art. 99 do Código de Ética Médica Resolução (resolução CFM nº 1.246/88, de 08/01/88) prevê que é vedado ao médico: “Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia, bem como obter vantagem pela comercialização de medicamentos, órteses ou próteses, cuja compra decorra da influência direta em virtude da sua atividade profissional”.

²³⁶ Primeiramente, dispõe o §3º do art. 1º da Lei 8.906/94 que “é vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade”. Ademais, ao tratar das sociedades de advogados, o caput do art. 16 dispõe que “não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis [atuais sociedades empresárias], que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar” e o §3º do mesmo artigo traz que “é proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia”. Destaque-se que essas proibições refletem a peculiaridade da advocacia, tida como ministério privado de serviço público, ou seja, constituindo-se verdadeiro *múnus público*, conforme pondera Gladston Mamede: “O EAOAB, em seu artigo 2º, ocupa-se das características da advocacia, afirmando tratar-se de uma atividade indispensável à administração da justiça. Esclarece que, em seu ministério privado, o advogado presta um serviço público, exercendo uma função social. Mais: no processo judicial, por previsão do EAOAB, ‘o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*’ (§ 2º). Por fim, na esteira do artigo 133 da Constituição Federal, estatui que ‘no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei’” (*A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 2003, p. 33). Destaque-se que o tratamento da atividade dos advogados é tão especial que, se for criada uma sociedade de advogados, esta será sempre uma sociedade simples, mas cujo registro deve ser efetuado junto à OAB – Ordem dos Advogados do Brasil, e não nos Cartórios de Registro de Pessoa Jurídica, por força do art. 15 da Lei 8.906/94.

Noutro giro, os arts. 18 *usque* 21 da Lei 8.906/94 permitem, expressamente, que haja contratação de advogados empregados²³⁷ por escritórios de advocacia, para exercerem a atividade-fim e intelectual do referido escritório, sem que o empregador (advogado ou sociedade de advogados) seja considerado empresário, com submissão ao Direito de Empresa. Em outras palavras, a advocacia nesse caso também não se constituirá em mero *elemento de empresa*, pois que não se lhe aplica o parágrafo único do art. 966 do Código Civil.²³⁸

Dessa forma, quem exerce advocacia não poderá se enquadrar na *fattispecie* empresário, com submissão ao Direito de Empresa brasileiro. Não há, pois, que se falar em exercício da advocacia como mero *elemento de empresa*, quando se tratar de um escritório que tenha por finalidade justamente o exercício da advocacia.

Portanto, arrematando até aqui a questão, não se enquadra na *fattispecie* empresário quem exerce *empresa preponderantemente intelectual*. Mas, por outro lado, está sujeito ao regime do Direito de Empresa brasileiro aquele que exerce atividade intelectual (de natureza científica, literária ou artística), desde que não seja a advocacia, e também esteja vinculado a alguma das seguintes situações: (i) contratação de mão-de-obra para o exercício da atividade intelectual-fim, sem ser em regime de mero auxílio ou colaboração com o empresário-organizador; (ii) cumulação de atividades, quando determinada atividade intelectual passa a ser simplesmente uma parte da atividade empresarial global.

²³⁷ Além de advogados empregados, “no âmbito da advocacia, tem-se regulamentada uma condição negocial peculiar, qual seja a do advogado associado, figura prevista pelo Regulamento Geral em seu artigo 39. Dessa maneira, tem-se não só (1) advogados sócios de uma sociedade de advogados e (2) advogados empregados de uma sociedade de advogados; mas também (3) advogados associados a uma sociedade de advogados; friso: associados, sem ser sócios nem empregados. (Gladston MAMEDE, *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 2003, p. 151).

²³⁸ Nesse sentido, Gladston Mamede doutrina: “Insofismavelmente, a advocacia surgiu como uma atividade autônoma e, como tal, foi largamente praticada por anos. Advogados, ao redor do mundo, abrem suas ‘bancas de advocacia’ e, aí, dedicam-se ao estudo do Direito e das causas daqueles que o procuram narrando problemas, dúvidas, pedindo, enfim, seu socorro, mediante paga contratada para o serviço que se fizer necessário (da consulta à representação processual). Com a evolução dos mercados e das relações produtivas, essa tendência de profissionais liberais foi substituída pelo surgimento de um grande contingente de advogados empregados, trabalhando principalmente para empresas que possuem volume e constância de demandas” (*A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 2003, p. 269).

2.3.2.2 Empresa agrária

Desempenha empresa agrária aquele que exerce determinada atividade agrária, com economicidade, profissionalismo, organização e destinada ao mercado. Tendo em vista os objetivos do presente trabalho, a empresa agrária merecerá abordagem mais pormenorizada no próximo capítulo.

Por ora, no entanto, cabe destacar que o Código Civil conferiu tratamento *sui generis* àquele que exerce empresa agrária, já que sua submissão ou não ao regime do Direito de Empresa brasileiro é facultativa, nos termos do art. 971 do 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.

Apesar de o art. 971 ser aplicável ao empresário individual, há regra semelhante destinada às sociedades empresárias no *caput* do art. 984, também do Código Civil:

Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.

Chama-se atenção, desde já, para o vacilo do legislador nos dispositivos legais supra-transcritos ao nominar de *atividade rural* uma atividade que se caracteriza não pela localidade do seu exercício (meio rural ou urbano), mas sim por sua especificidade material (agrariedade).

Pois bem, uma vez requerido o registro na Junta Comercial, o agente econômico que exerce a empresa agrária passa a se submeter, dali em diante, ao regime do Direito de Empresa brasileiro – o registro é condição *sine que non* para a

submissão a tal regime jurídico, isto é, o registro constitui *pro futuro* a condição jurídica de empresário ao agente econômico que exerce empresa agrária.

Economicamente, é empresário quem exerce qualquer empresa, incluindo a empresa agrária. Contudo, juridicamente, somente será considerado empresário aquele que exercer empresa agrária e, também, tiver providenciado o competente registro na Junta Comercial.

Destaque-se que, mais uma vez, andou mal o legislador quando redigiu os arts. 971 e 982 do Código Civil, que mencionam que é facultado o registro ao *já empresário ou empresário rural que exerça atividade rural*. Antes mesmo do registro, aqueles dispositivos do Código Civil já qualificam de *empresário* os sujeitos que exercem empresa agrária, sendo que a *fattispecie* empresário somente deveria ser utilizada quando o registro na Junta Comercial já tivesse sido realizado.

Segundo Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a menção ao *empresário* naqueles dispositivos do Código Civil é totalmente inadequada e deriva de confusão entre o regime brasileiro, de nítida inspiração alemã, e o regime italiano que inspirou a primeira versão do anteprojeto do referido código. Pondera, ainda, que o agente econômico que exerce empresa agrária é um *empresário por opção* no Brasil.²³⁹

Nesse sentido, foram editados os enunciados 201 e 202, oriundos das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal. O primeiro enunciado dispõe que “o empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata [atual recuperação judicial ou extrajudicial de empresas]”. Por sua vez, o segundo enunciado também esclarece a situação ao dispor claramente: “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”.

Portanto, quem exerce empresa agrária é economicamente um empresário, mas, juridicamente, somente o será caso opte *sponte sua* em se

²³⁹ “Trata-se do empresário por opção, assim caracterizado ao promover sua inscrição, com observância das exigências legais, no Registro Público de Empresas Mercantis – inscrição que, por isso, tem natureza constitutiva da sua qualidade de empresário” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 70).

registrar na Junta Comercial.²⁴⁰ Há que se interpretar as menções a *empresário* e *empresário rural* contidas, respectivamente, nos arts. 971 e 984 do Código Civil, como sendo remissões ao conceito econômico de empresário (e não à *fattispecie* empresário).

De lege ferenda, o melhor mesmo seria alterar a redação de tais dispositivos, substituindo o *empresário* por *aquele* no art. 971 e substituindo *atividade própria de empresário rural* por *atividade rural* no art. 984 do Código Civil.²⁴¹

2.3.2.3 Empresa exercida por cooperativa

A sociedade cooperativa ou simplesmente cooperativa é uma pessoa jurídica que surge da organização e “união de pessoas naturais e, excepcionalmente, jurídicas”²⁴², visando visa criar uma estrutura em prol da prestação de serviços aos próprios sócios-cooperados. O principal diploma normativo que trata das cooperativas é a Lei 5.764/71, na qual se percebe diversas particularidades exclusivas das cooperativas e que as fazem distinguir das demais sociedades existentes no direito brasileiro.

Sobre a natureza das cooperativas, curioso notar que, “não obstante o legislador, no artigo 3º da Lei 5.764/71, refira-se à celebração do contrato de

²⁴⁰ “Não são exigidos papéis nem averiguação para a comprovação desses dados fáticos. Cabe, assim, ao próprio rurícola decidir o regime jurídico que prefere adotar e, por isso, forçoso concluir que a questão do caráter empresarial de sua atividade será por ele próprio definida. Em outras palavras, se ele opta por se inscrever no Registro Público de Empresas Mercantis, fica suposta, ainda que isso não ocorra, a existência de uma empresa individual destinada à exploração de atividades rurais, sob a forma organizada” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 84).

²⁴¹ Seguindo essas sugestões *de lege ferenda*, as redações dos arts. 971 e 984 do Código Civil ficariam assim: “Art. 971. Aquele 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”. “Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária”.

²⁴² Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Empresa*, v. 8, 2009, p. 247.

sociedade cooperativa, as cooperativas são sociedades institucionais e não contratuais; são, destarte, instituídas e não contatadas”.²⁴³

Diante das peculiaridades da sociedade cooperativa, há quem defenda a existência de um ramo jurídico autônomo denominado Direito Cooperativo, como o faz Carlos Valder do Nascimento.²⁴⁴ Por seu turno, Gladston Mamede bem demonstra as idéias que deram vazão ao surgimento do cooperativismo, *ipsis litteris*:

A proposição central é o abandono do modelo de exploração do trabalho por um terceiro, isto é, pelo capitalista: aquele que tem o capital e, assim, pode apropriar-se dos meios de produção e, ademais, pagar pelo trabalho alheio, nos termos teorizados por Marx. Em seu lugar, propõe-se a união de esforços, a cooperação, o trabalho coletivo para a produção de benefícios comunitários.

[...]

O cooperativismo se propõe como uma alternativa a esse modelo: trabalho coletivo a bem da coletividade. A sociedade cooperativa, portanto, não é pensada em virtude das pessoas (*intuitu personae*) ou do capital (*intuitu pecuniae*), mas como espaço jurídico e econômico de contribuição mútua.²⁴⁵

Atualmente e há mais de meio século, o cooperativismo se assenta em alguns princípios básicos, que demonstram a sua especialidade diante das demais sociedades reguladas no direito brasileiro. É o caso, por exemplo, dos princípios da adesão livre, do controle democrático, da neutralidade política, da posição não-discriminatória por conta de religião ou *status* social, da existência de intuito econômico sem haver lucro (com o retorno das sobras aos associados), bem como da equidade e da identidade *intuitu personae* dos cooperados.

À propósito, mister transcrever as lições de Carlos Valder do Nascimento, após incrementar as lições de Fernando Rios do Nascimento, *in verbis*:

²⁴³ Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro – direito societário: sociedades simples e empresárias*, v. 2, 2007, p. 605.

²⁴⁴ Segundo Carlos Valder do Nascimento, “Direito cooperativo é o conjunto de normas e princípios ordenados sistematicamente, que regem a constituição e o funcionamento da sociedade cooperativa, as relações jurídicas dos negócios-fim, meio e de mercado entre ela, seus associados e terceiros, na consecução de seus objetivos institucionais ou estatutários” (*Teoria geral dos atos cooperativos*, 2007, p. 18).

²⁴⁵ *Direito Empresarial brasileiro – direito societário: sociedades simples e empresárias*, v. 2, 2007, p. 605-606.

São postulados fundamentais do cooperativismo, assentados há mais de meio século: adesão livre, controle democrático, neutralidade política, posição não-discriminatória do fenômeno religioso ou social e retorno das sobras aos associados. A esses podem ser acrescentados – como lembra Fernando Rios do Nascimento – os da equidade e da identidade, assegurados em razão da condição de que se reveste a associação de proprietários e, ao mesmo tempo, usuários do serviço, que ele denomina de “dupla qualidade”.²⁴⁶

Em decorrência da *dupla qualidade* dos sócios-cooperados, que são, ao mesmo tempo, sócios e usuários dos serviços prestados pela sociedade cooperativa, muitos têm dificuldades em enxergar que a sociedade cooperativa exerce efetivamente uma empresa.

Pois bem, em prol dos sócios-cooperados, a sociedade cooperativa pode atuar na intermediação de atuação profissional dos cooperados no mercado (ex.: cooperativa de saúde, que auxilia médicos a obterem pacientes) ou oferecer aos cooperados bens e serviços a custos reduzidos, quando comparados aos praticados no mercado (ex.: cooperativa de consumo). Assim sendo, o cooperado pode se apresentar perante a sociedade cooperativa tanto como fornecedor quanto como consumidor, conforme destaca Romano Cristiano:

[...] a característica básica ou fundamental, portanto a que tem o condão de justificar a existência do tipo societário (pois este, sem ela, não deveria existir), consiste no fato de a sociedade cooperativa ser uma organização dotada de finalidade mutualística, em razão da qual ela é constituída não para oferecer vantagem indireta, por meio da geração de lucros, como faz qualquer sociedade empresária, mas para que o exercício da respectiva atividade resulte tão-somente em benefícios diretos para os próprios sócios, os quais, para tanto, podem, na relação de troca, assumir a posição de fornecedores de bens ou serviços, ou mesmo a de consumidores ou usuários.²⁴⁷

A complexidade do fenômeno cooperativista advém da existência de intuito econômico desprovido, de finalidade lucrativa, uma vez que os sócios-cooperados recebem de acordo com a maior ou menor utilização dos serviços prestados pela sociedade cooperativa. Ademais, a participação do sócio-cooperado é personalíssima (*intuitu personae*), como ressalta Carlos Valder do Nascimento:

²⁴⁶ *Teoria geral dos atos cooperativos*, 2007, p. 18.

²⁴⁷ *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*, 2007, p. 273-274.

A complexidade do suporte fático das sociedades cooperativas resulta de existir o elemento econômico sem a finalidade capitalística. A participação caracteriza-se por sua pessoalidade e esse fundamento pessoal atravessa, com múltiplas conseqüências, o todo organizativo da sociedade cooperativa: a participação é intransferível, inerente e impenhorável.²⁴⁸

A sociedade cooperativa tem estrutura jurídica própria justamente para permitir a *dupla qualidade* de seus sócios-cooperados, pois não há dúvida de que seu principal objeto é prestar serviços aos próprios sócios-cooperados, conforme doutrina Marlon Tomazette:

O cooperado é, ao mesmo tempo, sócio e usuário dos serviços da cooperativa. Como sócio, ele tem poder de manifestar, votar, fiscalizar... Já como usuário, ele se beneficia da estrutura da cooperativa para gozar das facilidades que a cooperativa lhe proporciona. O objetivo da cooperativa é, em última análise, prestar serviços ao sócio, seja na obtenção de bens a preços menores, seja nos serviços mais vantajosos ou até mesmo na possibilidade de trabalho em condições mais convenientes.²⁴⁹

Todavia, apesar de todas essas particularidades da sociedade cooperativa, a atividade por ela desenvolvida, inequivocadamente, é uma empresa, pois que econômica, organizada, profissional (não-eventual) e com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. Em outras palavras, as cooperativas “são organizadas como empresa, tendo cunho econômico, mas sem fins lucrativos; logo, seu objeto poderá compreender atividade empresária (circulação de bens, indústria, fornecimento de crédito)”.²⁵⁰

Contudo, há quem sustente que a atividade desenvolvida pela cooperativa não pode ser enquadrada como empresa, mas deve sê-lo numa categoria à parte: atos cooperativos ou atividade cooperativista. Carlos Valder do Nascimento é peremptório nesse sentido, *ipsis litteris*:

²⁴⁸ Teoria geral dos atos cooperativos, 2007, p. 29.

²⁴⁹ Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário, v. 1, 2008, p. 611.

²⁵⁰ Maria Helena DINIZ, Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Empresa, v. 8, 2009, p. 251.

Destarte, no panorama geral, o ato cooperativo não se confunde com ato mercantil. Isto porque o mesmo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, posto ser praticado entre a cooperativa e seus associados, sempre na busca dos objetivos colimados pelo empreendimento.

[...]

É equivocada a assertiva segundo a qual o ato cooperativo possa ser demarcado em razão da natureza da atividade desenvolvida. Na verdade, sua explicitação serve apenas para classificar o tipo de cooperativa, sem que isso constitua o cerne da questão. Com efeito, o ato vincula-se à prestação de serviço. Esta, sim, é que deve qualificá-lo, considerando que tem como ponto de referência as operações a ela cometidas, e nela é que reside a essência mesma da sua estrutura normativa.

Por essa perspectiva, as expressões “produtores”, “crédito”, “consumo”, “agropecuária”, “ensino”, entre outras, apostas ao nome “cooperativa” objetivam demarcar o tipo societário – fato, esse, que não tem o condão de criar variantes diversas de cooperativas, razão por que a supressão de qualquer uma daquelas expressões não altera seu arcabouço desenhado legalmente. Sem essa percepção fica difícil decompor o ato cooperativo, a partir dos seus elementos estruturais, bem como modelar os contornos do seu conteúdo.²⁵¹

Data maxima venia, não se pode desconsiderar que as sociedades cooperativas efetivamente exercem empresa, tanto que as respectivas atividades podem ser legalmente classificadas de acordo com o objeto ou pela sua natureza, nos termos do art. 10 da Lei 5.764/71:

Art. 10. As cooperativas se classificam também de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados.

§ 1º Além das modalidades de cooperativas já consagradas, caberá ao respectivo órgão controlador apreciar e caracterizar outras que se apresentem.

§ 2º Serão consideradas mistas as cooperativas que apresentarem mais de um objeto de atividades.

Na prática, portanto, várias são as classificações que podem ser atribuídas às sociedades cooperativas levando em conta o seu objeto mercadológico. Marlon Tomazette traz alguns exemplos:

²⁵¹ *Teoria geral dos atos cooperativos*, 2007, p. 54-56.

No que diz respeito às atividades desenvolvidas pelas cooperativas, podem-se classificá-las de inúmeras formas. Destacaremos apenas as principais: a) cooperativa de consumo: destinam-se à aquisição, em comum, de produtos de consumo para seus cooperados; b) de crédito: destinadas a promover a poupança e permitir financiamentos para seus cooperados; c) agropecuárias; d) educacionais; e) habitacionais; f) de saúde; g) de produção; h) de prestação de serviços; i) mistas.²⁵²

Logo, se as cooperativas prestam serviços aos cooperados-fornecedores, com o objetivo de lhes criar ambiente ou estrutura econômica favorável, está a cooperativa intermediando ou circulando produtos ou serviços para o mercado, os quais serão fornecidos de forma organizada e profissionalmente, mediante contraprestação econômica (e não gratuitamente).

Outrossim, se as cooperativas forem de consumo, isto é, aquelas “constituídas como forma de coordenar esforços para a aquisição, em melhores condições, de bens e serviços para seus cooperados”²⁵³ igualmente haverá empresa. Poderá surgir dúvida nesse caso se haveria empresa quando a cooperativa de consumo apenas negociasse os produtos ou serviços adquiridos com seus próprios sócios-cooperados, ou seja, sem disponibilizá-los ao mercado externo à estrutura da cooperativa.

Há que se visualizar que em tal hipótese (negociação apenas com sócios-cooperados) há sim produção ou circulação para o mercado, mas este é restrito aos sócios-cooperados. Cabendo lembrar que a produção empresarial pode “ser endereçada a um único e determinado cliente, sem a descaracterização da empresa apenas por tal circunstância”.²⁵⁴

Como se só não bastassem os argumentos supra, ainda há que se destacar que as sociedades cooperativas, com muita freqüência, também praticam transações empresariais com quem não seja sócio-cooperado. Os arts. 85, 86 e 88 da Lei 5.764/71 expressamente autorizam tais transações como sendo *negócios-meio* para a consecução dos objetivos principais da cooperativa, senão veja-se:

²⁵² *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 617.

²⁵³ Gladston MAMEDE, *Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*, art. 3º, 2007, p. 34.

²⁵⁴ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 96.

Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 88. Poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas para melhor atendimento dos próprios objetivos e de outros de caráter acessório ou complementar.

Cabe lembrar que tem sido conferida interpretação bem abrangente ao supratranscrito art. 88, até mesmo autorizando à cooperativa integrar, como sócia, sociedade empresária. Nessa toada, foi editado o enunciado 207 das Jornadas de Direito Civil organizadas pelo Conselho da Justiça Federal: “A natureza de sociedade simples da cooperativa, por força legal, não a impede de ser sócia de qualquer tipo societário, tampouco de praticar ato de empresa”.

Logo, não há como negar que as cooperativas exercem empresa, principalmente quando forem praticados negócios-meio com não-cooperados, ainda que a justificativa para tanto seja viabilizar o cumprimento do objeto principal da cooperativa em prol dos sócios-cooperados.

Destaque-se que há quem entenda que não haveria empresa, ainda que se tratassem de *negócios-meio* da cooperativa com não-cooperados. Ocorre que, os argumentos, para tanto adotados, estão fundamentados exclusivamente no tratamento tributário que deva ser dispensado à cooperativa, sob a alegação de que ao lhe atribuir o mesmo regime tributário das empresas em geral restaria descaracterizada a sistemática da cooperativa.²⁵⁵ Materialmente, as atividades exercidas pelas cooperativas continuam sendo empresariais, independentemente de estarem relacionadas imediata ou mediata com o objeto central da cooperativa.

²⁵⁵ É o que argumenta, por exemplo, Carlos Valder Nascimento: “Os negócios-meio derivados das operações autorizadas pela Lei Cooperativista (arts. 85, 86 e 88 da Lei 5.764/1971) não podem ser tomados como atos mercantis, sob pena de desfigurar o empreendimento cooperativo”. “Os negócios auxiliares, ou meio, autorizados pela legislação de regência das cooperativas em caráter excepcional, não configuram, a rigor, operações externas”. “Dentro desse raciocínio, tem-se como perfeitamente assimilável a idéia de que mesmo atuando, esporadicamente, com atos de feição mercantil, não quis que eles fossem distintos dos atos cooperativos puros” (*Teoria geral dos atos cooperativos*, 2007, p. 58, 97 e 98).

“É uma questão de opção do legislador quanto ao regime, sem que se possa, por tal razão, desqualificar a [atividade da] cooperativa como empresa”.²⁵⁶ O adequado tratamento tributário que deve ser dispensado às cooperativas (art. 146, inc. III, alínea “c”, da Constituição Federal) não é hábil, por si só, a alterar materialmente as atividades por elas exercidas.

Portanto, fica claro e evidente que as atividades das cooperativas são empresas, ainda que não submetidas ao Direito de Empresa brasileiro. É que, apesar do caráter *sui generis* das sociedades cooperativas e delas exercerem empresa, o Código Civil de 2002 optou por lhes atribuir natureza jurídica de sociedade simples, nos termos do parágrafo único do seu art. 982. Este prevê que “independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”. A *fattispecie* empresário no Direito de Empresa brasileiro não engloba as empresas exercidas sob a estrutura de uma cooperativa, por uma questão de opção legislativa.

Conforme visto, as sociedades cooperativas são regidas pela Lei 5.764/71 (lei especial) e, muito embora sejam consideradas sociedades simples pelo Código Civil de 2002 (lei geral), devem continuar sendo registradas nas Juntas Comerciais, pois não houve derrogação do art. 18 da Lei 5.764/71, pois *lex specialis derogat generali* (lei especial derroga a lei geral). Visando aclarar tal situação, foi editado o enunciado 69 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal: “as sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas juntas comerciais”. Outrossim, o Parecer 17/2003 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) também adotou o mesmo posicionamento.

Segundo Alfredo de Assis Gonçalves Neto, o legislador optou por atribuir a natureza de sociedade simples às cooperativas para que estas não se submetessem ao regime falimentar e de recuperação de empresas previsto na Lei 11.101/05:

²⁵⁶ Ronnie Preuss DUARTE, *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*, 2004, p. 101.

Já no tocante à sociedade cooperativa, o legislador optou por submetê-la ao regime jurídico da sociedade simples com o só intuito, ao que tudo indica, de excluí-la do regime falimentar (CC, art. 1.044, e Lei 11.101/2005, art. 1.º). Esse é, realmente, o único motivo de sua classificação como sociedade simples, já que seu registro (sua inscrição) é feito no Registro Público de Empresas Mercantis, consoante o [que] determina a sua lei de regência (Lei 5.764, de 1971, art. 18, § 6.º).²⁵⁷

Existem ao menos dois outros fundamentos para justificar que o registro das cooperativas continue a ser realizado nas Juntas Comerciais. Primeiro, porque a atividade exercida pelas cooperativas é materialmente empresarial, ainda que explorada pela cooperativa. Segundo, haja vista que o registro nas Juntas Comerciais é mais concentrado²⁵⁸ do que o realizado pelos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas – fator que facilita a fiscalização das cooperativas, as quais, por vezes, são criadas e utilizadas indevida e fraudulentamente, razão porque comumente são chamadas de *falsas cooperativas*, *pseudocooperativas* ou *cooperativas inválidas*.

Dessa forma, pode-se afirmar, com segurança, que as atividades desenvolvidas pelas cooperativas são empresas, apesar de tais entes, por opção legislativa, não se sujeitarem ao Direito de Empresa brasileiro.

2.3.3 Empresário formal que não exerce empresa

A *fattispecie* empresário, no Direito de Empresa brasileiro, pode ser verificada ainda que não haja o exercício de fato de uma empresa. Para configurar a *fattispecie* empresário basta que o potencial exercente da empresa efetue seu

²⁵⁷ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil, 2008*, p. 124.

²⁵⁸ Essa concentração se deve ao fato de haver somente uma Junta Comercial em cada estado-federado e outra no Distrito Federal (arts. 5º e 6º da Lei 8.934/94), ao passo que a quantidade de Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas é consideravelmente superior e difusa no território nacional.

registro na Junta Comercial,²⁵⁹ exceto nos casos em que a lei veda o registro empresarial.²⁶⁰

Pois bem, segundo o art. 967 do Código Civil, “é obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. Essa regra vale tanto para o empresário individual, quanto para a sociedade empresária, principalmente porque esta somente adquire personalidade jurídica após a referida inscrição, nos termos do art. 985 também do Código Civil: “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150)”.

Ocorre que, o art. 967 do Código Civil não definiu como inexistente a atividade empresarial exercida sem o competente registro. Dessa forma, é fácil concluir que a mera constatação fática do exercício da empresa confere ao agente que a exerce o *status* de empresário segundo o Direito de Empresa brasileiro.²⁶¹ Essa constatação fática, todavia, não pode se verificar quanto às empresas

²⁵⁹ O Registro Público de Empresas Mercantis é regulado principalmente pela Lei 8.934/94. Segundo a sistemática da referida lei, “os órgãos do registro de empresas são, em nível federal, o Departamento Nacional do Registro do Comércio – DNRC, e, em nível estadual, as Juntas Comerciais. Ao primeiro cabem funções de disciplina, supervisão e fiscalização do registro de empresas; às Juntas, compete executá-lo”, conforme sintetiza Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 69).

²⁶⁰ Nesse sentido, o *caput* do art. 2º da Lei 8.934/94 expressamente prevê que: “Os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei”. Exemplos de algumas vedações legais: (a) a cooperativa é registrada na Junta Comercial, mas sempre como sociedade simples, ou seja, sociedade não-empresária (art. 18 da Lei 5.764/71 c/c parágrafo único do art. 982 do Código Civil); (b) a advocacia não pode constar como atividade-fim de agente registrado na Junta Comercial (art. 16 da Lei 8.906/94); (c) o empresário individual deve ter capacidade empresarial, que equivale à capacidade civil somada a não existência de impedimento empresarial (art. 972 do Código Civil).

²⁶¹ Waldo Fazzio Júnior parece não concordar com tal interpretação, chegando a afirmar a existência do chamado “princípio da regularidade do exercício empresarial”, senão veja-se: “Atrelada à letra do art. 4º do CCom. e, ainda, com base no art. 11 do Decreto nº 916, de 1890, que declarava facultativo o registro, a maioria dos comercialistas brasileiros consagrou como facultativa a matrícula na Junta Comercial, sem embargo de severas restrições que a legislação sempre estabeleceu para sua inobservância. Deram vida ao empresário informal, olvidando-se de que o Decreto nº 916/1890 já não vigora e que a legislação subsequente não mais sustentou a facultatividade. Fosse a intenção do legislador e teria mantido a cláusula; ao contrário, suprimiu-a. Sem desdouro quanto aos vigorosos argumentos expendidos em contrário, a verdade é que empresário é o regular, de direito, porque o chamado empresário de fato só é assim considerado para as conseqüências negativas da prática negocial, sem desfrutar de quaisquer privilégios inerentes àquela condição. Ou seja, é um empresário virtual em face da proteção legal; só é real para efeito de responsabilização patrimonial. Ficta para os direitos, sua existência só se patenteia para a assunção dos encargos que a prática irregular da empresa lhe acarreta. Exemplificando, para incorrer em falência, é empresário, mas, para obter a recuperação, não o é. Vigora o princípio da regularidade do exercício empresarial. Quando o art. 967 do CC de 2002 diz que o registro é obrigatório antes do início da atividade, está afirmando que a prática profissional da empresa só se caracteriza quando regular. O direito só reconhece quando encetada conforme a lei.” (*Manual de Direito Comercial*, 2007, p. 29).

preponderantemente intelectuais, às empresas agrárias e nem as empresas exercidas por cooperativa – cujos agentes econômicos que as exercem estão excluídos da *fattispecie* empresário do Direito de Empresa brasileiro. Em outras palavras, a *fattispecie* empresário se configura pelo mero exercício fático da empresa, desde que esta esteja enquadrada, sem exceções, na regra geral do *caput* do art. 966 do Código Civil de 2002.

Nessa mesma toada, o enunciado 198 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal prevê, *in verbis*:

Enunciado 198: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial [do Direito de Empresa], salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

Como a obrigatoriedade do registro empresarial na Junta Comercial foi prevista no art. 967 do Código Civil, que não previu sanção como consequência da empresa exercida sem o referido registro, tal regra pode ser tida como uma regra *menos que perfeita*.²⁶²

Entretanto, há que se ressaltar que há diversas outras sanções para a ausência ou irregularidade do registro empresarial, mas previstas em dispositivos esparsos da legislação, por exemplo: (a) ausência de legitimidade ativa para requerer pedido de falência de outro empresário (art. 97, §1º, da Lei 11.101/05), apesar de persistir a possibilidade de o empresário informal ou irregular falir, razão pela qual o mesmo tem legitimidade ativa tão-somente para o pedido de autofalência (art. 105, inc. IV, da Lei 11.101/05); (b) impossibilidade de requerer recuperação judicial ou extrajudicial (art. 51, inc. V e art. 161, ambos da Lei 11.101/05); (c) diversas sanções de natureza fiscal e administrativa decorrentes da impossibilidade de inscrição no CNPJ, em cadastros fiscais estaduais e municipais e, também, no INSS (art. 49, inc. I, da Lei 8.212/91); (d) impossibilidade de ter seus livros empresariais autenticados pela Junta Comercial, podendo ser até criminalizado por

²⁶² Adota-se aqui a classificação das normas quanto à sanção, apresentada por André Franco Montoro, para quem as normas menos que perfeitas ou "*leges minus quam perfectae* são aquelas cuja violação não acarreta a nulidade ou a anulabilidade do ato, mas ocasiona outras penalidades". (*Introdução à Ciência do Direito*, 2000, p. 343).

isso em caso de falência (art. 178 da Lei 11.101/05); (e) proibição de contratar com o Poder Público (art. 195, inc. III, §3º, da Constituição Federal); (f) se for sociedade empresária, será considerada uma mera sociedade em comum (arts. 986 a 990 do Código Civil), o que implica diversos ônus, principalmente, a responsabilização ilimitada e solidária dos sócios.

Logo, está parcialmente equivocado o enunciado 199 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, quando dispõe que “a inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não da sua caracterização”. Com efeito, pois a inscrição na Junta Comercial pode sim caracterizar alguém como empresário individual ou sociedade empresária, mesmo sem o exercício efetivo de uma empresa.

Destaque-se que o enunciado 54 das mesmas Jornadas de Direito Civil prega que “é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais”. Em outras palavras, a configuração da *fattispecie* empresário, pode se dar, alternativamente, pelo exercício efetivo da empresa ou pela declaração da atividade-fim no registro efetuado na Junta Comercial.

Nesse sentido, providencial é a observação feita por Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “o estar a sociedade organizada ou não é uma situação de fato que não tem como ser levada em conta no momento de sua constituição”,²⁶³ razão pela qual basta o mero intuito formal de exercício futuro da empresa para a caracterização da *fattispecie* empresário. Essa interpretação se aplica tanto ao empresário individual, quanto à sociedade empresária.

O mesmo posicionamento é comungado por Gladston Mamede, que chama de *intuito empresário* ou *intenção de empresa* o requisito necessário para que seja aceito o registro empresarial na Junta Comercial, independentemente de prova do exercício fático da empresa:

²⁶³ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 71.

Ao registrar-se na Junta Comercial [...] ele [o empresário] assumiu esse intuito de empresa, confessou essa empresarialidade, deu-lhe conformação jurídica, não sendo lícito a ninguém pretender contestá-la, torná-la coisa controversa (*res controversa*): uma ação declaratória negatória (ou negativa) de empresarialidade deve ser extinta por impossibilidade jurídica do pedido. [...] Com o registro, ele exteriorizou o *intuito empresário*, a *intenção de empresa*: disse do seu horizonte, que é estabelecer, ainda que passo a passo, uma atividade econômica organizada, por mais que ínfima em seu nascedouro.²⁶⁴

Pois bem, a teor do art. 967 c/c art. 982 do Código Civil, tanto o empresário individual (pessoa física/natural), quanto a sociedade empresária (pessoa jurídica), podem e devem se registrar na Junta Comercial antes e independentemente da comprovação do exercício de empresa. Dessa forma, pode-se concluir que pode haver empresário individual ou sociedade empresária mesmo que não haja exercício efetivo de empresa, bastando que haja registro na Junta Comercial.

2.4 MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: *FATTISPECIES* QUE NÃO SE CONFUNDEM COM A *FATTISPECIE* EMPRESÁRIO

Delimitado qual é o conceito legal de empresário ou *fattispecie* empresário, no Direito de Empresa brasileiro, é mister traçar um paralelo com as *fattispecies* microempresa, empresa de pequeno porte e *pré-empresa*, normatizadas pela Lei Complementar 123/06, também chamada de Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que foi editada posteriormente ao Código Civil de 2002.²⁶⁵ Mediante referido paralelo, poder-se-á concluir que, realmente, há empresas exercidas por agentes não-empresários, confirmando que o conceito de empresa, que considera esta como uma atividade, atualmente utilizado pelo Direito de Empresa brasileiro, é único e eminentemente econômico

²⁶⁴ *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 36.

²⁶⁵ O escopo da Lei Complementar 123/06 é dar um tratamento mais favorável, diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme mandamentos programáticos contidos no art. 146, inc. III, alínea “d”, no art. 170, inc. IX e no art. 179, todos da Constituição Federal.

A referida Lei Complementar 123/06 dispõe sobre a instituição de um regime tributário diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, mas também traça normas voltadas aos campos trabalhista, administrativo, cível, societário, previdenciário, políticas públicas de acesso ao crédito etc. Corroborando a idéia de que há empresas que são exercidas por agentes econômicos não sujeitos ao Direito de Empresa brasileiro, o *caput* e seus incisos do art. 3º da Lei Complementar 123/06 adotam tal premissa e, conseqüentemente, admitem que sociedades simples sejam enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte, senão veja-se:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).
[...]

Além de preencher os requisitos do *caput* do art. 3º da Lei Complementar 123/06, as sociedades simples e empresárias estão sujeitas às restrições estrutural-subjetivas elencadas nos incisos do § 4º daquele mesmo artigo, *in verbis*:

Art. 3º *omissis*

[...]

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

Logo, pode-se dizer que somente são enquadráveis como microempresa ou empresa de pequeno porte o empresário individual, a sociedade simples ou a sociedade empresária que preencham, concomitantemente, os requisitos no *caput* do art. 3º e não figurem nas hipóteses de exclusão do § 4º daquele mesmo dispositivo da Lei Complementar 123/06. Destaque-se que até cooperativas podem ser enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte, desde que sejam cooperativas de consumo (vide inc. VI do § 4º). Outrossim, a pessoa natural que exerça atividade preponderantemente intelectual, ainda que organizada

empresarialmente, não foi contemplada pelo *caput* do referido art. 3º, já que há menção tão-somente à pessoa jurídica constituída como sociedade simples.

A pessoa que requerer e obtiver seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte gozará de diversos benefícios contidos na Lei Complementar 123/06. Contudo, para que seja possível efetuar o recolhimento tributário pela sistemática do Simples Nacional, a microempresa ou empresa de pequeno porte ainda terá que não figurar em nenhuma das situações mencionadas nos incisos do *caput* do art. 17 daquele diploma legal e que não foram excepcionadas ou autorizadas pelo seu § 1º.

Por conseguinte, pode-se inferir que nem toda microempresa e empresa de pequeno porte é optante do regime tributário diferenciado do Simples Nacional, no entanto todas que gozam desse regime tributário, obrigatoriamente, são enquadradas na *fattispecie* microempresa ou na empresa de pequeno porte. Em outras palavras, além de preencher os requisitos do art. 17 da Lei Complementar 123/06, enquadrar-se como microempresa ou empresa de pequeno porte é condição *sine qua non* para que seja possível exercer a faculdade (e não imposição) de aderir ao regime tributário diferenciado do Simples Nacional.

Apresentado o panorama de quem pode ser enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como de quem pode ir além e aderir facultativamente ao regime tributário diferenciado do Simples Nacional, cabe tecer algumas críticas, positivas e negativas, com relação às opções do legislador na disciplina da microempresa e empresa de pequeno porte realizada pela Lei Complementar 123/06.

Primeiramente, na esteira do que fora defendido até aqui, reconheceu o legislador que atividades exercidas por sociedades simples também são empresas, em que pesem os agentes econômicos que as exerçam não se sujeitarem ao Direito de Empresa brasileiro e, portanto, não serem juridicamente empresários. Dessa forma, admitiu-se que sociedades simples, incluindo cooperativas de consumo, também fossem enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte. Entretanto, ainda ficou de fora de tal enquadramento aquele agente econômico, não sujeito ao Direito de Empresa brasileiro, mas que exerce empresa como pessoa

natural, ou seja, aquele que não tenha constituído pessoa jurídica sob a forma de sociedade simples para atuar no mercado.

Noutro giro, contrariando a teoria jurídica da empresa, andou mal o legislador ao adotar as expressões microempresa e empresa de pequeno porte para designar o agente econômico e não a atividade empresarial por ele exercida. As *fattispecies* microempresa e empresa de pequeno porte foram adotadas no sentido de qualificação de determinados sujeitos, e não se referem a uma empresa-atividade.

Então, pergunta-se: melhor teria sido se o legislador tivesse se valido das expressões *microempresário* e *empresário de pequeno porte* para identificar os agentes econômicos submetidos ao tratamento diferenciado e favorecido da Lei Complementar 123/06. Naturalmente, não.

É que essa alternativa, por si só, não consegue eliminar totalmente a incongruência congênita existente entre a sistemática do Código Civil e a da Lei Complementar 123/06. Com efeito, como já visto com vagar, no Código Civil é considerado empresário (individual ou sociedade empresária) o agente econômico que exerça empresa, desde que não figure em alguma das seguintes exceções: empresa preponderantemente intelectual, empresa agrária sem registro na Junta Comercial e empresa exercida por cooperativa.²⁶⁶ Por seu turno, a Lei Complementar 123/06 já admite que sociedade simples (não-empresária, segundo o Código Civil) seja enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte, desde que preencha os demais requisitos legais.

Em outras palavras, apesar de economicamente a sociedade simples também exercer uma empresa, de acordo com os contornos do Direito de Empresa brasileiro, afigura-se incongruente admitir que ela seja considerada juridicamente um microempresário ou empresário de pequeno porte, pois causaria confusão quanto à *fattispecie* empresário do Código Civil. Sobre o tema, Gladston Mamede assim se posiciona, *ipsis litteris*:

²⁶⁶ Por óbvio, como o foco da análise é a empresa sendo exercida de fato, não se mencionou aqui a situação excepcional da existência de empresário individual ou sociedade empresária, qualificados como empresário por força de inscrição na Junta Comercial, independentemente de exercício efetivo de empresa.

Diante desta base teórica, devidamente positivada no Código Civil brasileiro, fica claro se no mínimo estranha a afirmação, pelo *caput* do artigo 3º da Lei Complementar 123/06, que a sociedade simples, devidamente registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, pode enquadrar-se como microempresa e da empresa de pequeno porte. Opõem-se, assim, o Código Civil e o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Essa antinomia, no entanto, não conduz a qualquer efeito prático; não houve derrogação da norma civil e, com ela, o enfraquecimento, entre nós, do Direito de Empresa. O legislador foi apenas – e mais uma vez, entre incontáveis outras – atécnico. A confusão de se falar numa empresa (micro ou pequena) titularizada e exercida por uma sociedade simples é fruto, simplesmente, do desejo de estender a tal tipo societário o tratamento diferenciado e favorecido desta lei complementar. O legislador simplesmente não se deu ao trabalho de distinguir entre atividade negocial e empresa, reconhecendo ser esta (a empresa) uma espécie – com características próprias trabalhadas pela Teoria da Empresa – daquela (a atividade negocial).

[...]

Alfim, devo frisar que a leitura da lei, em sua totalidade, revela que o legislador, em algum momento, tomou conhecimento da atecnia do *caput* do artigo 3º e buscou minimizar esse desprezo pelo conceito e pela teoria da empresa positivada pelo vigente Código Civil. Em fato, no § 1º do artigo 9º lê-se a frase *sociedades empresárias e demais equiparados que se enquadrem como microempresa ou empresa de pequeno porte*. É o quanto basta para deixar claro que a inclusão das sociedades simples faz-se por equiparação às sociedades empresárias, com o fito específico de lhes permitir a fruição do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.²⁶⁷

Destaque-se que o referido doutrinador não comunga do posicionamento aqui defendido de que há empresas que são exercidas por sociedades simples, pois para ele essas sociedades se dedicam a exercer *atividades negociais em sentido amplo*, cuja espécie *empresarial* seria exercida estritamente pelo empresário individual e sociedade empresária. Feita essa ressalta, a crítica de Gladston Mamede é irretocável e clara quanto à incongruência entre teoria da empresa, conforme adotada pelo Código Civil (empresa como atividade), e a disciplina da Lei Complementar 123/06 (microempresa e empresa de pequeno porte como sujeito), inclusive salientando que o próprio legislador, no § 1º do art. 9º desta última lei, parece ter percebido a citada incongruência, minimizando-a.²⁶⁸ Nesse dispositivo,

²⁶⁷ *Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*, art. 3º, 2007, p. 16-17.

²⁶⁸ Art. 9º, §1º, da Lei Complementar 123/06: “1º O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências: I – certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal; II – prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

aqueles agentes que exercem empresa, sem se amoldarem à *fattispecie* empresário do Código Civil, são nominados *equiparados* a empresário individual ou sociedade empresária.

Ocorre que, a Lei Complementar 123/06, além de disciplinar as *fattispecies* microempresa e empresa de pequeno porte, também criou a *fattispecie microempreendedor individual*, pessoa física/natural que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), nos termos dos arts. 18-A e 68:

Art. 18-A *omissis*
[...]

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

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, o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Infere-se claramente que os dispositivos supra-trascritos realizaram uma interpretação autêntica ou legislativa²⁶⁹ do termo vago *pequeno empresário* previsto nos art. 970 e § 2º do art. 1.179 do Código Civil. Outrossim, ainda definindo os contornos do microempreendedor individual há o art. 2º da Resolução 02/2009 do CGSIM²⁷⁰:

²⁶⁹ “A interpretação é uma só. Entretanto se lhe atribuem várias denominações conforme o órgão de que procede; ou se origina em uma fonte jurídica, o que lhe da força coativa; ou se apresenta como um produto livre da reflexão. Chamam-lhe autêntica, no primeiro caso; doutrinal no segundo. Aquela domina pela autoridade, esta pelo convencimento; uma vincula o juiz, tem a outra um valor persuasivo. Denomina-se autêntica a interpretação, quando emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara. Portanto, só uma Assembléia Constituinte fornece a exegese obrigatória do estatuto supremo; as Câmaras, a da lei em geral, e o Executivo, dos regulamentos, avisos, instruções e portarias. O regulamento pode esclarecer o sentido da lei e completá-lo; mas não tem o valor de interpretação autêntica a oferecida por aquele, ou por qualquer outro ato ministerial: os tribunais tomam conhecimento das dúvidas levantadas sobre a correção da exegese constante de um regulamento, e, se lhes parecem procedentes, fulminam o mesmo, consideram-no írrito e nulo, por incompatível com a lei a que se refere” (Carlos MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 2005, p. 71-72).

²⁷⁰ Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – CGSIM.

Art. 2º Considera-se Microempreendedor Individual o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que atenda cumulativamente às seguintes condições:

I – tenha auferido receita bruta conforme estabelecido nos §§ 1º ou 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II – seja optante pelo Simples Nacional;

III – exerça tão somente atividades permitidas para o Microempreendedor Individual conforme Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional;

IV – não possua mais de um estabelecimento;

V – não participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador;

VI – possua um único empregado que receba exclusivamente um salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

Vale ressaltar que o objetivo da disciplina jurídica peculiar da *fattispecie* microempreendedor individual é retirar da informalidade várias atividades, praticadas por inúmeras pessoas, como o caso do *camelô* (ambulantes), do pipoqueiro, do cabeleleiro, etc. Desburocratizar para formalizar – eis o lema da *fattispecie* microempreendedor individual. Visando tal desiderato, previu-se a simplificação das obrigações acerca do registro empresarial e da escrituração, bem como a redução das responsabilidades tributária e trabalhista.

À guisa de conclusão, analisando as regras e princípios da Lei Complementar 123/06 em confronto com a teoria jurídica da empresa, nos moldes adotados pelo Direito de Empresa brasileiro, pode-se afirmar que: (a) há empresas que são exercidas por agentes econômicos não-empresários – o que justifica a possibilidade de que algumas sociedades simples (não-empresárias) sejam enquadradas nas *fattispecies* microempresa e empresa de pequeno porte; (b) as *fattispecies* microempresa e empresa de pequeno porte não seguiram a idéia de que empresa é a atividade, haja vista que foram utilizadas pelo legislador para se referir ao sujeito que a exerce; (c) apesar da crítica retro, a utilização da nomenclatura microempresa e empresa de pequeno porte tem a vantagem justamente de considerar que existem empresas exercidas por agentes não enquadrados na *fattispecie* empresário; (d) na definição da *fattispecie* microempreendedor individual, por seu turno, o legislador utilizou nomenclatura consentânea com a idéia de indicação do sujeito exercente da atividade – isso foi possível porque somente são admitidos como microempreendedores individuais quem igualmente seja

enquadrado na *fattispecie* empresário individual, uma vez que profissionais autônomos e sociedades simples (não-empresárias) não podem ser microempreendedores individuais.

2.5 DELIMITAÇÃO DO DIREITO DE EMPRESA

Nem todos agentes econômicos que exercem empresa estão sujeitos ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro, o qual é aplicável somente àqueles enquadrados na *fattispecie* empresário. De fato, o Direito de Empresa brasileiro, nítida e evidentemente inspirado no italiano, é engendrado a partir da figura da *fattispecie* empresário. A empresa, por seu turno, não encontra definição legal, pois continua sendo um conceito unitário e eminentemente econômico. Mais uma vez, há que se destacar que o conceito de empresa (sempre econômico) não se confunde com o de empresário, acerca do qual é possível vislumbrar um sentido econômico e outro jurídico (esse último correspondente à *fattispecie* empresário).

O Direito de Empresa busca disciplinar a atuação, direitos e obrigações daqueles agentes enquadrados na *fattispecie* empresário (empresário em sentido jurídico), mas a empresa continua sendo imprescindível para se chegar à definição dos referidos agentes. Logo, dúvidas não há quanto a estar a empresa em posição de destaque no Direito de Empresa brasileiro, conforme aduz Ronnie Preuss Duarte:

É importante ter em conta que é a empresa que qualifica o empresário e não o contrário. É a empresa o núcleo do Direito Comercial na atualidade, na qual se encontra inserido o empresário, que pela titularidade da empresa ganha destaque e submete-se a um estatuto, a um regime jurídico especial. Primeiro nasce a empresa e, só então, o empresário. Este faz por merecer semelhante qualificação apenas e tão-somente em virtude de ser o titular, o organizador daquela.²⁷¹

Apesar da indiscutível importância da empresa para o Direito de Empresa brasileiro, há que se ressaltar que as regras e princípios desse ramo jurídico somente se aplicam aos agentes econômicos enquadrados na *fattispecie* empresário e, sendo assim, melhor seria que o legislador tivesse adotado o *nomen*

²⁷¹ Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro, 2004, p. 90-91.

juris de Direito do Empresário ou, então, *Direito Empresarial*,²⁷² de modo a se privilegiar também a figura subjetiva do empresário, conforme sugerido por Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

[...] o Código trata do empresário, para privilegiar o cunho subjetivo que dá à matéria, mas não deixa de mencionar a empresa em inúmeros dispositivos, embora não a defina. De todo modo, é pela noção de empresa, como atividade organizada, que se chega à de empresário. Por isso, “Do direito empresarial”, seria outra expressão talvez mais condizente com o título para identificar seu conteúdo.²⁷³

Dessa forma, se é verdade que “a empresa passa a ser, dentre os outros já considerados, o principal referencial para a identificação das pessoas, bens e relações jurídicas que se subsumem ao regime jurídico especial”²⁷⁴ do Direito de Empresa brasileiro, não menos verdadeira é a afirmação de que esse não é o único referencial para tanto. Outro referencial a ser considerado é que somente estão sujeitos ao Direito de Empresa brasileiro aqueles agentes econômicos enquadrados na *fattispecie* empresário. Considerando que os contornos da *fattispecie* empresário já foram exaustivamente delimitados alhures, resta aferir quais são as regras e princípios que integram o regime especial do Direito de Empresa brasileiro.

Pois bem, “o conjunto de normas que regula as pessoas, os bens e suas relações na ordem privada em geral compõe o que a doutrina denomina de direito civil”,²⁷⁵ já “o direito de empresa dispõe sobre regra, formas e modalidades de exercício da atividade econômica; é, portanto, direito dos instrumentos e não dos

²⁷² Na prática, é importante observar que os doutrinadores têm utilizado indistintamente as nomenclaturas “Direito de Empresa”, “Direito Empresarial”, “Direito Comercial”, “Direito Mercantil” etc. Outrossim, destaque-se que “No Brasil, alguns acreditam que as expressões direito mercantil, direito comercial e direito empresarial assumiriam significados diversos. O direito mercantil designaria a matéria em sua primeira fase, ligada à disciplina da atividade dos mercadores medievais; direito comercial estaria relacionado ao segundo período, em que os atos de comércio definem os limites da disciplina, e, por fim, direito empresarial seria o nome atualmente correto, porque a empresa é o centro do debate. Contudo, essa distinção é estéril, pois as três expressões são sinônimas. Em todas as fases de sua evolução, esse ramo especial do direito sempre disciplinou a atividade dos agentes econômicos encarregados da geração de riqueza, fossem eles chamados mercadores, comerciantes ou empresários. O traço diferenciador dessa área do direito, e que identifica seus protagonistas, sempre foi o mercado escopo de lucro. [...]” (Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2010, p. 13).

²⁷³ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 68.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 53.

²⁷⁵ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 33. Nesse mesmo sentido, o art. 1º do Código Civil de 1916 previa: “Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”.

fins”.²⁷⁶ Entretanto, não dispõe o Direito de Empresa sobre toda e qualquer atividade econômica, mas tão-somente daquela qualificada como empresa e que seja exercida por algum agente enquadrado na *fattispecie* empresário.

O nominado Direito de Empresa posiciona-se como um direito especial ante o Direito Civil, sendo este de abrangência genérica e subsidiária, conforme doutrina Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *in verbis*:

Sob essa perspectiva, o direito de empresa, objeto do Livro II da Parte Especial do Código Civil de 2002, antes denominado direito comercial, coloca-se diante do direito civil como um direito especial, isto é, como um direito que, em razão de certas particularidades, afasta-se do regramento geral para submeter algumas dessas pessoas (os empresários), bens e relações jurídicas ligados ao exercício de sua atividade (empresarial), a um regime peculiar e, portanto, diverso daquele que lhe seria normalmente aplicável.²⁷⁷

Aliás, apesar de ainda haver resistência doutrinária isolada,²⁷⁸ atualmente, pode-se dizer que já se encontra superada a discussão acerca da autonomia do Direito de Empresa (Comercial ou Mercantil) em face do Direito Civil, mesmo que haja no bojo do Código Civil regras e princípios aplicáveis ao Direito de Empresa e inaplicáveis ao Direito Civil. Paula A. Forgioni chega a afirmar que houve a “superação da elegante discussão sobre a dicotomia entre direito civil e direito comercial pela realidade”.²⁷⁹

É certo que a unificação no corpo do Código Civil de parte do direito privado, atinente às obrigações em geral, apesar de prejudicar um pouco a autonomia formal, não afetou a autonomia didática, nem muito menos a autonomia

²⁷⁶ Rachel SZTAJN, *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*, 2004 p. 32.

²⁷⁷ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 33.

²⁷⁸ Na doutrina brasileira contemporânea, Mário Luiz Delgado defende a inexistência de autonomia do Direito de Empresa. Segundo ele, “Há muito superado, quer pela ‘civilização’ de institutos típicos do direito comercial, quer pela ‘comercialização’ de institutos típicos do direito civil, o fato é que o apartamento do direito comercial do direito civil não tem mais qualquer razão de ser” (*O Direito de Empresa e a unificação do direito privado*, 2010, p. 18). “[...] A matéria antes tratada como direito mercantil, hoje direito empresarial, passou a constituir tema específico de direito civil obrigacional. O que se poderia chamar hoje de ‘direito comercial’ ou ‘direito empresarial’ nada mais é do que a aplicação particularizada do direito civil a um grupo específico de fenômenos econômicos, externalizados por meio da relação de troca” (*O Direito de Empresa e a unificação do direito privado*, 2010, p. 43).

²⁷⁹ *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2010, p. 104.

substancial ou jurídica do Direito de Empresa²⁸⁰ – esta última, a vertente da autonomia que realmente deve ser considerada cientificamente.²⁸¹

O Direito de Empresa continua possuindo regras e princípios peculiares, distintos dos adotados pelo Direito Civil, e que justificam a autonomia da disciplina jurídica da *fattispecie* empresário e, reflexamente, da empresa-atividade exercida por tal sujeito, conforme doutrina Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, *in verbis*:

Não há falar que o direito comercial é uma especialidade do direito civil, mas, sim, que estes dois ramos do direito são bipartição do direito privado, porém ambos autônomos entre si na medida em que guardam princípios, institutos e características próprios. Enquanto o direito civil se ocupa de regular as relações jurídicas referentes à família, à sucessão, ao estado da pessoa e às obrigações, sempre sob a ótica individualista, a matéria comercial carrega sua especificidade e tem como característica cuidar das relações jurídicas ligadas ao empresário. É um direito que se preocupa com uma classe profissional ou, melhor dizendo, com a atividade empresarial e as conseqüências jurídicas de sua atuação²⁸²

Nesse mesmo sentido, foi editado o enunciado 75 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal: “A disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial”. O Direito de Empresa continua sendo um ramo jurídico autônomo, cujos dispositivos normativos são editados, privativamente, pela União, por força do disposto no inc. I, do art. 22 da Constituição Federal.²⁸³

Delimitado quais os agentes que estão sujeitos ao Direito de Empresa, mister se faz aferir quais são as regras e princípios exclusivos desse ramo jurídico. O rol de princípios exclusivos do Direito de Empresa varia de acordo com o

²⁸⁰ “Na verdade, a experiência italiana de unificação do direito privado somente vem a confirmar que, independentemente da inexistência de uma autonomia meramente formal, o direito comercial não perde sua autonomia substancial. Isto é fácil de se verificar na medida em que, mesmo com a edição do Código Civil italiano de 1942, o direito comercial naquele país continua sendo um ramo autônomo do direito” (Marcelo M. BERTOLDI; Márcia Carla Pereira RIBEIRO, *Curso Avançado de Direito Comercial*, 2006, p. 38).

²⁸¹ “A questão da autonomia formal é destituída de qualquer interesse científico. O que interessa primordialmente é a definição acerca da autonomia substancial do direito mercantil/empresarial” (Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 26).

²⁸² *Curso Avançado de Direito Comercial*, 2006, p. 36-37.

²⁸³ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

doutrinador,²⁸⁴ mas é inconteste que existem princípios próprios a justificar a autonomia do Direito de Empresa.

Já quanto às regras peculiares do Direito de Empresa, a tarefa de sua delimitação não é das mais fáceis, haja vista que o Direito de Empresa, histórica e tradicionalmente, forma um sistema jurídico aberto. Isto é, um conjunto de regras que são alteradas rotineiramente para se amoldarem às tendências mercadológicas. Afinal de contas, as empresas visam fornecer produtos e serviços aos mercados e devem se adequar a esta realidade.

Conforme ressalta Calixto Salomão Filho, “o sistema econômico transmite suas necessidades de transformação primordialmente através da mudança de costumes em matéria empresarial”.²⁸⁵ Nesse mesmo sentido, Rachel Sztajn ainda aduz que:

O sistema jurídico é do tipo aberto, isto é, as normas – positivas ou sociais – ao mesmo tempo que influenciam o ambiente em que são aplicadas são por este influenciadas. A afirmativa é percebida na disciplina dos mercados e das empresas: institutos jurídicos e instituições sociais se combinam fazendo com que o direito das obrigações se abra para acolher necessidades específicas para disciplinar a atividade econômica, a empresa. Negócios atípicos, operações híbridas que ficam entre empresas e mercados, requerem tratamento próprio que não se compadece com a disciplina dos contratos bilaterais concebidos para operações singulares não continuadas, nem mesmo instrumentais para o exercício de qualquer atividade.²⁸⁶

Alfredo de Assis Gonçalves Neto também comunga de tal posicionamento ao afirmar que o Direito de Empresa tem conteúdo mutante intrínseco. Ademais,

²⁸⁴ Apenas para se ter uma noção das divergências doutrinárias, Rubens Requião entende que, “pela sua natureza e estrutura de direito privado, o direito comercial caracteriza-se e diferencia-se dos outros ramos do direito, sobretudo do direito civil, pelos seguintes traços peculiares: *cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida*” (*Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 31). Para Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, as principais características do direito comercial seriam o cosmopolitismo, a onerosidade, o informalismo e o fragmentarismo (*Curso avançado de Direito Comercial*, 2006, p. 38-39). Por seu turno, Marlon Tomazette afirma que “não há como se negar a existência dos princípios próprios do direito empresarial, os quais, para nós, são: a) a simplicidade das formas; b) a onerosidade; c) a proteção ao crédito; d) o cosmopolitismo” (*Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 32). Já Gladston Mamede defende que os princípios do Direito de Empresa são: a livre iniciativa, a liberdade de contratar, o regime jurídico privado, a livre concorrência, a função social da empresa e a preservação da empresa (*Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 40-58).

²⁸⁵ A “*fattispecie*” “empresário” no Código Civil de 2002, 2006, p. 08-09.

²⁸⁶ *Teoria jurídica da empresa: atividade empresarial e mercados*, 2004, p. 19.

também doutrina que essa mutação constante do Direito de Empresa é percebida e classificada segundo a verificação constante de três fenômenos consecutivos e repetitivos: ampliação, generalização e redução:

De sua vez, esse seu conteúdo *mutante* manifesta-se pela ocorrência constante de três fenômenos: o da *ampliação* do seu campo de abrangência para contemplar novas figuras jurídicas criadas pela necessidade de regulação de novas técnicas de comercialização descobertas com o aperfeiçoamento ou o aprimoramento das relações de negócio no mercado; o da *generalização* de suas normas, cuja aplicação, antes limitada às relações de negócio entre os profissionais do mercado, estende-se a todos e se torna, portanto, comum; e o da *redução* desse âmbito que, pela generalização (por passar a ter aplicação geral), perde qualquer justificativa para continuar regulando, de modo especial, aquilo que se generalizou que, por isso, deixa de ser considerado como objeto de um direito especial, passando, a integrar o direito comum (geral).²⁸⁷

Dessa forma, o Direito de Empresa tem a característica de buscar sempre a criação e inovação acerca de figuras jurídicas, principalmente obrigacionais no campo contratual,²⁸⁸ que surgem da prática econômica voltada aos mercados. Daí a importância ímpar que os usos e costumes possuem para o Direito de Empresa, sendo de competência das Juntas Comerciais até mesmo formalizar em assentos específicos a existência de tais usos e costumes empresariais,²⁸⁹ visando ressaltar

²⁸⁷ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 35.

²⁸⁸ “[...] No afã de exercer sua profissão do modo mais ágil possível, os empresários estão diuturnamente criando novas técnicas, novas formas de contratar que, primeiramente, surgem na prática dos negócios para, somente mais tarde, provocarem a atenção do legislador que as consagra, então, em lei” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 34).

²⁸⁹ “Um uso e costume nasce, individual e espontaneamente, num determinado lugar. Somente depois torna-se geral. Assim sendo, pode ser um uso local, regional ou nacional e até mesmo um uso internacional, dependendo da expansão alcançada. Mas para que a prática seja reconhecida como um uso ou costume, é preciso que ela seja uniforme, constante e utilizada por certo tempo. Só assim será um uso e costume, que deve ser exercido de boa-fé e segundo os princípios básicos da lei comercial/empresarial, não podendo, nunca, se contrapor à lei, se esta for imperativa. Não podem os usos e costumes comerciais, pois, ser *contra legem*. Mesmo assim, pode-se substituir uma lei por um uso e costume comercial, se assim quiserem as partes. Mas não basta esse querer. É preciso que a lei não seja imperativa, de ordem pública, cabendo a quem invocar o uso e costume provar sua existência e sua vigência” (José Maria ROCHA FILHO, *Curso de Direito Comercial*, 2004, p. 21). “Os usos [...] não podem se opor à norma legal. Não podem ser *contra legem*. A assertiva deve ser tomada, todavia, em termo, pois na lei comercial há que distinguir as normas de ordem pública das normas simplesmente supletivas da vontade das partes. É óbvio que, não sendo a regra legal imperativa, de ordem pública, pode ser substituída por um uso a que as partes dêem intencionalmente preferência. Verificando que a intenção das partes, pela natureza do negócio e suas condições, foi a de adotar, embora implicitamente, determinado uso comercial, o julgador deve aplicá-lo, sobrepondo-o à norma legal não-imperativa” (Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 30).

a sua força coercitiva, além de conferir segurança jurídica. Rotineiramente, portanto, há a ampliação do campo de regras do ramo jurídico *sub examinem*.

Pois bem, após a criação de figuras jurídicas específicas do campo empresarial, muitas vezes há a difusão social de tais figuras jurídicas, as quais passam, eventualmente, a ser utilizadas por particulares não-empresários, bem como pelo Poder Público. Ocorre, assim, o fenômeno da generalização, pois as figuras jurídicas surgidas no seio do Direito de Empresa passam a regular situações de outros ramos jurídicos. Conseqüentemente a essa generalização, o Direito de Empresa sofre diminuição da delimitação normativa que lhe é peculiar e exclusiva.

E os processos de criação, generalização e diminuição da abrangência das regras específicas do Direito de Empresa são repetidos várias vezes. Dessa forma, dado o caráter aberto e mutante do Direito de Empresa, muitos institutos jurídicos tradicionalmente lecionados e estudados por parte daqueles profissionais do Direito de Empresa não são exclusivos, hodiernamente, de tal ramo jurídico.

Sobre o ensino didático-metodológico do Direito de Empresa, Marlon Tomazette aduz que “vale ressaltar que o estudo não se limita à atividade empresarial, mas abrange também os atos que são praticados normalmente por aqueles que exercem a atividade empresarial”.²⁹⁰ Em outras palavras, nem tudo o que se costuma ler e estudar nos livros de Direito de Empresa (muitas vezes nominado doutrinariamente de Direito Empresarial ou, ainda, de Direito Comercial ou Mercantil) é matéria exclusiva de tal ramo jurídico, pois há diversas regras que, ante o fenômeno da generalização, já foram incorporadas a outros ramos jurídicos, mormente ao genérico e subsidiário Direito Civil.

Diante desse panorama, é mister apartar as regras e institutos jurídicos que são nitidamente do Direito de Empresa daquelas que não o são, apesar de serem tradicionalmente estudadas pela doutrina que se dedica a este ramo jurídico.

O agente econômico enquadrado na *fattispecie* empresário está sujeito, com exclusividade, às regras normativas previstas no Livro II do Código Civil, que trata do Direito de Empresa, exceto as que tratam: (a) das sociedades não personificadas – sociedade em comum e sociedade em conta de participação (arts. 986 a 996); (b) da sociedade simples (arts. 997 a 1.038) e sejam inaplicáveis às

²⁹⁰ *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 22.

sociedades empresárias; (c) da sociedade cooperativa (arts. 1.093 a 1.096); (d) das sociedades coligadas (arts. 1.097 a 1.101); (e) da liquidação da sociedade (arts. 1.102 a 1.112); (f) da transformação, incorporação, fusão e cisão das sociedades (arts. 1.113 a 1.122); (g) da sociedade dependente de autorização (arts. 1.123 a 1.141); (h) dos prepostos (arts. 1.169 a 1.178).

As regras normativas supra elencadas podem, eventualmente e em alguns casos, ser aplicadas aos agentes enquadrados na *fattispecie* empresário, mas não são exclusivamente aplicadas a tais agentes. Logo, não são regras normativas do Direito de Empresa, em que pese estarem, topograficamente, situadas no Livro II do Código Civil.

Noutro giro e *a contrario sensu*, também no Livro II do Código Civil, são essencialmente regras normativas do Direito de Empresa, aplicáveis exclusivamente aos agentes enquadrados na *fattispecie* empresário, as que tratam: (a) do empresário individual (arts. 966 a 980); (b) da sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044); (c) da sociedade limitada (arts. 1.052 a 1.087); (d) da sociedade anônima (arts. 1.088 a 1.089); (e) da sociedade em comandita por ações (arts. 1.090 a 1.092); (f) do estabelecimento empresarial (arts. 1.142 a 1.149); (g) do registro (arts. 1.150 a 1.154); (h) do nome empresarial (arts. 1.155 a 1.168); (i) da escrituração (arts. 1.179 a 1.195).

Fora do Código Civil também há regras normativas essencialmente do Direito de Empresa, por exemplo, na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), na Lei de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei 8.934/94)²⁹¹ e na Lei de Recuperação e Falência de Empresas (Lei 11.101/05), dentre outras.

Infere-se, assim, que somente as disposições normativas essencialmente do Direito de Empresa brasileiro é que integram o regime jurídico especial e peculiar de tal ramo jurídico, ao qual estão sujeitos os agentes enquadrados na *fattispecie*

²⁹¹ A Lei 8.934/94, além de dispor sobre o registro público dos agentes enquadrados na *fattispecie* empresário (empresário individual e sociedade empresária), também dispõe sobre diversas outras matérias, como: (a) o Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis – SIREM, do qual fazem parte o Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC e as Juntas Comerciais; (b) o registro de agentes que exercem atividades afins à empresa, mas não executadas por agentes enquadrados na *fattispecie* empresário, como as cooperativas, os leiloeiros, os tradutores públicos e intérpretes comerciais, os trapicheiros e os administradores de armazéns gerais, dentre outros.

empresário, ainda que haja algum outro requisito legal extra para a incidência de determinado dispositivo normativo. O que importa é que tais regras sejam aplicáveis aos agentes enquadrados na *fattispecie* empresário, com exclusão de plano dos demais sujeitos.

Destarte, apesar de serem tradicionalmente abordadas nos livros didático-doutrinários do Direito de Empresa (ou Direito Comercial, Mercantil etc), não estão incluídas nesse ramo jurídico as disposições normativas que tratam da propriedade industrial (Lei 9.279/96), dos títulos de crédito, dos contratos empresariais e do regime de proteção ao ponto na Lei de Locações (Lei 8.245/91). O agente enquadrado na *fattispecie* empresário, costumeiramente, encontra-se sujeito às disposições normativas que tratam de tais matérias, mas elas não são aplicáveis exclusivamente a ele, mas também a outras pessoas. É tão-somente por força da rotina profissional que os livros didático-doutrinários do Direito de Empresa apresentam comentários acerca de tais matérias.

Portanto, o ponto nodal para aferir se determinado dispositivo normativo integra, materialmente, o Direito de Empresa brasileiro é verificar se ele é aplicado exclusivamente a algum agente enquadrado na *fattispecie* empresário, objetivando regular sua organização peculiar, bem como suas obrigações e direitos.

CAPÍTULO 3 – EMPRESA AGRÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 ATIVIDADE AGRÁRIA

A empresarialidade agrária engloba três fenômenos jurídicos inter-relacionados: a empresa agrária, o empresário agrário e o estabelecimento agrário. Todos eles têm em comum o fato de vincularem-se ao exercício de alguma atividade agrária, principalmente porque a empresa agrária é uma atividade agrária propriamente dita que preenche outros pressupostos.²⁹² Antes de analisar os fenômenos, mister se faz traçar os contornos e peculiaridades da atividade agrária.

Outrossim, além de sua utilização para a conceituação dos três fenômenos jurídicos da empresarialidade agrária, aferir o que é considerado atividade agrária também se faz mister para fins de delimitação de diversos outros institutos jurídicos do Direito Agrário como, por exemplo, a posse agrária, a propriedade e o imóvel agrário, a política agrária, a reforma agrária, a usucapião especial agrária, o crédito agrário, o seguro agrário, a política agrária, os contratos agrários, etc.

Na doutrina, jurisprudência e legislação, não é unânime a adoção do termo *atividade agrária*, haja vista que não raras vezes a *atividade rural* é utilizada como seu sinônimo. Contudo, a grande maioria dos doutrinadores consagra e defende a adoção do termo *atividade agrária*, não poupando críticas, principalmente à jurisprudência e legislação, quando não é adotado aquele termo.

Aliás, a preferência pelo adjetivo agrário é generalizada, desde a nomenclatura do ramo jurídico autônomo (Direito Agrário) até a dos institutos que dele fazem parte. Benedito Ferreira Marques sintetiza as razões da referida preferência, *ipsis litteris*:

²⁹² “Es la actividad agraria la que sirve para distinguir la empresa agraria de la empresa comercial, pues la calificación de la empresa se funda em la diversidad del objeto, y en consecuencia es necesario establecer cuál es el objeto agrario de la empresa” (Fernando P. BREBBIA, *Manual de Derecho Agrario*, 1992, p. 74).

Explica-se que a preferência pela denominação “Direito Agrário” está no substantivo *ager*, *agri*, de que decorre o *agrarius*, significando campo. O Direito Rural, proveniente do substantivo, *rus*, *rusis*, de que decorreu o *ruralis*, também quer significar campo. Mas esses termos não têm, a rigor, o mesmo sentido. O rural é concebido como o terreno que se situa distante da *urbs*, pouco importando a sua destinação. Já o agrário é considerado o campo suscetível de produção ou destinado à exploração. O rural tem a conotação estática, enquanto o agrário tem caráter dinâmico.²⁹³

Cientificamente, a característica dinâmica do adjetivo agrário justifica a sua utilização para qualificar os diversos institutos do Direito Agrário. E, conforme ressaltado por Fernando Campos Scaff, ainda que a preferência pelo adjetivo agrário provoque “algumas cacofonias, tais como *empresário agrário*, etc”,²⁹⁴ é melhor preservar a cientificidade jurídica, ainda que em detrimento do melhor estilo de linguagem.

Dessa forma, doravante, adotar-se-á o adjetivo *agrário* como qualificador dos institutos do Direito Agrário, mas desde já se alerta para que, em várias transcrições doutrinárias, jurisprudenciais e legais, o termo *rural* foi utilizado como sinônimo de *agrário* – razão pela qual há que se tomar um pelo outro quando da análise e interpretação das referidas transcrições.

3.1.1 Peculiaridades técnico-econômicas da agricultura e da pecuária

O cultivo de vegetais e a criação de animais são as atividades agrárias por excelência. É importante destacar que muitos economistas e juristas utilizam os termos *agricultura* e *pecuária* como sinônimos, respectivamente, de quaisquer atividades de cultivo de vegetais e criação de animais (também chamada de atividade zootécnica).²⁹⁵ Ademais, entre os economistas, também não é rara a utilização do termo *agricultura* para se referir a qualquer atividade incluída no primeiro setor da economia, de forma a englobar, além do plantio de vegetais e da criação de animais, também o extrativismo mineral, animal e vegetal, conforme doutrina o espanhol Enrique Ballesterro:

²⁹³ Benedito Ferreira MARQUES, *Direito Agrário brasileiro*, 2009, p. 3.

²⁹⁴ Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 18.

²⁹⁵ “As atividades agrícolas compreendem as culturas hortícolas, forrageiras e arboricultoras. As atividades zootécnicas abrangem as criações de animais” (Antônio André Cunha CALLADO; Rodolfo Araújo de MORAES FILHO, *Gestão empresarial no agronegócio*, 2008, p. 21).

Se tem dito que a agricultura é a principal indústria dos países industrializados. Ainda que esta frase pareça uma *boutade*, tem algo de verdadeira, se consideramos a agricultura como um setor único e, dessa forma, subdividirmos a indústria em setores e sub-setores.

Mas também é verdade que não há uma só agricultura, mas muitas agriculturas, em qualquer país. As explorações agrícolas com e sem irrigação artificial, a pecuária extensiva ligada à terra e a pecuária intensiva ou industrial, o extrativismo e a piscicultura de água doce são atividades que caem dentro do setor agrário, em um sentido rigoroso do termo, e assim figuram classificadas nas estatísticas oficiais.

Tradicionalmente, a economia se divide em três grandes setores de produção. O setor primário compreende as atividades extrativas, isto é, as empresas que extraem seus produtos diretamente do solo, do subsolo, dos rios ou do mar. Em outras palavras, as empresas do setor primário utilizam diretamente a natureza como fator de produção, aplicando nela capital, tecnologia e trabalho. No setor primário se incluem, pois, a agricultura, a mineração e a pesca. Também a produção de energia é, por seu turno, setor primário: o petróleo, o gás natural e outros recursos energéticos provêm de fontes extrativas.²⁹⁶

Juridicamente, outras atividades com alguma semelhança ou ligação para com as atividades materialmente agrárias (cultivo de vegetais e criação de animais) também podem, eventualmente, integrar o conceito legal de atividade agrária, como no caso do extrativismo vegetal (ex. extração de borracha, castanha-do-pará, gomas não-elásticas, madeira etc) e animal (ex. caça e pesca em geral). Todavia, na essência, somente são consideradas materialmente atividades agrárias o cultivo de vegetais e a criação de animais, já que essas atividades contam com algumas peculiaridades técnicas e econômicas, bem como dependem da imprescindível atuação do homem no processo biológico a elas inerente.

Portanto, no presente trabalho, quando se fizer menção à agricultura ou pecuária (ou à agropecuária, termo alusivo às duas espécies de atividades), estar-se-á referindo teleologicamente a qualquer atividade de cultivo de vegetais ou

²⁹⁶ Livre tradução do original: “*Se ha dicho que la agricultura es la principal industria de los países industrializados. Aunque esta frase parezca una ‘boutade’, tiene algo de verdadera si consideramos la agricultura como un sector único y, en cambio, subdividimos la industria en sectores y subsectores. Pero también es verdad que no hay una sola agricultura, sino muchas agriculturas, en cualquier país. Las explotaciones de secano y de regadío, la ganadería ligada a la tierra y la ganadería industrial, las explotaciones forestales, las piscifactorías de agua dulce, son actividades que caen dentro del sector agrario en un sentido riguroso del término y así figuran clasificadas en las estadísticas oficiales. Tradicionalmente, la economía se divide en tres grandes sectores de producción. El sector primario comprende las actividades extractivas, esto es, las empresas que extraen directamente sus productos del suelo, del subsuelo, de los rios o del mar. En otras palabras, las empresas del sector primario utilizan directamente la naturaleza como factor de producción, invirtiendo en ella capital, tecnología y trabajo. En el sector primario se incluyen, pues, la agricultura, la minería y la pesca. También la producción de energía es, en parte, sector primario: el petróleo, el gas natural y otros recursos energéticos provienen de fuentes extractivas*” (Enrique BALLESTERO, *Economía de la empresa agraria e alimentaria*, 2000, p. 21).

criação de animais. Justifica-se a adoção de tal nomenclatura em respeito à tradicional prática da literatura econômica, por vezes repetida nos textos jurídicos.

Dessa forma, como “o setor agropecuário tem algumas características que o diferenciam de outros setores da economia e que influenciam sobremaneira o funcionamento dos seus mercados”²⁹⁷ e, sem ter a pretensão de esgotar o tema, passa-se a elencar as principais características da agricultura e da pecuária, que as fazem distanciar das demais atividades econômicas, principalmente as industriais, que envolvem igualmente a produção de bens para o mercado.

A dependência do processo biológico é a característica, sem dúvida alguma, mais ressaltada na agropecuária. Dependere de um processo biológico gera maior risco, pois não se consegue, mesmo com o uso de avançadas tecnologias, ter um controle absoluto sobre tal processo,²⁹⁸ principalmente com relação às condições climáticas.²⁹⁹

Com mais vigor na agricultura, “a dependência de condições climáticas faz ainda que a produção agrícola fique sujeita a riscos que não são inerentes a outras atividades”,³⁰⁰ pois “está exposta aos fenômenos climáticos, como a seca, a chuva em excesso, o granizo e a geada. Além disso, pode ocorrer ainda o ataque de pragas e a incidência de doenças”.³⁰¹ Destaque-se que a pecuária extensiva

²⁹⁷ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 68.

²⁹⁸ Em sentido contrário, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka entende que o ciclo biológico é “intimamente ligado às leis da própria natureza, mas que poderá ser – e o é, via de regra – controlado pelo homem, quer seja pelos métodos mais modernos e tecnológicos, quer seja empiricamente, isto é, sem atenção às formulações, de ordem científica” (*O extrativismo no Direito Agrário brasileiro*, 1997, p. 32). Por seu turno, Fernando Campos Scaff aduz que inexistente um risco agrário diferente dos riscos normalmente enfrentados pelas demais empresas, já que “com os avanços alcançados pelas modernas técnicas de produção agrária e de atenuação dos efeitos de fenômenos meteorológicos e climáticos, em especial com a irrigação, com a cultura em estufas e em ambientes climatizados e também através da seleção genética das espécies criadas e de tantos outros recursos técnicos, muitas vezes o cultivo de um certo gênero vegetal normalmente se apresenta mais seguro do que um determinado e mais complexo processo industrial, de natureza química ou mecânica.” (*Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 20).

²⁹⁹ “O clima é uma variável que condiciona a maioria das explorações agropecuárias. Determina, por exemplo, as épocas de plantio das culturas exploradas e das pastagens, bem como das atividades de manejo de insumos agrícolas e pecuários, das colheitas, capacidade de suporte das pastagens e a escolha de variedades e espécies vegetais e animais.” (Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 20).

³⁰⁰ Antônio Márcio BUAINAIN; Hildo Meirelles de SOUZA FILHO *apud* Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 109.

³⁰¹ Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 21.

também sofre tais reflexos eventualmente, por demandar a utilização constante de pastagens.³⁰²

Outrossim, “a produção agropecuária em geral é sazonal e variável. Isto afeta a estrutura de armazenagem, de industrialização e transporte do setor”.³⁰³ Essa sazonalidade intrínseca decorrente do respeito necessário ao ciclo natural do processo biológico³⁰⁴ e impede que a produção agropecuária se amolde às alterações repentinas no mercado,³⁰⁵ pois há “uma defasagem de tempo importante entre o momento em que o produtor rural toma a decisão de produzir (o que, quanto e como) e a obtenção da produção planejada”.³⁰⁶

Em outras palavras, “o produtor rural não tem como diminuir ou aumentar sua produção na velocidade em que se dão as alterações de preço, no mercado de produtos agrícolas”³⁰⁷ e pecuários. Dessa forma, “as decisões de produção são tomadas com base em expectativas, pois o produtor não sabe exatamente o quanto vai produzir e qual o preço que irá receber pela sua produção”.³⁰⁸

Conforme se disse, o processo biológico, cuja presença é indispensável na agropecuária, não é totalmente controlado pelo homem. Atualmente, a

³⁰² “Os sistemas extensivos são caracterizados por grandes áreas nas quais os rebanhos são mantidos soltos, o uso de tecnologia é restrito a certas tarefas. Há um baixo nível de investimentos em construções e equipamentos. A alimentação se baseia nos pastos existentes. O acompanhamento do rebanho por parte de especialistas (veterinários e zootecnistas) é esporádico e periódico. Os recursos humanos possuem baixa qualificação e o capital de giro necessário é reduzido. A produtividade é menor que a observada em sistemas intensivos” (Antônio André Cunha CALLADO; Aldo Leonardo Cunha CALLADO, *Sistemas agroindustriais*, 2008, p. 8).

³⁰³ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 68.

³⁰⁴ “Pode-se destacar, para efeito de clareza e compreensão, dois momentos-limites da atividade agrária, um deles marcando onde ela se inicia, e o outro delimitando-lhe o término. Vale dizer, a atividade agrária se desenvolve durante um certo período compreendido entre o momento em que o rurícola prepara a terra para receber o cultivo e o momento, ato final, em que ele colherá os frutos ou produtos resultantes do seu trabalho.” (Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, *O extrativismo no Direito Agrário brasileiro*, 1997, p. 32).

³⁰⁵ “Enquanto a indústria pode ajustar-se com certa agilidade às mudanças nas conjunturas de mercado, ampliando sua produção caso tenha capacidade ociosa ou reduzindo a produção corrente, a agricultura só pode ajustar-se na safra seguinte.” (Antônio Márcio BUAINAIN; Hildo Meirelles de SOUZA FILHO *apud* Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 109). “O clima e as condições biológicas determinam a estacionalidade da oferta, ou seja, há épocas em que há excesso ou falta de produtos, pois, enquanto a maioria dos produtos agrícolas apresenta uma demanda constante ao longo do ano, a oferta se distribui de forma irregular. Esse fato determina a necessidade de acondicionamentos especiais e até de transformações dos produtos para que os mesmos possam ser aproveitados na entressafra.” (Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 21).

³⁰⁶ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 68.

³⁰⁷ Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 109.

³⁰⁸ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 69.

biotecnologia ajuda, mas ainda não é capaz de extirpar todos os riscos naturais inerentes ao processo biológico.³⁰⁹ De mais a mais, “o uso de tecnologias apropriadas pode minimizar esse problema, mas, na maioria das vezes, seu custo elevado pode inviabilizar a atividade”,³¹⁰ principalmente das pequenas unidades familiares de produção.³¹¹

Também há que se destacar que os riscos peculiares da agropecuária, que impedem o total e absoluto controle pelo homem acerca do correspondente processo biológico, não ficam restritos à produção propriamente dita, pois que se espriam por etapas posteriores, como no mercado da comercialização dos respectivos produtos agropecuários, conforme esclarece Fernando P. Brebbia:

A chamada agricultura moderna ou “artificial” tende à diminuição dos riscos mediante o controle da umidade, da temperatura, da luz, etc., mas, em regra, como se fez notar, o que esta nova agricultura produz é substituir os riscos chamados ambientais por outros novos chamados microbiológicos e, por outro lado, o principal risco empresarial da agricultura não desaparece, já que está mais bem centrado no campo da comercialização, que no da produção.³¹²

Ainda como resultado da sazonalidade da produção agropecuária, há uma variação muito grande do preço dos respectivos produtos, principalmente dos agrícolas. Com a fluência do período da entressafra para os agrícolas e da época de

³⁰⁹ “De fato, o controle das variáveis climáticas ainda é pequeno no setor agropecuário, mesmo admitindo-se o uso intensivo de tecnologias como estufas, irrigação, espécies resistentes etc” (Jacques Alberto RIBEMBOIM, *Produtos agrícolas e mercados no agronegócio*, 2008, p. 64).

³¹⁰ Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 21.

³¹¹ “Um dos grandes problemas sociais do campo decorre dos efeitos da tendência ao declínio dos preços dos agrícolas, à medida que surgem e são aplicadas novas tecnologias que barateiam os custos de produção (muito embora vários pesquisadores tenham discordado desta assertiva ao longo das décadas, pelo menos para os produtos básicos da cesta de alimentos, sobretudo grãos, este fenômeno encontra respaldo na evidência empírica). É preciso enfatizar que o problema não decorre do avanço tecnológico, mas de alguns de seus efeitos sobre as populações tradicionais. O desenvolvimento de novas tecnologias é algo fortemente desejável, haja vista que barateia os alimentos e com isto propicia melhores condições de vida nas cidades. O problema surge quando coexistem, no campo, as grandes empresas agrícolas, capazes de absorver rapidamente as novas tecnologias, e as pequenas unidades familiares de produção” (Jacques Alberto RIBEMBOIM, *Produtos agrícolas e mercados no agronegócio*, 2008, p. 65).

³¹² Livre tradução do original: “La llamada agricultura moderna o ‘artificial’ tiende a la disminución de los riesgos mediante la regulación de la humedad, de la temperatura, de la luz, etc., pero en rigor, como se ha hecho notar, lo que esta nueva agricultura produce, es sustituir los riesgos llamados ambientales por otros nuevos llamados microbiológicos y, por otra parte, el principal riesgo empresarial de la agricultura no desaparece ya que está más bien centrado en el campo de la comercialización que en el de la producción” (Fernando P. BREBBIA, *Manual de Derecho Agrario*, 1992, p. 78).

seca para a pecuária extensiva, há um aumento natural e gradativo do preço de tais produtos agrários, consequência da regra econômica basilar da *oferta e procura*.³¹³ Isso também é decorrência da “incapacidade dos mercados de absorver excedentes de produção, o que provoca uma tendência de queda nos preços, na medida em que ocorram aumentos na produção de determinado insumo”.³¹⁴

Com relação aos produtos oriundos da agropecuária, ainda há que se destacar que “são produtos, em geral, perecíveis; a maioria é matéria-prima e sua qualidade é variável”.³¹⁵ Na agricultura, a perecibilidade³¹⁶ é mais acentuada, pois “a grande maioria dos produtos agrícolas é perecível, alguns mais (como as hortaliças em geral) e outros menos (como o café e a soja)”.³¹⁷

Ademais, os produtos da agropecuária não são uniformes, o que implica em gastos extras para que seja realizada a classificação e padronização *a posteriori* de tais produtos, mas antes de serem colocados no mercado.³¹⁸ Outrossim, na agricultura e pecuária, os produtos são voltados, na maioria das vezes, para servir

³¹³ “O preço dos produtos agrícolas tende a chegar no seu mínimo logo após o término de uma safra, e a partir daí se valorizar até o início da nova safra, ou seja, a colheita da safra acaba por pressionar para baixo o preço do produto agrícola no momento em que o produtor precisa vendê-lo” (Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 109). “De forma geral, se houver inelasticidade de oferta e inelasticidade de demanda (caso freqüente no setor agrícola), quaisquer deslocamentos de curto prazo nas curvas de oferta e demanda, acarretados por variáveis exógenas, poderão ter um efeito demasiado perturbador no mercado daquele produto. Por isto, justifica-se uma atenção redobrada do governo sobre estes mercados, assim como políticas específicas para o setor (Jacques Alberto RIBEMBOIM, *Produtos agrícolas e mercados no agronegócio*, 2008, p. 65).

³¹⁴ Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 108.

³¹⁵ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 69.

³¹⁶ “Os produtos classificados como perecíveis exigem planejamento rigoroso das atividades de produção e comercialização. O armazenamento adequado e a conservação podem reduzir a perecibilidade dos produtos agropecuários, mas, de uma maneira geral, os custos dessa tarefa são elevados, o que nem sempre torna o investimento compensador em termos de retorno financeiro.” (Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 21).

³¹⁷ Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 21.

³¹⁸ “Ao contrário do que ocorre na atividade industrial, na rural há dificuldade de se gerar produtos uniformes quanto ao tamanho, forma e qualidade, principalmente em função do caráter biológico da produção, o que acarreta, para o empresário, custos complementares com a classificação e a padronização de seus produtos.” (Roni Antônio Garcia da SILVA, *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 22). “Não é possível manter um padrão de qualidade para quase todos os produtos agropecuários pela variabilidade das condições climáticas que afetam diretamente a produção. Em alguns produtos esta dificuldade é mais evidente como no caso das frutas. Por isto mesmo é que se explica o grande sucesso da produção frutícola na região nordeste sob irrigação. Controlando-se a água e com a regularidade das outras variáveis (sol) é possível manter-se um padrão de qualidade para uma parcela da produção.” (Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 69-70).

como matéria-prima industrial³¹⁹ e “esta característica ressalta a idéia do Agronegócio – a agropecuária como base de sustentação de diversos outros setores”.³²⁰

“E outra característica fundamental do setor é o grande número de produtores rurais, fazendo com que a produção seja obtida por milhares ou milhões de produtores no país (além do resto do mundo)”.³²¹ Diante de tal conjuntura, “o mercado de produtos agropecuários é marcado por uma grande competitividade, vez que existem inúmeros produtores que o abastecem com produtos similares”,³²² de modo que “esta é uma das características que fazem com que a estrutura de mercados do setor se aproxime da concorrência perfeita”,³²³ pulverizada em nível internacional.³²⁴

Logicamente, a concorrência na agropecuária não é perfeita, razão pela qual, eventualmente, o Estado é obrigado a atuar no mercado visando preservar a livre concorrência e demais princípios econômicos.³²⁵ Porém, mesmo assim, pode-

³¹⁹ Destaque-se que “mesmo os produtos da hortifruticultura não chegam ao consumidor na forma que são produzidos nas propriedades rurais, passando pelos processos de classificação e padronização.” (Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 69).

³²⁰ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 69.

³²¹ *Ibid.*, p. 70.

³²² Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 108.

³²³ Vânia Di Addario GUIMARÃES, *Especificidades do setor agropecuário*, 2009, p. 70.

³²⁴ “Assim, os preços de um determinado produto estão sujeitos a grandes variações que não decorrem somente das condições e do volume da produção local, mas também das condições de produção e do volume das safras de produtores de outras regiões e de outros países. A similaridade dos produtos faz com que a competição entre produtores se dê em escala mundial. [...] O produtor rural, portanto, ao vender os seus produtos enfrenta um mercado onde impera a competitividade e os preços estão em constante alteração.” (Alexandre Bottino BONONI, *Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura)*, 2005, p. 108-109).

³²⁵ A título de exemplo, no Brasil, vide o seguinte julgado do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE: “Ementa: Processo Administrativo. Acusação de condutas concertadas uniformes por parte de frigoríficos consistentes em criação de tabelas, após reunião ocorrida em 24 de janeiro de 2005, com o objetivo de definir deságios para a compra de gado bovino abaixo de 16 arrobas. Alegação improcedente de existência de litisconsórcio passivo necessário. Improcedência do recurso de ofício relativo a arquivamentos em sede de averiguações preliminares. Decisão pelo arquivamento por falta de provas com relação a alguns dos representados, seja porque não estiveram presentes à reunião de 24 de janeiro de 2005, seja porque não há, nos autos, tabela por eles editada que seja idêntica, com relação a um subconjunto de categorias, às tabelas das empresas concorrentes. Decisão pela condenação com relação aos demais concorrentes por violação ao art. 20, I da Lei 8.884/94. Aplicação de multa contra os representados condenados com base no art. 23, incisos I, II e III da Lei 8.884/94. Determinação aos frigoríficos condenados de publicação da decisão em jornal de maior circulação no Estado de São Paulo, segundo o disposto no art. 24, I, da Lei 8.884/94. Instauração de Auto de Infração em desfavor de Franco Fabril Alimentos Ltda. pelo não atendimento à solicitação de envio das informações.” (CADE, Processo Administrativo nº 08012.002493/2005-16)

se dizer que a concorrência é quase perfeita nos mercados internacionais de produtos agropecuários, conforme análise de Roni Antônio Garcia da Silva:

Ao contrário dos setores situados antes e depois da porteira da agricultura, a produção agrícola [e pecuária] é pulverizada (realizada, em alguns casos, por milhares de agricultores [e pecuaristas]) e dispersa geograficamente, pois propriedades rurais de diferentes regiões podem gerar o mesmo produto. Porém, a produção agrícola [e pecuária] é homogênea, ou seja, não possui diferenciação de marca e qualidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a agricultura [e a pecuária] funciona em um sistema de mercado próximo ao da concorrência perfeita. Isso significa que um produtor rural, individualmente, não consegue impor seu preço ao mercado (só poderá fazê-lo se agregar algum valor ao seu produto), logo, ele não é um *formador* de preço, mas sim, um tomador de preço (tanto na compra dos insumos como na venda da produção). Em outras palavras, o agricultor [e o pecuarista] não consegue atribuir preço aos seus produtos. Resta-lhe a opção de buscar maior produtividade e redução dos custos de produção para que possa viabilizar sua atividade.³²⁶

Considerando, portanto, as características peculiares da agricultura e pecuária ou, melhor, do cultivo de vegetais e criação de animais para serem vendidos no mercado, conclui-se que não podem receber o mesmo tratamento jurídico dispensado às demais empresas (industriais, comerciais, de serviços, transportes, etc),³²⁷ razão pela qual o Direito Agrário se encarregou de conferir tratamento distinto à empresa agrária.

3.1.2 Teorias clássicas sobre a atividade agrária

Apesar de a definição normativa ser dependente das disposições de dado ordenamento jurídico, existem três principais teorias clássicas que buscam justificar, em abstrato e genericamente, quais são as atividades que, diante de suas peculiaridades, devem ser classificadas como atividades agrárias.

Ao longo do desenvolvimento do Direito Agrário surgiram diversas teorias sobre a delimitação das atividades agrárias, porém as teorias clássicas são as três que ganharam maior repercussão doutrinária e que serão doravante apresentadas.

³²⁶ *Administração Rural: teoria e prática*, 2009, p. 23.

³²⁷ Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, *O extrativismo no Direito Agrário brasileiro*, 1997, p. 25.

Primeiramente, o argentino Rodolfo Ricardo Carrera desenvolveu a teoria agrobiológica como critério identificador da atividade agrária. Para tanto, contou com o auxílio do engenheiro agrônomo Andrés Ringuélet, para realizar “uma feliz simbiose do agrônomo com o jurídico”,³²⁸ bem como do economista mexicano Gilberto Fabila.

Dessa forma, Rodolfo Ricardo Carrera³²⁹ considerou imprescindível o estudo e a utilização de critérios extrajurídicos para definir a atividade agrária, pois são “as leis biológicas, agronômicas e da economia agrária que dão a esta atividade características específicas, e ao Direito Agrário a razão de sua existência como disciplina jurídica autônoma”.³³⁰

De acordo com a teoria agrobiológica, em síntese, o elemento diferenciador contido na atividade agrária é, principalmente, a submissão de tal atividade ao processo agrobiológico,³³¹ iniciado pelo trabalho humano e incidente sobre a terra. Nesse sentido, Rodolfo Ricardo Carrera expôs sua inovadora teoria:

³²⁸ “Nosotros hemos tomados bases elaboradas por la Secretaría Técnica de nuestro Instituto, en las que se nota una evidente preocupación por el elemento agrobiológico, dada por la especialidad de su autor, el ingeniero Andrés Ringuélet; la hemos trasplatado al campo de nuestra disciplina jurídica y realizado así una feliz simbiosis de lo agronómico con lo jurídico, que há dado por resultado una fórmula que creemos puede resolver el difícil escollo y permite, aplicando dicha fórmula, desarrollar toda la doctrina jurídica agraria que aún falta elaborar. Con lo cual habremos contribuido a la futura creación de la legislación agraria argentina” (Rodolfo Ricardo CARRERA, *Teoría agrobiológica del Derecho Agrario*, 1978, p. 5).

³²⁹ No prólogo do livro de Bernardino C. Horne (*Temas de derecho agrario*), editado em 1948 pelo Instituto Agrário Argentino, foi quando, pela primeira vez, houve a exposição pública da teoria agrobiológica do Direito Agrário (Rodolfo Ricardo CARRERA, *Bases de la teoría agrobiológica del Derecho Agrario*, p. 1). Mas só posteriormente, em 1960, foi que referida teoria obteve grande destaque no cenário internacional, em virtude de ter sido “apresentada na Primeira Assembléia do Instituto de Direito Agrário e Comparado de Florença” (Raymundo LARANJEIRA, *Fernando Pereira Sodero e José Motta Maia*, 2008, p. 367).

³³⁰ Livre tradução do original: “[...] las leyes biológicas, agronómicas y de la economía agraria, que le dan a esta actividad características específicas, y al derecho agrario la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma” (Rodolfo Ricardo CARRERA, *Teoría agrobiológica del Derecho Agrario*, 1978, p. 7).

³³¹ *Proceso agrobiológico* deve ser entendido como sinônimo de *proceso biológico*. No presente trabalho, são usadas indistintamente as duas expressões.

O elemento constitutivo essencial do Direito Agrário, temos dito, é a atividade agrária que, segundo Fabila, é uma indústria genética perfeitamente diferenciada das outras indústrias de extração, de transformação ou de serviço. É indispensável, conseqüentemente, para definir o Direito Agrário, caracterizar essa indústria genética que lhe dá origem; assim, temos estabelecido que nesta atividade concorrem sempre, para lhe dar características próprias, fatores que não aparecem nas outras atividades e que são, precisamente, os que lhe dão especificidade. Esses fatores constitutivos são primordialmente dois, que em termos gerais podem ser compreendidos nos valores de natureza e vida, e que na nossa matéria correspondem à terra e ao processo agrobiológico. Ao lado desses elementos, concorrem uma série de outros fatores e etapas de desenvolvimento e, até mesmo, leis biológicas que também caracterizam e definem a atividade agrária; eles são o clima, com suas variantes de chuva, seca, granizo, inundação, irrigação, estações etc., e os próprios da agricultura, como claridade, sombra, germinação, crescimento e maturação, com os próprios da pecuária, fecundação, nascimento, cria, em todos os quais devem computar-se prazos e períodos biológicos.³³²

Partindo das lições cunhadas por Rodolfo Ricardo Carrera, baseadas em dados extra-jurídicos, o italiano Antonio Carrozza, posteriormente, desenvolveu estudos jurídicos e extra-jurídicos, que resultaram na adição de mais uma característica imprescindível à atividade agrária: sujeição aos naturais riscos técnico-econômicos da agropecuária. Dessa forma, Antonio Carrozza deu origem à *teoria agrobiológica da agrariedade* ou, simplesmente, *teoria da agrariedade*,³³³ como se tem preferido denominar na doutrina, e que pode ser assim resumida, *in verbis*:

³³² Livre tradução do original: “*El elemento constitutivo esencial del derecho agrario, hemos dicho, es la actividad agraria que, al decir de Fabila, es una industria genética perfectamente diferenciada de las otras industrias de extracción, de transformación o de servicio. Es indispensable, en consecuencia, para definir el derecho agrario, caracterizar esa industria genética que le da nacimiento; así, hemos establecido que en esta actividad concurren siempre a darle carácter factores que no aparecen en las otras actividades y que son, precisamente, los que le dan especificidad. Estos factores constitutivos son primordialmente dos, que en términos generales pueden ser comprendidos en los valores de naturaleza y vida, y que en nuestra materia corresponden a tierra y proceso agrobiológico. Alrededor de estos elementos concurren una serie de otros factores y de etapas de desarrollo y hasta de leyes biológicas que también caracterizan y definen la actividad agraria; ellos son el clima, con sus variantes de lluvia, sequía, granizos, inundaciones, riego, estaciones, etc., y los propios de la agricultura, como roturación, siembra, germinación, crecimiento y maduración, con los propios de la ganadería, fecundación, pariciones, cría, en todos los cuales deben computarse plazos y períodos biológicos*” (Rodolfo Ricardo CARRERA, *Teoría agrobiológica del Derecho Agrario*, 1978, p. 4-5).

³³³ “Termo que exprime ou externa o denominador comum das normas que dizem respeito ao direito agrário, especificando, pois, a característica que o distingue dos demais ramos jurídicos e que lhe dá a especialidade. Foi introduzido na doutrina agrarista pelo prof. Antonio Carrozza, da cadeira de Direito agrário da Universidade de Pisa, na Itália em estudo que apresentou nas jornadas italo-espanholas de direito agrário, organizadas pelas catedras de Direito civil das Faculdades de direito de Salamanca e de Valladolid, na Espanha, em 1972 (v. *Rivista di diritto agrario*, 1973, I, págs. 83 e segs.) e posteriormente ampliado e publicado na Itália, sob o título *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario* (Giuffrè, Milão, 1975, 189 págs.)” (Fernando Pereira SODERO, *Agrariedade, agrarismo, etc.*, 1978, p. 128).

A atividade produtiva agrícola consistente no desenvolvimento de um ciclo biológico, vegetal ou animal, ligado direta ou indiretamente ao desfrute das forças e dos recursos naturais e que se resolve economicamente na obtenção de frutos, vegetais ou animais, destinados ao consumo direto como tais, ou submetidos a uma ou múltiplas transformações.³³⁴

Em outras palavras, Antonio Carrozza definiu a atividade agrária como sendo aquela que, de um lado, tem de se curvar ao ciclo natural do processo agrobiológico e, de outro, conseqüentemente, também está sujeita aos naturais riscos técnico-econômicos decorrentes, que não podem ser totalmente previstos e controlados mediante a intervenção humana,³³⁵ em que pese esta ser imprescindível para que tenha início o referido processo agrobiológico.³³⁶ Outrossim, a submissão a riscos econômicos específicos decorre do direcionamento da produção agrária para o mercado consumidor em geral.

A teoria da agrariedade de Antonio Carrozza também difere da teoria agrobiológica de Rodolfo Ricardo Carrera porque não exige a imprescindibilidade da terra, como meio para que se desenvolva o processo agrobiológico – evolução evidente. Pela teoria da agrariedade, é reconhecida como atividade agrária qualquer meio de reprodução animal ou vegetal, mesmo que desenvolvido em ambiente artificial ou sem necessidade de dependência de determinada porção de terra produtiva, por exemplo, como ocorre na piscicultura, na hidroponia, na aeroponia, na

³³⁴ Livre tradução do original: *“l’a attività produttiva agricola consiste nello svolgimento di un ciclo biologico concernente l’allevamento di esseri animali o vegetali, che risulta legato direttamente o indirettamente allo sfruttamento delle forze e delle risorse naturali, e che si risolve economicamente nell’ottenimento di frutti (vegetali o animali) destinati al consumo, sia come tali sia previa una o più trasformazioni”* (Antonio CARROZZA, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1996, p. 10).

³³⁵ *“Ancora è stato rilevato che tutte le attività dipendenti da cicli biologici legati alla terra, o più genericamente alla natura, sono sottoposte all’impero di forze naturali; alcune di esse sono influenzabili ed indirizzabili dall’intervento organizzato dell’uomo, altre no, mentre nelle attività industriali in senso stretto i processi produttivi, quand’anche siano di carattere biologico, sono nella totalità dominabili dal produttore, in ambienti perfettamente controllati”* (Antonio CARROZZA, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1996, p. 10-11).

³³⁶ “O ciclo agrobiológico pressupõe a existência de organismos vivos – a planta, o animal – ao menos, durante o seu desenvolvimento. Como a atividade agrária é atividade humana, deve ser provocada pelo próprio homem, aquele que acompanha o processo orgânico, não tendo sobre ele, pelo risco natural correlato, o controle absoluto. Dessa forma, o extrativismo animal e vegetal – a caça, a pesca, a coleta de frutas – na pode ser considerado, em sentido estrito, ato agrário. Muito mais flagrante é a exclusão da atividade de mineração, na qual inexistente sequer o ciclo agrobiológico. Também não se enquadra como atividade agrária aquela exclusivamente conservativa da natureza, com objetivo preservacionista, regulada precisamente pelo Direito Ambiental. Os parques públicos e as reservas particulares do meio ambiente estão excluídos da órbita agrária” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 31-32).

criação de embriões *in vitro*, bem como em diversas formas de criação intensiva de animais de pequeno porte.³³⁷

Por seu turno, o argentino Antonino C. Vivanco desenvolveu estudos visando sistematizar as atividades não-agrícolas que deveriam se agregar às atividades materialmente agrícolas, quando houvesse ligação inevitável entre elas. Dessa forma, com a teoria da acessoriedade, o âmbito de atividades agrícolas pôde ser cientificamente alargado, de modo a englobar atividades acessórias que, se exercidas autonomamente, não seriam agrícolas.

Antonino C. Vivanco inicia sua teoria reconhecendo que o exercício da atividade agrícola faz aparecer duas ordens de relações jurídicas: relações entre o homem e a reprodução agrobiológica, bem como relações entre os homens que atuam paralelamente à referida reprodução agrobiológica. Destaque-se que Antonino C. Vivanco, provavelmente influenciado pela doutrina do seu contemporâneo e também argentino Rodolfo Ricardo Carrera, dá a entender que a terra seria imprescindível para a existência do processo de reprodução agrobiológica, senão veja-se:

A atividade agrícola constitui uma forma de atividade humana destinada a viabilizar a produção da natureza orgânica, de vegetais e animais, com o fim de aproveitar seus frutos e produtos. Dita atividade gera relações entre o homem e a terra, bem como entre os mesmos homens que atuam em qualquer produção agropecuária. O primeiro tipo de relação implica no trabalho da terra (*latu sensu*); o segundo envolve a co-participação ativa daqueles que atuam em trabalhos vinculados com a produção agropecuária, em qualquer de suas formas ou modalidades.³³⁸

³³⁷ “Vero che normalmente l’agricoltura viene tuttora svolta con la terra e sulla terra e richiede perciò, di regola, la presenza del fondo. Ma possiamo dire (con Cigarini) che accanto a questa agricoltura rimasta ‘territoriale’ o, forse meglio, ‘fondiaria’ – statisticamente prevalente – ne esiste un’altra, di importanza economica e sociale via crescente, che dovremo chiamare ‘non territoriale’ o ‘non fondiaria’, la quale prescinde dall’impiego della terra nel significato ricevuto da secoli, pura vendo in comune con le colture di tipo tradizionale lo sfruttamento dei medesimi meccanismi genetici e biologici di produzione” (Antonio CARROZZA, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1996, p. 17-18).

³³⁸ Livre tradução do original: “La actividad agraria constituye una forma de la actividad humana tendiente a hacer producir a la naturaleza orgánica, cierto tipo de vegetales y de animales con el fin de lograr el aprovechamiento de sus frutos y productos. Dicha actividad genera relaciones entre el hombre y el suelo y entre los mismos hombres que actúan en el quehacer agropecuario. El primer tipo de relación implica el trabajo de la tierra (*latu sensu*); el segundo supone la coparticipación activa de quienes actúan en trabajos vinculados con la producción agropecuaria, en cualesquiera de sus formas o modalidades” (Antonino C. VIVANCO, *Teoría de Derecho Agrario*, v. 1, 1975, p. 19).

Assim, reconhece Antonino C. Vivanco que as relações que emergem da atividade agrária são de ordem econômica e social, as primeiras com vistas à produtividade agrária, as segundas levam em conta o tratamento especial da pessoa que se dedica ao exercício da atividade agrária no meio rural, haja vista a sua peculiar circunstância.³³⁹

Analisando as diversas relações jurídicas que nascem da atividade agrária, Antonino C. Vivanco apresenta alguns critérios para estabelecer os limites entre o que seja atividade agrária em contraposição com as atividades industriais e comerciais. Porém, após refutar os critérios da necessidade, da prevalência, da autonomia, da normalidade e da ruralidade, Antonino C. Vivanco opta por eleger o critério da acessoriedade como o mais adequado para o mister de definição dos limites da atividade agrária, *in verbis*:

Para definir com precisão o limite entre a atividade agrária e a atividade industrial e comercial, é preciso adotar algum dos critérios enumerados. O mais claro e concludente resulta no da acessoriedade. Com efeito, a atividade agrária produtiva deve ser a que desempenha o papel principal dentro do âmbito agrário, enquanto as atividades transformadoras e comerciais constituem o acessório ou complemento daquela. Quando deixam de sê-lo e passam a desempenhar o papel fundamental, deixam de ser agrárias, para transformar-se em industriais ou comerciais.³⁴⁰

Aduz Antonino C. Vivanco que a submissão de atividades industriais e comerciais à regulamentação do Direito Agrário, em virtude da conexão de acessoriedade daquelas para com as atividades agrárias principais, tem grande importância, haja vista que o produtor agrário é extremamente dependente de um mercado com peculiaridades e tendências deveras imprevisíveis e mutantes. Sendo assim, justifica a necessidade de submissão de atividades industriais e comerciais acessórias ao mesmo regulamento da atividade agrária principal, visando propiciar uma regulação harmônica e coordenada em todo o processo agropecuário, *in verbis*:

³³⁹ Antonino C. VIVANCO, *Teoría de Derecho Agrario*, v. 1. 1975, p. 19.

³⁴⁰ Livre tradução do original: “Para definir con precisión el límite entre la actividad agraria y la actividad industrial y comercial, es preciso adoptar alguno de los criterios enumerados. El más claro y concluyente resulta el de la accesoriedad. En efecto, la actividad agraria productiva debe ser la que desempeña el papel principal dentro del ámbito rural, mientras que las actividades transformadoras y comerciales constituyen el accesorio o complemento de aquélla. Cuando dejan de serlo y pasan a desempeñar el papel fundamental, dejan de ser agrárias, para transformarse en industriales o comerciales” (Antonino C. VIVANCO, *Teoría de Derecho Agrario*, v.1, 1975, p. 21).

O assunto assume uma grande importância quando se observa que a comercialização e sua regulação jurídica (pública ou privada) exerce uma influência notável na atividade produtiva. De modo análogo sucede com a atividade transformadora. Isso se deve ao fato de o produtor cultivar os vegetais ou criar os animais cujos frutos lhe asseguram um ganho junto ao mercado, de maneira que quando, por algum motivo, se perturba a comercialização, os efeitos se deixam sentir de imediato na órbita produtiva. Se um produto agropecuário deixa de interessar às indústrias transformadoras, a demanda do produto reduz e seu preço abaixa. Isso desestimula o agricultor ou o pecuarista. É por esse motivo que a regulação jurídica da atividade agrária deve incluir em seu conteúdo as atividades conexas com o cultivo da terra, a fim de lograr uma regulação harmônica e coordenada, segundo princípios próprios e aplicáveis a todo o processo agropecuário (produtivo, transformador e comercial).³⁴¹

Diante das três teorias clássicas acerca da atividade agrária, pode-se concluir que o melhor é compatibilizá-las. Assim sendo, teórica e abstratamente, atividade agrária seria aquela atividade de cultivo de vegetais ou criação de animais, dependente diretamente do ciclo biológico, iniciado por força da intervenção humana, mas cujos resultados não são totalmente controlados pelo homem; outrossim, também se inclui no conceito de atividade agrária todas as demais atividades que, desempenhadas pelo mesmo sujeito, são acessórias e vinculadas à atividade materialmente agrária (atividade principal).

Contudo, na prática, o que prevalece é a definição normativa de atividade agrária, servindo as teorias clássicas como norte teórico prévio (antes da edição dos dispositivos normativos) e norte interpretativo (após a vigência dos dispositivos normativos), mormente porque “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.³⁴² Destarte, mister se faz analisar o ordenamento jurídico brasileiro para aferir quais atividades são consideradas como atividades agrárias e recebem,

³⁴¹ Livre tradução do original: “*El asunto asume una gran importancia, cuando se observa que la comercialización y su regulación jurídica (pública o privada) ejerce una influencia notable en la actividad productiva. De modo análogo sucede con la actividad transformadora. Ello se debe a que el productor cultiva los vegetales o cría los animales cuyos frutos le aseguran una ganancia en el mercado, de manera que cuando por algún motivo, se perturba la comercialización, los efectos se dejan sentir de inmediato en la órbita productiva. Si un producto agropecuario deja de interesar a las industrias transformadoras, la demanda del producto decrece y su precio baja. Ello desalienta al agricultor o al ganadero. Es por ese motivo, que la regulación jurídica de la actividad agraria, debe incluir en su contenido a las actividades conexas con el cultivo de la tierra, a fin de lograr una regulación armónica y coordinada según principios propios y aplicables a todo el proceso agropecuario (productivo, transformador y comercial)*” (Antonino C. VIVANCO, *Teoría de Derecho Agrario*, v. 1, 1975, p. 21).

³⁴² Humberto ÁVILA, *Teoría dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 2006, p. 30.

assim, tratamento jurídico especial, na maioria das vezes advindo da submissão ao regime jurídico do Direito Agrário.

3.1.3 Atividade agrária na legislação brasileira

No direito brasileiro, há menção indireta às atividades agrárias na definição legal de *imóvel rural* (ou melhor: *imóvel agrário*³⁴³), contida no inc. I do art. 4º do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64),³⁴⁴ cuja redação foi levemente retocada e melhorada no inc. I do art. 4º, mas da Lei 8.629/93.³⁴⁵ Segundo os referidos dispositivos legais, para que determinado imóvel seja considerado um *imóvel agrário*, independentemente de sua localização,³⁴⁶ necessário se faz que nele sejam exercidas, pelo menos potencialmente, as seguintes atividades agrárias: agricultura, pecuária, extrativismo vegetal e agroindústria. Independentemente da sua localização, é considerado imóvel rural aquele que tem vocação para servir de suporte ao desempenho de alguma atividade agrária.

Destaque-se que, para fins de incidência do Imposto Territorial Rural – ITR, o §2º do art. 1º da Lei 9.393/96, na esteira da idéia contida no art. 29 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei 5.172/66), adota definição distinta de imóvel rural,

³⁴³ “O imóvel chamado rural pela legislação agrária é precisamente o imóvel agrário, que encontra seu conceito legal no citado inc. I do art. 4º do Estatuto da Terra, atualizado, após a Constituição Federal de 1988, pelo coincidente inc. I do art. 4º da Lei 8.629/93, que o define como o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à atividade agrária” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 47).

³⁴⁴ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; [...]

³⁴⁵ Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial; [...]

³⁴⁶ “Se em plena cidade do Salvador, cercado de quarteirões residenciais, porventura existisse um sítio destinado ao plantio de mandioca, ele dotar-se-ia, certamente, da natureza agrária, considerando a sua dedicação à lavoura; e se, dentro dele, viesse a se ativar uma casa-de-farinha, tal unidade de especificação consubstanciaria uma indústria rural, desde que aderindo-se no caráter particular rurícola do estabelecimento de produção primária” (Raymundo LARANJEIRA, *Propedêutica do Direito Agrário*, 1981, p. 76). “A [...] expressão ‘qualquer que seja a sua localização’ é bem precisa. A localização na zona rural não é essencial para a caracterização do imóvel agrário. Um hotel-fazenda será rural, mas não agrário. Um terreno urbano onde se plantam hortaliças para venda no mercado será agrário, mas não rural. Ruralidade e agrariedade são campos distintos que quase sempre se cruzam e convivem num mesmo imóvel” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 49).

que não leva em conta a atividade que nele é exercida, mas sim a sua localização. Entretanto, a jurisprudência tem admitido, excepcionalmente, a incidência de ITR quando o imóvel, ainda que localizado em zona urbana, for destinado à exploração de alguma atividade agrária.³⁴⁷

Voltando à análise do conceito de *imóvel rural* (ou *imóvel agrário*) do Estatuto da Terra, praticamente repetido na Lei 8.629/93, percebe-se que nele foram elencadas, além das atividades materialmente agrárias, ligadas à agricultura e pecuária,³⁴⁸ também o extrativismo vegetal e a atividade *agro-industrial*.

Quanto ao extrativismo vegetal, mister se faz destacar que somente é considerado atividade agrária por força de previsão expressa em lei, haja vista que inexistente necessária intervenção humana no ciclo biológico que resulta nos produtos vegetais extraídos. Essa observação, contudo, não se faz necessária quando se trata de silvicultura, isto é, plantio e cultivo de espécies nativas para fins de extração e comercialização futura de produtos por elas gerados.³⁴⁹

Outrossim, no que tange à atividade *agro-industrial*, há que se tomar cuidado com eventual interpretação literal que leve ao absurdo de se considerar

³⁴⁷ Veja, por exemplo, o seguinte julgado: “Ementa: TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ” (STJ, RESP 200900510886, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE de 28/08/2009).

³⁴⁸ “A pecuária é o exercício rurígena de criação de animais, que devam ser objeto de uma avaliação econômica. Estes animais podem ser utilizados para montaria, tração, carga, etc.; podem se destinar a pronta alimentação – carnes e leite – ou, ainda, oferecer subprodutos necessários à confecção de gênero diferente, como vestimentas de couro, farinha de osso, lã. Segundo a compleição das alimárias, vamos a ver que a pecuária propriamente dita só abrange espécimes de grande e médio portes, já que as de pequeno porte fazem parte da exploração granjeira. Temos, assim, apenas bovinos, bubalinos, eqüinos, asininos e muares, como exemplos na pecuária de grande porte, e os suínos, ovinos e caprinos, na pecuária de médio porte” (Raymundo LARANJEIRA, *Propedêutica do Direito Agrário*, 1981, p. 69-70).

³⁴⁹ A silvicultura é atividade materialmente agrária e não se confunde com outras atividades que envolvem florestas ou espécimes vegetais nativas e, para as quais, não há intervenção humana no ciclo agrobiológico. Nesse sentido: “Quanto à atividade florestal, devem ser feitas algumas distinções. Será agrária a silvicultura, entendida como a plantação e o acompanhamento do desenvolvimento de florestas para a obtenção de certos produtos de origem vegetal, integrando a noção geral de agricultura. Assim, será agrária a plantação de uma floresta de eucaliptos para extração da madeira – matéria-prima destinada à produção industrial de papel. Também a plantação florestal de seringueiras para a extração do látex, utilizado em inúmeros produtos, desde sandálias até a borracha empregada nos pneus de nossos veículos. Não serão agrários, por outro lado: a) o extrativismo florestal, a simples coleta de frutos, sementes, folhas, madeira ou cascas de árvores; b) a mera conservação florestal, reitera-se, como a que existe nos parques e nas reservas” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 33).

como atividade agrária toda e qualquer atividade industrial que esteja ligada ou exista em função do setor primário da economia.

Com efeito, os dispositivos legais *sub examinem*, apesar de fazerem menção genérica à atividade agroindustrial, tiveram o escopo estrito de que tal atividade fosse considerada atividade agrária tão-somente quando desempenhada acessoriamente com relação a alguma outra atividade agrária principal prevista nos mesmos dispositivos legais (agricultura, pecuária ou extrativismo vegetal) e desde que o mesmo sujeito fosse encarregado de exercer ambas atividades (principal e acessória).³⁵⁰ Teleologicamente, essa é a interpretação restritiva que deve ser conferida, de modo a apenas qualificar como atividade agrária as explorações agroindustriais que sejam acessórias, mormente porque a interpretação jurídica não pode conduzir a conclusões absurdas,³⁵¹ como seria o caso de reputar agrária qualquer atividade industrial simplesmente por utilizar matéria-prima de origem vegetal ou animal.

Dessa forma, “a atividade agroindustrial só será agrária na preponderância da atividade agrária sobre a industrial, de transformação dos produtos, dentro da unidade produtora”,³⁵² aplicando-se aqui interpretação baseada na clássica teoria da acessoriedade, cujo estudo foi desenvolvido pelo argentino Antonino C. Vivanco.

Contudo, como se disse, o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) e a Lei 8.629/93 buscaram conceituar legalmente o *imóvel agrário* e, assim, mencionaram algumas *atividades agrárias* apenas indiretamente.

³⁵⁰ Nesse sentido, Rafael Augusto de Mendonça Lima, ao definir a agroindústria, dispõe que “esta atividade caracteriza-se pela produção, permanente ou temporária, e a sua industrialização pelo produtor, como acontece, por exemplo, com o produtor de cana, que a transforma em álcool, açúcar, cachaça. Também é agroindústria o corte de árvores e o seu beneficiamento (serrarias). Outro exemplo que podemos dar, é a produção de charque, carne-seca ou carne-de-sol pelo produtor pecuarista; além dessa indústria, pode o produtor pecuário beneficiar as peles dos animais que cria, cria, engorda e abate” (*Direito Agrário*, 1994, p. 22). Por seu turno, Raymundo Laranjeira destaca que “mesmo aproveitando produtos rurais típicos, uma indústria é tão suscetível de ser classificada agrária como não sê-lo. Tudo está a depender da maneira com que se engate o vínculo entre a atividade de produção primária, que é rural, por essência, e a atividade de produção secundária, que é a industrial, propriamente dita” (*Propedêutica do Direito Agrário*, 1981, p. 73).

³⁵¹ Utilizou-se aqui o argumento apagógico, que “também é conhecido como *reductio ad absurdum*, ou ainda *per absurdum*, ou simplesmente *ab absurdo*. [...] Em outras palavras, pelo argumento *ab absurdo*, parte-se de uma verdade e chega-se a uma falsidade. Tal seria o caso de quem, por exemplo, interpreta a letra da lei de tal forma que leva a conseqüências iníquas, deturpando o sentido da lei” (Antônio HENRIQUES, *Argumentação de discurso jurídico*, 2008, p. 84-85).

³⁵² Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 33.

Também elencando *atividades agrárias* de forma indireta, há o art. 3º da Lei 11.326/2006,³⁵³ que conceituou o *agricultor familiar e empreendedor familiar rural*, beneficiários de políticas públicas reguladas por aquele diploma legal. O agricultor familiar e o empreendedor familiar rural são pessoas economicamente hipossuficientes e que desempenham atividades agrárias por conta própria, isto é, sem subordinação. Para aferir a referida hipossuficiência econômica, o art. 3º da Lei 11.326/2006 apresenta diversos requisitos e, dentre eles, elenca taxativamente determinadas atividades.

Por seu turno, relacionando *atividades agrárias* de forma direta, há o art. 2º da Lei 8.023/90 e o art. 1º da Lei 8.171/91.³⁵⁴ Esse último dispositivo legal, porém, conceituou a *atividade agrária* (chamada de *atividade agrícola*) tão somente para os fins da própria Lei 8.171/91, isto é, com serventia exclusiva para questões envolvendo política agrícola.

Já a conceituação de *atividade agrária* do art. 2º da Lei 8.023/90 (nominada de *atividade rural*) é genérica, sendo aplicável a diversas outras

³⁵³ Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais; II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; III - tenha renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento; IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. § 1º O disposto no inciso I do *caput* deste artigo não se aplica quando se tratar de condomínio rural ou outras formas coletivas de propriedade, desde que a fração ideal por proprietário não ultrapasse 4 (quatro) módulos fiscais. § 2º São também beneficiários desta Lei: I - silvicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o *caput* deste artigo, cultivem florestas nativas ou exóticas e que promovam o manejo sustentável daqueles ambientes; II - aquícultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o *caput* deste artigo e explorem reservatórios hídricos com superfície total de até 2ha (dois hectares) ou ocupem até 500m³ (quinhentos metros cúbicos) de água, quando a exploração se efetivar em tanques-rede; III - extrativistas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do *caput* deste artigo e exerçam essa atividade artesanalmente no meio rural, excluídos os garimpeiros e fiscadores; IV - pescadores que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV do *caput* deste artigo e exerçam a atividade pesqueira artesanalmente. § 3º O Conselho Monetário Nacional - CMN pode estabelecer critérios e condições adicionais de enquadramento para fins de acesso às linhas de crédito destinadas aos agricultores familiares, de forma a contemplar as especificidades dos seus diferentes segmentos. § 4º Podem ser criadas linhas de crédito destinadas às cooperativas e associações que atendam a percentuais mínimos de agricultores familiares em seu quadro de cooperados ou associados e de matéria-prima beneficiada, processada ou comercializada oriunda desses agricultores, conforme disposto pelo CMN.

³⁵⁴ Art. 1º Esta lei fixa os fundamentos, define os objetivos e as competências institucionais, prevê os recursos e estabelece as ações e instrumentos da política agrícola, relativamente às atividades agropecuárias, agroindustriais e de planejamento das atividades pesqueira e florestal. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, entende-se por atividade agrícola a produção, o processamento e a comercialização dos produtos, subprodutos e derivados, serviços e insumos agrícolas, pecuários, pesqueiros e florestais.

situações, além de servir para fins de aferição do âmbito de incidência do regime diferenciado de apuração e pagamento do imposto de renda com relação às atividades agrárias principais – objeto tributário geral da Lei 8.023/90.

Com efeito, percebe-se que o legislador não restringiu a amplitude do conceito de *atividade agrária* contido no art. 2º da Lei 8.023/90, pois nele não há menção no sentido de que suas definições são exclusivas *para fins tributários* ou *para os efeitos desta lei* – esta última, a forma de restrição contida, por exemplo, no art. 4º, inc. I, do Estatuto da Terra, no art. 4º, inc. I, da Lei 8.629/93, no art. 1º da Lei 8.171/91, bem como no art. 3º da Lei 11.326/2006.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o art. 2º da Lei 8.023/90, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é o único dispositivo legal no direito brasileiro que apresenta, de maneira direta e genérica, um amplo rol de atividades agrárias, apesar de mencionar a censurável expressão *atividade rural*, em vez de *atividade agrária*, senão veja-se:

Art. 2º Considera-se atividade rural:

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto *in natura*, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas.

Analisando o art. 2º da Lei 8.023/90, infere-se que há discriminação minuciosa do rol das atividades agrárias principais, ligadas ao setor primário da

economia, mas não se previu a agroindústria (setor secundário da economia³⁵⁵) ou outras atividades agrárias acessórias, relacionada com o transporte e o comércio (setor terciário da economia³⁵⁶).

Destaque-se que, quanto às atividades agrárias principais, o art. 2º da Lei 8.023/90 não se ateve somente àquelas que dependem de um imóvel com vocação agrária, que seja fornecedor de terra fértil, para serem exercidas. Houve previsão também das atividades de extrativismo animal, a exemplo da caça e da pesca (inc. III) e, ainda, de toda e qualquer espécie de criação e cultura de animais (inc. IV), como a apicultura, a avicultura, a cunicultura, a suinocultura, a sericultura, a piscicultura etc.

Nitidamente, o art. 2º da Lei 8.023/90 tomou por base a teoria da agrariedade do italiano Antonio Carrozza, considerando como atividade agrária a produção que depende de um ciclo biológico levado a cabo pela intervenção humana, intervenção esta que, contudo, não é capaz de extirpar completamente o correlato risco natural. Ocorre que, referido dispositivo legal foi além, pois admitiu

³⁵⁵ *“El sector secundario comprende la industria, como actividad que transforma materias primas y productos semielaborados en otros bienes. Desde el acero a los electrodomésticos, desde los laboratorios farmacéuticos a la construcción naval, el sector secundario se caracteriza por un alejamiento relativo de la naturaleza, si lo comparamos con el sector primario. La industria prescinde casi por completo de los factores naturales. Las fábricas trabajan esencialmente con el capital físico (máquinas, naves de taller, etc.) y capital humano (tecnología). Solo requieren unas dosis reducidas del factor tierra (solares), cuyo precio no depende apenas de sus condiciones naturales, sino de la situación urbanística. Dentro del sector secundario, la industria alimentaria se encarga de elaborar las cosechas, productos ganaderos y productos pesqueros, desde sus formas brutas (o em fresco), hasta conseguir bienes de consumo inmediato para las familias. Estos bienes (alimentos transformados) tienen la ventaja de su superior valor nutritivo, control sanitario, calidad organoléptica, capacidad de conservación y facilidad de cocinado (platós preparados y semipreparados). Una abrumadora mayoría de los alimentos que se consumen en los países ricos provienen de la industria. Las excepciones (frutas, verduras y pescados frescos, legumbres secas) no sólo representan porcentajes cada vez menores sobre el total (transformación de verduras frescas en congeladas, por ejemplo), sino que la misma materia prima se tiende a producir industrialmente (invernaderos, piscifactorías)”* (Enrique BALLESTERO, *Economía de la empresa agraria e alimentaria*, p. 21-22).

³⁵⁶ *“El sector terciario agrupa los servicios. La producción de servicios cubre una enorme variedad de actividades: transporte, hostelería y turismo, comunicaciones, banca y seguros, enseñanza, sanidad, despachos profesionales, etc. El comercio, em sus diversas ramas, así como la Administración pública pertenecen a este sector. Los servicios se producen mediante aportaciones de capital físico (ferrocarriles, aviones, computadoras y equipos ofimáticos, construcciones hoteleras, hospitales, carreteras, etc.), capital humano (tecnología) y, más raramente, factores naturales, que sólo tienen importancia en el subsector turismo (playas soleadas, montañas) y en el transporte (puertos, climas templados para evitar el riesgo de bloqueo en las vías de comunicación). Pero la moderna tecnología y la acumulación de capital físico han allanado los hándicaps naturales que pesaban sobre el transporte”* (Enrique BALLESTERO, *Economía de la empresa agraria e alimentaria*, p. 22).

que atividades extrativas, para cujo início do ciclo biológico a intervenção humana não é necessária, também fossem consideradas atividades agrárias por força de lei.

Essa opção legislativa é louvável, haja vista que no Brasil, país de dimensões continentais, ainda há vasta cobertura vegetal natural (ao contrário da realidade verificada, por exemplo, nos países da Europa) e, socialmente, há várias famílias que tiram da extração, vegetal e animal, o seu sustento. O extrativismo vegetal e animal não é uma atividade materialmente agrária, uma vez que a intervenção humana no ciclo biológico produtivo não se faz necessária. No entanto, é uma atividade agrária por força de equiparação legal, baseada nos fatos sociais indicados. Nesse sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka defende que, no Brasil, o extrativismo é uma atividade agrária principal (e não meramente acessória), *ipsis litteris*:

O extrativismo é a atividade desempenhada pelo rurícola ou extrator, consistente na simples coleta, recolhida, extração ou captura de produtos do reino animal e vegetal, espontaneamente gerados e em cujo ciclo biológico não houve intervenção humana.

[...]

Apesar de não haver uma interferência direta do homem nos momentos antecedentes à germinação ou ao nascimento, nem mesmo nos momentos subseqüentes de todo o ciclo biológico de maturação do produto ou do animal, a mera atividade de extração ou captura há de ser considerada agrária, já que se trata, de qualquer forma, de uma produção da terra, do agro de caráter indiscutivelmente rural. Em termos de Brasil, dada a sua densa cobertura florestal e, nela, a imensa gama de produtos de natureza extrativa, o exame do extrativismo ganha importância e proporção, justificando-se pelo lugar que ocupou, e ainda hoje ocupa, apesar do visível declínio, na economia nacional.³⁵⁷

Mister ressaltar, ademais, a opinião de Raymundo Laranjeira, externada na conferência *O Extrativismo como Atividade Agrária: sua ponte entre a tradição e a modernidade*, proferida em 06/10/1992, no II Congresso Mundial de Direito Agrário, em Guanacaste – Costa Rica (não publicada), no sentido de que a inclusão legal do extrativismo, mormente do vegetal, como atividade agrária principal, somente se faz coerente nas regiões onde há vasta cobertura vegetal natural que, dada a sua concentração, admita o referido extrativismo, sem sérias implicações ambientais, *in verbis*:

³⁵⁷ O extrativismo no Direito Agrário brasileiro, 1997, p. 48-49.

É claro que o extrativismo, como atividade essencial agrária, deve ser concebido como tal somente em regiões nas quais exista um grande *continuum* de cobertura arbórea ou uma grande massa de vegetação natural, mais ou menos concentrada em determinados locais, posto que a conseqüente grandiosidade das reservas genéticas é que será o fator de boas perspectivas para esse tipo de atividade produtiva. Assim é que poderá ganhar foros simples de uma tarefa sobressalente no agro, sem aquela característica de simples atividade complementar, a que certa doutrina costumou relegá-la.³⁵⁸

Destaque-se que o art. 59 da Lei 9.430/96³⁵⁹, diretamente, também elencou como *atividade rural* a silvicultura ou o “cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização”. Nesse caso, contudo, não se trata de atividade de extrativismo vegetal, mas sim de verdadeira atividade agrícola, pois há intervenção humana no ciclo biológico da vegetação florestal. Logo, a silvicultura é uma atividade materialmente agrária que já havia sido referida no inc. I do art. 2º da Lei 8.023/90 (*agricultura*), tendo o art. 59 da Lei 9.430/96 o escopo de tão-somente aclarar que referida atividade é igualmente uma *atividade rural*.

O extrativismo mineral, em que pese ser explorado economicamente e situar-se também no setor primário da economia, corretamente, não foi considerado atividade agrária por força de lei, haja vista que os produtos minerais não são renováveis em virtude de um processo biológico. É certo que o extrativismo vegetal e animal, pelo menos, são semelhantes às atividades materialmente agrárias de cultivo de vegetais e criação de animais, em virtude do ciclo biológico existente em todas elas. No entanto, não existe tal semelhança no que tange ao extrativismo mineral de produtos não-renováveis, como ocorre no “labor da cata ou extração de minérios ou da captação de energia, como o cavucar de u’a mina em uma fazenda, ou a obtenção de eletricidade a partir duma queda d’água no imóvel”.³⁶⁰

Outrossim, também alargando a concepção da teoria da agrariedade, o inc. V do art. 2º da Lei 8.023/90 admite o enquadramento da atividade de transformação do produto vegetal ou animal como atividade agrária principal (e não acessória, como a agroindústria). *In casu*, o legislador utilizou como critério o que, doutrinariamente, o economista espanhol Enrique Ballesteros chama de *alimentos*

³⁵⁸ Raymundo LARANJEIRA *apud* Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, *O extrativismo como atividade agrária*, 2000, p. 86.

³⁵⁹ Art. 59. Considera-se, também, como atividade rural o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

³⁶⁰ Raymundo LARANJEIRA, *Propedêutica do Direito Agrário*, 1981, p. 67.

originários e que serve para conceituar e identificar as atividades agrárias principais e, conseqüentemente, também a empresa agrária:

Atividade agrária (ou empresa agrária) é qualquer processo organizado, no meio rural, destinado a produzir alimentos originários e matérias-primas vegetais ou animais.

Ao analisar esta definição, encontramos uma ambigüidade que convém aclarar. O que se entende por alimentos "originários"? Sem contornos, tais alimentos são aqueles que são obtidos pelos cultivos e exploração pecuária, antes que sofram transformações artificiais ou manipulações. O leite, tal como produzido em uma granja industrial de gado bovino, é um alimento originário até que seja processado nas centrais leiteiras. Até então, é um produto agrário, ainda que provenha de uma agroindústria. Mas também se pode considerar como alimentos "originários", por respeito à tradição, o vinho, o queijo, o azeite de oliva e outros transformados agroindustriais, que se fabricam no meio rural, ao estilo campesino e seguindo uma antiga linha de junção com a exploração da natureza.³⁶¹

Conseqüentemente, nos termos do inc. V do art. 2º da Lei 8.023/90, não configuram procedimento industrial (ou agroindustrial), mas integram o setor primário da economia: as pequenas transformações imprimidas nos produtos agrícolas e pecuários, sem lhes alterar a composição ou as características *in natura*, desde que feitas pelo próprio produtor agrário, valendo-se para tanto, no máximo, de equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades agrárias, com utilização exclusiva de matéria-prima oriunda do mesmo estabelecimento agrário, tais como na pasteurização e no acondicionamento do leite, assim como do mel e do suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.³⁶²

³⁶¹ Livre tradução do original: "[...] se llama actividad agraria (o empresa agraria) a cualquier proceso organizado, en el medio rural, para producir alimentos originarios y materia primas vegetales o animales. Al analizar esta [...] definición [...] encontramos una ambigüedad que conviene aclarar. ¿Qué se entiende por alimentos 'originarios'? Desde luego, aquellos que se obtienen de los cultivos y de la explotación pecuaria, antes de que sufran transformaciones artificiales o manipulaciones. La leche, tal como se produce en una granja industrial de ganado vacuno, es un alimento originario hasta que se procesa en las centrales lecheras. Hasta entonces es un producto agrario, aunque provenga de una agrofactoría. Pero también se pueden considerar como alimentos 'originarios', por respeto a la tradición, el vino, el queso, el aceite de oliva y otros transformados agroindustriales, que se fabrican en el medio rural, al estilo campesino y siguiendo una antigua línea de entronque con la explotación de la naturaleza" (Enrique BALLESTERO, *Economía de la empresa agraria e alimentaria*, 2000, p. 23).

³⁶² Essa definição de atividade transformadora que não configura industrialização era tida pelos ultrapassados §§ 3º a 5º, do Decreto 73.626/74, como agroindustrialização propriamente dita, contudo, essa idéia deve ser abandonada por completo, haja vista que "tal conceito se mostra restritivo na atualidade perante a moderna doutrina e a teoria do agronegócio, pois o processamento supera o beneficiamento primário" (Gustavo Elias Kallás REZEK, *A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio*, 2009, p. 159).

Apesar de óbvio, o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.023/90 ainda esclarece que a mera intermediação de produtos de origem agrícola ou animal não constitui atividade agrária principal, haja vista que tal atividade é tipicamente comercial. *In casu*, não há produção agrária, mas tão-somente especulação sobre produtos agrários.

Sendo assim, as atividades agrárias principais são todas aquelas elencadas nos incisos do art. 2º da Lei 8.023/90, pois este é o único dispositivo legal que apresenta uma definição direta e genérica de tais atividades. Ademais, a conceituação legal de *atividade rural* contida no referido art. 2º da Lei 8.023/90 impõe interpretação legislativa ou autêntica³⁶³ da expressão *atividade rural* do art. 971 do 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.

No direito brasileiro, o art. 971 do Código Civil é o cerne organizativo da empresa agrária e, como será visto com mais vagar à frente, foi inspirado no § 3 do Código de Comércio alemão de 1897 (*Handelsgesetzbuch* – HGB). Contudo, diferencia-se do dispositivo alemão porque não trouxe listadas as atividades principais que qualificam a empresa como sendo agrária.

É que o art. 971 do Código Civil brasileiro deixou em aberto a conceituação do que seja *atividade rural*, bem como *principal profissão*. Não raro, ambas expressões vêm recebendo interpretações sem cientificidade por parte da

³⁶³ Não se ignora as críticas à utilização da expressão *interpretação legislativa* ou *autêntica*, porém será utilizada no presente trabalho por trazer consigo inegável didática jurídica. Sobre as citadas críticas, importante transcrever os ensinamentos de Carlos Maximiliano: “Rigosamente só a doutrinal merece o nome de interpretação, no sentido técnico do vocábulo; porque esta deve ser, na essência, um ato livre do intelecto humano. Divide-se em judiciária ou usual, e doutrinal propriamente dita, privada ou científica, ambas obtidas pelos mesmos processos e resultantes da aplicação das mesmas regras. A primeira origina-se nos tribunais, a segunda é o produto das lucubrações dos particulares, das pesquisas dos eruditos – *communis opinio doctorum*. Uma e outra adquirem grande prestígio quando uniformes, duradouras, e confirmadas ou defendidas por juriconsultos de valor, com assento no pretório, ou brilhantes advogados, catedráticos, escritores” (*Hermenêutica e aplicação do direito*, 2005, p. 76-77).

doutrina, uma vez que muitos são os doutrinadores que sequer enfrentam a questão do real significado jurídico de tais expressões.³⁶⁴

Com relação à expressão *atividade rural*, esta não pode ser interpretada gramaticalmente, sob pena de se chegar à absurda conclusão de que determinada empresa, pelo simples fato de ter seu estabelecimento situado no perímetro rural (não-urbano), receberia tratamento jurídico distinto, haja vista que o adjetivo *rural* traz a idéia de localidade não-urbana, não se referindo propriamente à atividade desenvolvida no estabelecimento.

Como é a atividade agrária, *de per se*, o fator diferencial da empresa agrária, independentemente do local do seu exercício (pode ser exercida também no perímetro urbano, ainda que tradicional e majoritariamente seja exercida na zona rural), há que se afastar a interpretação gramatical da expressão *atividade rural*, pois o legislador objetivou, sem sombra de dúvida, referir-se à *atividade agrária* tendo em vista as suas peculiaridades, principalmente a submissão ao ciclo biológico e ao correlato risco econômico.

De mais a mais, tudo indica que o legislador optou pela expressão *atividade rural* visando facilitar a sua interpretação, haja vista que o art. 2º da Lei 8.023/90 já havia se encarregado de elencar, bem antes da vigência do Código Civil, todas as atividades agrárias principais admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro – e o fez como espécies do gênero *atividade rural*.

³⁶⁴ Na doutrina empresarialista ou comercialista, poucos são os que enfrentam a questão da verdadeira definição da expressão “atividade rural” contida no art. 971 do Código Civil, sendo que os que o fizeram parecem não terem se valido, cientificamente, das teorias sobre a atividade agrária ou sobre a definição legal de “atividade rural” contida no art. 2º da Lei 8.023/90, senão vejam-se dois exemplos: “No âmbito específico do Direito Empresarial e – mais – da previsão de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, bem como facultatividade na inscrição da empresa, disposta no artigo 971, é preciso cuidado com a interpretação do adjetivo rural, evitando-se ampliá-lo em demasia. A meu ver, refere-se especificamente às atividades de agricultura, extrativismo vegetal e criação animal, esta última tomada em sentido amplo, a incluir qualquer espécime (bois, porcos, aves em sentido amplo, peixes e até insetos, a exemplo de abelhas e bichos-da-seda), para corte, extração de subprodutos (leite, ovos, pele, mel etc.). Não alcança outras atividades, ainda que exercidas fora do ambiente urbano, a exemplo da extração mineral” (Gladston MAMEDE, *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 103). “Atividade econômica rural é a explorada normalmente fora da cidade. Certas atividades produtivas não são costumeiramente exploradas em meio urbano, por razões de diversas ordens (materiais, culturais, econômicas ou jurídicas). São rurais, por exemplo, as atividades econômicas de plantação de vegetais destinadas a alimentos, fonte energética ou matéria-prima (agricultura, reflorestamento), a criação de animais para abate, reprodução, competição ou lazer (pecuária, suinocultura, granja, eqüinocultura) e o extrativismo vegetal (corte de árvores), animal (caça e pesca) e mineral (mineradoras, garimpo)” (Fábio Ulhoa COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2006, p. 75).

Para manter a nomenclatura já difundida na legislação brasileira, mesmo sendo criticável doutrinariamente, foi que optou o legislador por utilizar a expressão *atividade rural*, em vez de *atividade agrária*. É diante dessa conjuntura legal que se pode afirmar que o art. 2º da Lei 8.023/90 é responsável por realizar uma interpretação autêntica ou legislativa da expressão *atividade rural* contida no art. 971 do Código Civil.

Na maioria das vezes, a lei interpretadora é posterior à lei interpretada. Entretanto, para a configuração da interpretação autêntica ou legislativa é necessário simplesmente que a interpretação provenha do mesmo órgão que editou a lei interpretadora, bem como a interpretada. Nesse sentido, são as lições de Carlos Maximiliano, *ipsis litteris*:

A interpretação é uma só. Entretanto se lhe atribuem várias denominações conforme o órgão de que procede; ou se origina em uma fonte jurídica, o que lhe dá força coativa; ou se apresenta como um produto livre da reflexão. Chamam-lhe autêntica, no primeiro caso; doutrinal no segundo. Aquela domina pela autoridade, esta pelo convencimento; uma vincula o juiz, tem a outra um valor persuasivo. Denomina-se autêntica a interpretação, quando emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara. Portanto, só uma Assembléia Constituinte fornece a exegese obrigatória do estatuto supremo; as Câmaras, a da lei em geral, e o Executivo, dos regulamentos, avisos, instruções e portarias.³⁶⁵

Logo, apesar de o Código Civil (Lei 10.406/2002) ter sido editado posteriormente à Lei 8.023/90, como o art. 2º desta última lei é taxativo ao interpretar a expressão *atividade rural* contida no art. 971 daquele código, dúvida não há quanto a se tratar de evidente interpretação legislativa ou autêntica. De mais a mais, essa conclusão não é cega e está de acordo com os ditames modernos do Direito Agrário – ramo jurídico que tem a empresa agrária, referida indiretamente no art. 971 do Código Civil, como sendo o seu principal instituto jurídico.

Dessa forma, com base em interpretação legislativa ou autêntica, tem-se que a atividade agrária principal poderá ser qualquer das atividades elencadas no rol apresentado pelo art. 2º da Lei 8.023/90. Em outras palavras, salvo em virtude de expressa disposição legal, outras atividades não podem ser tidas como atividade

³⁶⁵ *Hermenêutica e aplicação do direito*, 2005, p. 71.

agrária principal e, dessa forma, também não caracterizam empresa agrária, em que pese deterem eventual relevância sócio-econômica.

In casu, há que se aplicar o princípio da legalidade estrita, de modo a somente se considerar atividade agrária principal o que for expressamente reconhecido como tal por lei. Sem edição de lei específica, não há como alargar o rol de atividade agrárias principais do art. 2º da Lei 8.023/90, haja vista que a disciplina da empresa agrária, prevista pelo art. 971 do Código Civil e em todo o Direito Agrário, é especial e excepcional com relação ao regramento das demais empresas e outras atividade econômicas comuns.

É aplicável, assim, o preceito interpretativo clássico de que “interpretam-se as exceções estritissimamente” (em latim: *excepciones sunt strictissimoe interpretationis*),³⁶⁶ principalmente porque “consideram-se excepcionais as disposições que asseguram privilégio”,³⁶⁷ como é o caso das disposições específicas da empresa agrária, cujo regime jurídico é diferenciado, especialmente em face do Direito Civil e do Direito de Empresa.³⁶⁸

Determinada a interpretação da expressão *atividade rural*, faz-se mister passar à análise da expressão *principal profissão*, também mencionada no art. 971 do Código Civil e que igualmente demanda cuidado em sua interpretação, que deve se basear nas lições do Direito Agrário.

Analisando a questão ora posta, ainda quando estava em tramitação o anteprojeto que resultou no Código Civil de 2002, Waldírio Bulgarelli assim externou: “certamente, que não passará incólume, sem interpretações contraditórias, a expressão ‘principal profissão’, que bem poderia ter sido dispensada”.³⁶⁹ Contudo, ao contrário do que vislumbrou aquele ilustre doutrinador, a expressão *principal profissão* é de suma importância para aferir a completude da empresa agrária,

³⁶⁶ É que, “as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente” (Carlos MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 2005, p. 184-185).

³⁶⁷ Carlos MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 2005, p. 189.

³⁶⁸ Em sentido contrário: “Na verdade, é urgente a necessidade de o Brasil elaborar sua própria teoria de classificação da atividade como rural, com critérios condizentes com a realidade agrária pátria e superando a atual técnica legislativa de elencar quais atividades o legislador entende como rurais. Essa nova teoria deve ser capaz de albergar as novas tendências de atividades rurais manifestadas no país” (Dimas Yamada SCARDOELLI, *A atividade rural brasileira: análise das bases de uma teoria contemporânea de classificação*, 2008, p. 47).

³⁶⁹ *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 433.

devendo ser bem compreendida em cotejo com a clássica teoria da acessoriedade, cujo estudo foi aprofundado pelo agrarista argentino Antonino C. Vivanco.

Nessa toada, é preciso ressaltar que o art. 971 do Código Civil, ao utilizar a expressão *principal profissão*, não teve por foco comparar a *atividade rural* (ou agrária) com outras atividades externas à empresa agrária. Há que se interpretar a expressão *principal profissão* tão-somente dentro do complexo de uma própria e específica empresa agrária,³⁷⁰ e não comparando essa com outras atividades econômico-empresariais que, eventualmente, possam ser exercidas pelo mesmo sujeito em outro contexto. Fixada essa premissa, mister analisar as relações entre as diversas atividades que fazem parte do complexo da empresa agrária.

A expressão *principal profissão* quer indicar que, no contexto da empresa agrária, existem atividades agrárias principais e outras que são acessórias. Com efeito, se o legislador definiu que existe uma *principal profissão* é porque, conseqüentemente, por questão de lógica, também pode haver *profissão acessória* no âmbito da empresa agrária.

Conforme já visto, as atividades agrárias principais foram taxativamente fixadas no art. 2º da Lei 8.023/90 e são aquelas que efetivamente qualificam determinada empresa como sendo agrária. Por seu turno, não há enumeração legal, taxativa ou exemplificativa, determinando quais são as atividades agrárias acessórias, seja no art. 971 do Código Civil ou em outro diploma normativo.

Analisando o complexo de atividades da empresa agrária, pode haver atividades empresariais que, na essência e se consideradas autonomamente, seriam qualificadas como uma empresa não-agrária. Essas atividades, entretanto, quando são exercidas com o escopo de dar suporte de meio para o desempenho e êxito das atividades agrárias principais, acabam perdendo a sua feição empresarial genérica e, conseqüentemente, são atraídas por acessoriedade à empresa agrária.

Contudo, há limites para aferir se determinada atividade não-agrária é acessória ou não, analisando exclusivamente o âmbito de uma empresa agrária. E assim deve sê-lo, pois se determinada atividade empresária for acessória de uma atividade agrária principal, receberá o mesmo tratamento jurídico peculiar da

³⁷⁰ Idêntica observação é constantemente feita pela doutrina ao analisar o art. 2.135 do *Codice Civile* italiano: “*La connessione tra attività agricole e attività non agricole è rilevante solo nell'interno dell'impresa stessa*” (Giovanni NICOLINI, *Diritto Agrario*, 1976, p. 22).

empresa agrária, afinal de contas “o acessório segue o principal” (em latim: *accessorium sequitur principale*). Comumente, a doutrina internacional tem exigido o preenchimento de dois requisitos³⁷¹ para a configuração da atividade agrária acessória: o vínculo subjetivo e o vínculo objetivo.³⁷²

O vínculo subjetivo impõe que a atividade agrária principal e a atividade agrária acessória sejam desempenhadas por um mesmo sujeito ou empresário agrário. Por seu turno, o vínculo objetivo prega que haja uma vinculação de natureza econômico-funcional³⁷³ entre ambas atividades, de modo que esta última seja desempenhada para dar suporte, viabilidade, continuidade e complementaridade àquela. Sobre o tema, vejam-se as lições do costarriquenho Ricardo Zeledón Zeledón, que nomeia de conexas as atividades agrárias acessórias:

As atividades conexas são aquelas realizadas sempre pelo empresário agrário. Não são principais, mas sim vinculadas, através de critérios específicos. Segundo ela, a transformação, industrialização ou comercialização em forma isolada, indubitavelmente, entrarão dentro do âmbito industrial ou comercial. São consideradas agrárias por vinculação subjetiva com o empresário, mas sobretudo porque são realizadas dentro do mesmo processo produtivo, iniciado por ele. Nesse sentido, não seriam atividades agrárias as atividades de transformação – tal como a de conversão de leite em queijo, de tomate em salsa, de uva em vinho, ou de azeitona em azeite – se o sujeito transformador resulta distinto do produtor; assim como a industrialização ou agroindústria, bem como porque o produto é vendido ao industrializador ou porque, dentro do respectivo contrato agroindustrial, o produtor não está presente nesse processo; ou também se a alienação ou comercialização são encarregadas a outro sujeito distinto do produtor.³⁷⁴

³⁷¹ “Se trata, desde luego, de actividades limite, en cuanto pueden resultar típicamente industriales o comerciales si las realiza em forma Independiente, y dentro del giro de su actividad, un industrial o un comerciante. Pero si éstas son cumplidas por el productor en conexión con su proceso se entienden agrarias” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario Contemporáneo*, 2009, p. 214).

³⁷² “È opinione comune che il fenomeno in oggetto debba rispondere ad un duplice requisito, soggettivo ed oggettivo” (Alfredo BUCCIANTE, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1995, p. 61).

³⁷³ Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 85.

³⁷⁴ Livre tradução do original: “Las actividades conexas son aquellas realizadas siempre por el empresario agrícola. No son principales pero sí vinculadas, a través de criterios específicos, a ella, pues si se toma a la transformación, industrialización o comercialización en forma aislada indubitavelmente entrarán dentro del ámbito industrial o comercial. Son consideradas agrarias por la vinculación subjetiva con el empresario, pero sobre todo porque son realizadas dentro del mismo proceso productivo iniciado por él. En este sentido serían excluidas como agrarias las actividades de transformación – tal es el caso de la conversión de leche en queso, de tomate en salsa, de vid en vino, o de olivo en aceite – si el sujeto transformador resulta distinto del productor; así como la industrialización o agroindustria, ya sea porque el producto es vendido al industrializador o porque dentro del contrato agroindustrial respectivo el productor no está presente en ese proceso; o bien la enajenación o comercialización si éstas son encargadas a otro sujeto distinto del productor” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 214).

No mesmo sentido, também nominando de conexas as atividades agrárias acessórias, o agrarista argentino Fernando P. Brebbia ensina:

A doutrina exige que na conexão exista um elemento subjetivo e outro objetivo. Naturalmente, a conexão subjetiva obriga que seja o titular da empresa agrária seja o mesmo que realize as operações de industrialização e comercialização, pois resulta claro que não tem natureza agrária a transformação ou venda, por exemplo, de vinho feito de uva adquirida de terceiros. Ademais, é mister uma conexão objetiva, isto é, uma ligação econômica entre uma e outra atividade por meio da qual a atividade não-agrária intrinsecamente se apresenta como acessória acerca da atividade agrária, e esta relação de acessoriedade há que ser direta, simples e conforme os usos do agrário.³⁷⁵

Dessa forma, a acessoriedade na atividade agrária, que permite que uma atividade empresarial não-agrária receba o mesmo tratamento das atividades agrárias principais ou próprias, requer o preenchimento concomitante dos dois requisitos essenciais: vinculação subjetiva e objetiva.

Eventualmente, o legislador brasileiro poderia impor que determinada atividade empresarial fosse, *ope legis*, enquadrada como atividade agrária acessória, ainda que não preenchesse os dois requisitos supra, por exemplo, como o fez o legislador italiano com relação ao agroturismo, legalmente declarado atividade agrária conexa na Itália.³⁷⁶ Ocorre que, semelhante enquadramento legal inexistente na legislação brasileira com relação às atividades agrárias acessórias.

Destarte, o leque de atividades agrárias acessórias deve restringir-se àquelas desempenhadas acessoriamente a uma atividade agrária principal, cumprindo os dois requisitos imprescindíveis referidos acima: vínculo subjetivo e objetivo – hipótese única em que, por exemplo, o agroturismo ou turismo rural pode ser considerado atividade agrária acessória no Brasil.

³⁷⁵ Livre tradução do original: “*La doctrina exige que en la conexión exista un elemento subjetivo y otro objetivo. Naturalmente que la conexión subjetiva obliga a que sea el mismo titular de la empresa agraria el que realice las operaciones de industrialización y comercialización, pues resulta clara que no tiene naturaleza agraria la transformación y venta, por ejemplo, de vino hecho con uvas adquiridas de terceros. Además, es menester una conexión objetiva, esto es un ligamen económico entre una y otra actividad por efecto del cual la actividad no agraria intrínsecamente se presenta como accesoria respecto de la actividad agraria, y esta relación de accesión há de ser directa, simple y conforme con los usos de la agricultura*” (Fernando P. BREBBIA, *Manual de Derecho Agrario*, 1992, p. 87).

³⁷⁶ “*Con legge del 5/12/85 n. 730 il legislatore há inoltre tipizzato come attività connessa a quelle principali l’agriturismo, che consiste nel dare ‘ricezione e ospitalità’ a terzi nell’ambito della impresa agricola*” (Alfredo BUCCIANTE, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1995, p. 47).

Por fim, mister destacar que somente atividades empresariais, destinadas a promover a efetiva produção ou circulação de bens ou de serviços, podem ser enquadradas juridicamente como atividades agrárias acessórias. Em outras palavras, não são atividades agrárias acessórias aquelas atividades rotineiras do produtor rural, nas quais ele figura economicamente como consumidor,³⁷⁷ adquirindo insumos e serviços para fomentar a sua atividade agrária produtiva.³⁷⁸ Na prática, percebe-se que as atividades empresariais tem a ver com a disponibilização de produto ou serviço no mercado, ao passo que as atividades consumeristas visam buscar no mercado produtos e serviços.

Economicamente, várias são as atividades acessórias ou de suporte que são desempenhadas pelo empresário agrário (*antes, dentro ou depois* da porteira),³⁷⁹ mas somente são consideradas juridicamente atividades agrárias acessórias certas atividades eminentemente empresariais (destinadas à produção ou circulação de bens ou serviços) que, além de estar ligadas acessoriamente à atividade agrário-produtiva principal, também preenchem aqueles dois requisitos essenciais já referidos: vínculo subjetivo e objetivo.

³⁷⁷ “No aspecto meramente econômico, será consumidor todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele adquirente ou não, para uso próprio ou para revenda” (Érico de Pina CABRAL, *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*, 2008, p. 34).

³⁷⁸ Não raro, há doutrinadores que elencam diversas “atividades acessórias” da empresa agrária, tomando por foco meramente a ligação econômica existente com a atividade agrário-produtiva principal. Nesse sentido, por exemplo, Gustavo Elias Kallás Rezek dispõe que “as atividades acessórias podem ser: a) prévias, como as tendentes ao preparo do fundo, à adubação e à aragem da terra, à obtenção dos recursos creditícios, à contratação de mão-de-obra, à construção das benfeitorias necessárias para o desenvolvimento da atividade principal; b) concomitantes, como a compra contínua dos insumos necessários à manutenção do processo de desenvolvimento da planta ou do animal; c) posteriores, entre as quais se destacam o processamento primário dos produtos – como acontece no beneficiamento dos grãos de café e no resfriamento e conservação do leite – e a sua colocação no mercado, incluindo o transporte da mercadoria e as negociações para a sua venda ou troca” (*Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 36). Dessas atividades, somente as listadas no item “c” são consideradas, juridicamente, atividades agrárias acessórias.

³⁷⁹ Numa análise econômica e, portanto, mais ampla que a meramente jurídico-empresarial, é de se destacar que “o complexo agroindustrial tem capacidade de impulsionar também outros setores: aqueles que estão antes da fazenda, como máquinas, adubos, defensivos e aqueles que se situam depois da porteira da fazenda, como a agroindústria, o transporte, armazenamento e a comercialização das safras” (José Eduardo de ALVARENGA, *O novo Código Civil e as sociedades limitadas de agronegócios: os problemas jurídicos recorrentes*, 2005, p. 207).

3.2 EMPRESA AGRÁRIA

3.1.1 Elementos essenciais da empresa agrária

No Código Comercial brasileiro e no Regulamento 737, ambos de 1850, não houve menção à empresa agrária, qualificando-a como ato de comércio.³⁸⁰ Em que pese a omissão legislativa, Willie Duarte Costa desenvolveu estudos pioneiros no sentido de tentar demonstrar que o desempenho da empresa agrária poderia e deveria ser considerado *ato de comércio* ou *mercancia*, consoante se infere da análise de sua tese de doutorado na Universidade Federal de Minas Gerais:

Dessa forma, inexistindo elementos seguros para exclusão da atividade agropecuária, a doutrina prende-se na tradição, que, de outra forma, é parte da história e dos costumes. A lei, evidentemente, tem sido outro elemento de que se serve o intérprete para excluir o caráter mercantil da atividade agropecuária. Mas, quanto a isto, esse elemento só serve de base nos sistemas jurídicos que, expressamente, em suas normas retiram a atividade agropecuária do campo de aplicação do Direito Comercial.

Nosso sistema não autoriza a tanto, diante da indefinição de nosso Código, que não nos dá chance de precisar os conceitos de comerciante, mercancia e ato de comércio. Sendo vaga a conceituação legal de todos esses termos, o fundamento deixa de existir e finca-se na tradição ou na história, juntamente com a falta de intermediação entre produtor e consumidor, que para muitos inexiste na atividade agropecuária.³⁸¹

Enquanto vigorou a teoria dos atos do comércio no Brasil, apesar dos esforços doutrinários de Willie Duarte Costa e de alguns julgados esparsos³⁸², na prática, a empresa agrária continuou sendo considerada como mera atividade civil. A

³⁸⁰ “No Brasil, o Código Comercial de 1850 não fez menção à empresa rural [ou, melhor: empresa agrária], nem o Regulamento 737 as incluiu na lista dos atos, operações e contratos considerados como mercancia” (Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa*, 1985, p. 428).

³⁸¹ *A possibilidade de aplicação do conceito de comerciante ao produtor rural*, 1994, p. 185.

³⁸² Em que pese alguns julgados oriundos de Minas Gerais declararem ser possível ao produtor rural utilizar-se dos benefícios da concordata (atualmente substituída pela recuperação de empresas) que, segundo a lei, seriam exclusivos dos comerciantes, o Superior Tribunal de Justiça acabou cassando tais decisões quando a questão foi a ele submetida em grau de recurso, como nesse caso paradigma: Ementa: PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL - PEDIDO DE CONCORDATA – EMPRESARIO RURAL. I - IMPOSSIVEL A CONCESSÃO DO BENEFICIO DA CONCORDATA A PRODUTOR RURAL, JA QUE ESTE EXERCE ATIVIDADE CIVIL TIPICA E A FALENCIA E CONCORDATA APLICAM-SE PRIVATIVA A EXCLUSIVAMENTE AO COMERCIANTE. O JUIZ NÃO PODE CONCEDER O BENEFICIO DA CONCORDATA PREVENTIVA AO NÃO COMERCIANTE SOB PENA DE INFRINGINDO A LEI, SUBSTITUIR-SE AO LEGISLADOR. II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, REsp 24902 / MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ 02/05/1994 p. 10005).

partir da vigência do Decreto-lei 2.627/1940, passou-se a admitir que empresas agrárias se sujeitassem ao regime do Direito Comercial, desde que o agente encarregado de seu exercício estivesse registrado na Junta Comercial sob a forma de sociedade anônima.³⁸³ Essa facultatividade, entretanto, praticamente não era efetivada por aqueles que exerciam empresa agrária, haja vista que somente uma minoria destes é que detinha condições econômico-culturais de suportar as obrigações legais impostas às sociedades anônimas.³⁸⁴

O cenário jurídico mudou consideravelmente com a entrada em vigor do atual Código Civil de 2002 e da moderna teoria jurídica da empresa, pois a empresa agrária passou a ter conceituação legal e, ademais, houve extensão da facultatividade de submissão ao regime do Direito de Empresa (antigo Direito Comercial) a todos aqueles que exercem empresa agrária.

Já se demonstrou que a acepção funcional da empresa é a que, dogmaticamente, afigura-se como uma categoria jurídica própria, mormente considerando a teoria jurídica da empresa, adotada pelo Direito de Empresa brasileiro. Segundo referida acepção, a empresa é uma atividade econômica, organizada, profissional e destinada à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços.

Pois bem, é partindo desse conceito jurídico de empresa que se chega ao conceito específico da empresa agrária. Considerando que o conceito jurídico de empresa é único, sendo aplicável a todas as empresas, independentemente do seu objeto, tal conceito é válido não só para as empresas em geral, mas também para a empresa agrária em particular. Nesse sentido, Fernando P. Brebbia doutrina que é preciso “partir de um conceito unitário de empresa que, como se assinalou, tem valor de uma categoria geral, em princípio aplicável à empresa agrária e também às demais partes do direito econômico”.³⁸⁵

³⁸³ O parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei 2.627/1940 dispunha que: “Qualquer que seja o objeto, a sociedade anônima ou companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio”. Essa mesma idéia foi mantida no § 1º do art. 2º da Lei 6.404/76, atualmente em vigência: “Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio”.

³⁸⁴ Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2010, p. 116-119.

³⁸⁵ Livre tradução do original: “[...] debemos partir de un concepto unitario de empresa, que como se ha señalado, tiene el valor de una categoría general, en principio aplicable a la empresa agraria y también a las demás partes del derecho económico” (Fernando P. BREBBIA, *Manual de Derecho Agrario*, 1992, p. 70).

Dogmaticamente, portanto, o que diferencia a empresa agrária das demais empresas é tão-somente a espécie de atividade exercida ou o seu objeto econômico próprio. Assim, a forma de exercício das empresas é geral, pois todas contam com os mesmos requisitos (economicidade, organização, profissionalismo e produção e/ou circulação de bens e/ou serviços para o mercado), ao passo que o que diferencia a empresa agrária das demais empresas é o exercício de uma atividade agrária por aquela.³⁸⁶

“O conceito de empresa agrária compreende, por conseguinte, uma dupla vertente, e resulta da conjugação da noção genérica de empresa, de um lado, e do conceito que nosso ordenamento tem de agrariedade, de outro”.³⁸⁷ “É, pois, a atividade preponderante aquela que classifica a empresa, não sendo, contudo, necessário que seja tal atividade exclusiva de uma determinada empresa”.³⁸⁸

Analisando dogmaticamente a empresa agrária em face das demais empresas, nota-se que todas perfazem uma atividade econômica, organizada, profissional e destinada à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços. Pode-se dizer, assim, que “no plano dogmático, por conseguinte, a empresa agrária é da mesma natureza da empresa mercantil, cuja especialidade lhe é dada pela tipicidade da atividade agrária”.³⁸⁹

Dessa forma, a empresa agrária consubstancia-se em uma atividade de intuito econômico, pois sua produção deve ser destinada ao mercado consumidor em geral, visando obter ganhos patrimoniais. Assim, estão excluídas do conceito de empresa agrária a atividade agrária de mera subsistência, em que os limitados produtos obtidos são suficientes só para a subsistência do produtor e de sua família,

³⁸⁶ “El concepto de empresa agraria comprende, por ello, una doble vertiente resultante de la conjunción de la noción jurídica de empresa junto al concepto de agricultura, es decir una empresa para ser agraria debe reunir por un lado los requisitos generales de empresa y por otro los propios de la actividad agraria” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 306-307).

³⁸⁷ Livre tradução do original: “El concepto de empresa agraria comprende, por consiguiente, una doble vertiente y resulta de la conjunción de la noción genérica de empresa, de una parte, y del concepto que nuestro ordenamiento tiene de la agricultura, de otra” (Carlos Vattier FUENZALIDA, *La empresa agraria*, 2001, p. 137).

³⁸⁸ Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 75.

³⁸⁹ Livre tradução do original: “En el plano dogmático, por consiguiente, la empresa agraria es de la misma naturaleza que la empresa mercantil, cuya especialidad le es dada por la tipicidad de la actividad agraria” (Carlos Vattier FUENZALIDA, *La empresa agraria*, p. 138).

não sendo destinados, ao menos potencialmente, ao mercado consumidor em geral. Igualmente, também estão excluídas as atividades recreativas e científicas.³⁹⁰

Outrossim, deve a empresa agrária ser exercida com certo nível de organização que possa sistematizar e incrementar os seus ganhos econômicos. Destaque-se que o uso de tecnologia avançada ou emprego de alto capital na empresa agrária, em que pese interferir na sua organização, não desvirtua tal empresa como sendo agrária.³⁹¹

Por outro lado, também não descaracteriza a empresa agrária o exercício de atividade agrária sem suporte de tecnologia avançada ou dispêndio de vultoso capital, ressalta Fernando Campos Scaff:

Assim, poderá a atividade, desenvolvida como elemento de uma empresa, existir nos mais variados graus e em diferentes modalidades. Com efeito, mesmo na mais rudimentar fazenda ou chácara, com baixos níveis de racionalização do processo produtivo e de adequação dos meios realizados, havendo um mínimo de organização da atividade, estará cumprindo este requisito para a configuração, em sentido técnico, da empresa agrária. Nestes termos, e pensando-se em sentido inverso, não haverá empresa sem a configuração de uma atividade, de alguma forma organizada.³⁹²

Ainda sobre a organização na empresa agrária, assim como modernamente não se tem exigido das demais empresas em geral, destaque-se não haver imprescindibilidade da contratação de mão-de-obra de terceiros, alheios ao núcleo familiar do produtor agrário, ou associação entre produtores agrários visando formar uma cooperativa.

Comumente, “na empresa agrária distinguem-se três formas de trabalho: familiar, subordinado e associado, correspondendo respectivamente às empresas agrárias familiar, capitalista e associativa”.³⁹³ Destarte, a empresa agrária familiar também é uma empresa, ainda que na sua organização inexista contratação de

³⁹⁰ Nesse sentido: Fernando P. BREBBIA, *Manual de Derecho Agrario*, 1992, p. 74; Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 22.

³⁹¹ “L’uso delle tecnologie e l’impiego di capitali anche rilevanti non modifica la natura delle attività da agricole a commerciali. Ciò si giustifica per favorire quel processo di svecchiamento dell’agricoltura, proiettandola verso forme di produzione moderne, al passo con gli altri settori economici” (Alfredo BUCCIANTE, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1995, p. 55).

³⁹² Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 53.

³⁹³ Alfredo ABINAGEM, *A família no Direito Agrário*, 1996, p. 141.

mão-de-obra de terceiros³⁹⁴ ou associação entre diversos produtores agrários para a formação de uma cooperativa agrária.³⁹⁵ A auto-organização familiar ou o associativismo em cooperativa já supre o pressuposto de organização exigido das empresas em geral.

Sobre o profissionalismo na empresa agrária, é importante salientar que a sazonalidade intrínseca a várias das atividades agrárias não interfere na verificação desse requisito empresarial imprescindível. Contudo, o produtor agrário deve, respeitadas as limitações temporais impostas pela natureza, buscar o exercício da empresa agrária quando possível for. Ademais, conforme destaca Fernando Campos Scaff, o que importa é a não ocasionalidade do exercício da empresa agrária, *in verbis*:

Aquelas atividades de cunho econômico, realizadas pelo sujeito de forma estável e continuada no tempo e no espaço, serão, genericamente, atividades inseridas no contexto da empresa, mesmo que não constituam estas a ocupação exclusiva, ou mesmo principal, daquele determinado empresário. O que importa é, justamente, o caráter da não ocasionalidade na realização da atividade agrária, como aquela realizada pelo indivíduo que dedique um fim de semana de sua vida à plantação de árvores frutíferas ou decida, por exemplo, alimentar frangos por uma tarde inteira. Tais atividades, que serão agrárias, não estarão inseridas no contexto de uma determinada empresa, em virtude de sua natureza efêmera.³⁹⁶

Noutro giro, como o diferencial da empresa agrária é a dedicação, prioritariamente, ao exercício de uma atividade agrária principal, poder-se-ia pensar

³⁹⁴ “A produção familiar, quer a ligada por laços de sangue (pais e filhos), quer pela aliança (marido e mulher), raramente está jungida somente ao consumo interno, como nas unidades domésticas de economia fechada. Hoje, as chamadas propriedades familiares produzem muito mais para o mercado, havendo nelas dois tipos de agentes familiares ativos: a) o produtor responsável, geralmente o pai ou o chefe da família (o pai-esposo é ao mesmo tempo, proprietário e patrão); b) os trabalhadores, membros não-remunerados da família (filhos, esposa e outros, eventualmente)” (Alfredo ABINAGEM, *A família no Direito Agrário*, 1996, p. 142). Com efeito, “a comunidade familiar vale-se do trabalho grupal, resultante dos vínculos ideológicos implícitos nas relações de parentesco, reconhecido antes pelo direito natural do que pelo direito positivo, constituindo uma empresa familiar que produz também para o mercado e não apenas para o autoconsumo” (Alfredo ABINAGEM, *A família no Direito Agrário*, 1996, p. 147).

³⁹⁵ “Quando se fala em trabalho associativo, pensa-se logo no coletivismo dos *sovkoz*es da então União Soviética, e dos *kibutzin* e *moshavin* de Israel. Esse associativismo, entretanto, vai desde a elementar empresa familiar à associação em uma empresa comum de dois ou mais agricultores, à parceria múltipla, às cooperativas, às lavouras comunitárias e a outras formas regionais” (Alfredo ABINAGEM, *A família no Direito Agrário*, 1996, p. 147).

³⁹⁶ *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 58.

que tal empresa sempre se dedica à produção de bens agrários para o mercado.³⁹⁷ Contudo, ao analisar a empresa agrária, não se pode perder de mira que existem atividades agrárias acessórias que gravitam em torno da referida atividade agrária principal, nos termos da correta interpretação do art. 971 do Código Civil – o cerne da empresa agrária no direito brasileiro. Essas atividades agrárias acessórias são empresariais e, dependendo do caso, além da produção de bens, também podem se dedicar à produção de serviços e à circulação de bens e/ou de serviços.

Conforme visto, no direito brasileiro, o rol de atividades agrárias principais consta dos incisos do art. 2º da Lei 8.023/90, dispositivo legal que traz a interpretação legislativa ou autêntica da expressão *atividade rural* contida no art. 971 do Código Civil.

Logo, pode configurar atividade agrária principal: (i) a agricultura; (ii) a pecuária; (iii) a extração e a exploração vegetal e animal; (iv) a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais; (v) a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.

Por seu turno, as atividades agrárias acessórias, apesar de não serem a *principal profissão* ou atividade preponderante da empresa agrária, são intrinsecamente empresariais e podem destinar-se à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços ao mercado. Com efeito, pois no âmbito da empresa agrária podem ser também exercidas, desde que acessoriamente à produção de bens agrários, atividades de transformação, comercialização, transporte e, até mesmo, prestação de serviços (como no caso do agroturismo).

Dessa forma, no âmbito da empresa agrária, conforme art. 971 do Código Civil, deve ser exercida obrigatoriamente uma atividade agrária principal (de

³⁹⁷ Fernando Campos Scaff apresenta conceito restritivo da empresa agrária, por não considerar a possibilidade de que também sejam praticados atos outros que não a “produção de bens para o consumo” (*Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 46).

produção de bens agrários), que deve ter prioridade por ser a *principal profissão*, mas também é possível o exercício de outras atividades agrárias acessórias, desde que o sejam pela mesma pessoa (vínculo subjetivo) e em caráter de acessoriedade e com relativa dependência econômico-funcional (vínculo objetivo).

Em conclusão, a empresa agrária é uma atividade econômica, organizada, profissional (não eventual), destinada prioritariamente à produção agrária, relacionada com alguma das atividades elencadas no art. 2º da Lei 8.023/90 e, eventualmente, também com outras atividades empresariais acessórias àquelas.

3.2.2 Empresa agrária, agronegócio e agroindústria

Com muita frequência, principalmente na atualidade, doutrina, jurisprudência e legislação utilizam os termos *empresa agrária*, *agronegócio* e *agroindústria* sem precisão técnica, confundindo-as ou lhes atribuindo significados mais ou menos amplos.

Hodiernamente, a correta interpretação do art. 971 do Código Civil não deixa dúvidas quanto à definição de empresa agrária, conforme já demonstrado. Porém, como a empresa agrária também pode ser integrada por atividades empresariais intrinsecamente não-agrárias – as chamadas atividades agrárias acessórias – eventualmente, a própria empresa agrária vai se encarregar da produção agrária e também da industrialização dos respectivos produtos primários daquela. Nesse caso, a agroindústria integra o conceito de empresa agrária, sendo uma atividade agrária acessória.³⁹⁸

³⁹⁸ “Muitos autores empregam o termo ‘agroindústria’ sem precisar especificamente o seu significado. Em sentido estrito, a agroindústria é um complexo industrial de atividades econômicas secundárias de transformação e de processamento de produtos primários, cuja atividade industrial é regulada precisamente pelo Direito Comercial [Direito de Empresa], excluindo-se da tutela jurídico agrária. É uma indústria cuja matéria prima é oriunda da atividade agrária. Como exemplo, podemos citar uma empresa especializada em laticínios variados, que adquire o leite dos produtores rurais e o processa em seu estabelecimento. Não há atividade agrária, não há a criação do gado leiteiro e a sua ordenha nos currais. Ocorre, sim, a aquisição da matéria prima no mercado e seu processamento, atividade secundária, de transformação. Podemos e devemos incluí-la no âmbito do agronegócio moderno, mas isso não altera sua natureza jurídica de empresa mercantil, excluída do âmbito específico do Direito Agrário” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio*, 2009, p. 158).

Contudo, a agroindústria também pode existir de maneira relativamente autônoma da empresa agrária. Basta que determinada empresa se dedique à industrialização de produtos primários para que, dessa forma, já será considerada agroindústria. Destaque-se que os produtos primários podem ser transferidos ao empresário agroindustrializador diretamente por um empresário agrário ou, até mesmo, por um empresário comerciante-especulador.

O fato é que, como a mesma pessoa não é a encarregada de produzir os produtos primários e promover respectiva industrialização, a agroindústria é tão-somente relativamente autônoma quanto à empresa agrária, pois a dependência não é entre atividade principal e acessória, mas sim mera dependência de fornecimento de matéria-prima (produtos primários) para a agroindustrialização (dando origem a produtos secundários).

Para resolver dogmaticamente essa questão da utilização do termo *agroindústria*, que tanto pode ser uma empresa relativamente autônoma, quanto uma atividade agrária acessória, integrante do complexo da empresa agrária, Gustavo Elias Kallás Rezek propõe que o referido termo seja utilizado somente para designar a empresa relativamente autônoma (agroindústria em sentido estrito) e que a expressão *empresa agrária agroindustrial* fique reservada para aquelas empresas agrárias híbridas, nas quais determinada atividade industrial seja exercida acessoriamente a uma atividade agrária principal.

Entretanto, salienta Gustavo Elias Kallás Rezek que, em diversas leis agrárias e nos comentários de vários doutrinadores, a utilização isolada do termo *agroindústria* deve ser interpretada como uma atividade agrária acessória de uma empresa agrária, senão veja-se:

Porém, qual o sentido da utilização do termo “agroindústria” em diversas leis agrárias e nos comentários de vários doutrinadores? A esta indagação, respondemos que o termo, nestes casos, refere-se a uma espécie híbrida entre a empresa agrária e a agroindústria em sentido estrito, a qual pode ser nomeada, propriamente, como empresa agrária agroindustrial. Esta figura ocorrerá quando dentro da própria empresa agrária, organização econômica que tem como atividade central a produção agropecuária, atingir-se um alto grau de mecanização na produção e/ou ocorrer, como atividade anexa, o processamento industrial dos produtos no próprio estabelecimento agrário. Imaginemos uma fazenda especializada na produção de laranja que possui usina própria para o processamento do suco. Assim também uma exploração canavieira com usina de álcool ou de aguardente. Proliferam, atualmente, as usinas de biodiesel instaladas no próprio estabelecimento produtor das matérias primas. São exemplos de empresas agrárias agroindustriais.³⁹⁹

Gustavo Elias Kallás Rezek aduz ainda que a *empresa agrária agroindustrial*, bem como qualquer empresa agrária que englobe também atividades agrárias acessórias, reflete um processo de integração vertical sob uma mesma empresa que se encarrega de exercer atividades de vários setores da economia.⁴⁰⁰ Essa integração vertical é meramente econômica e limitada ao âmbito de uma mesma empresa. Por seu turno, além da econômica, há também integração vertical jurídica nos comumente chamados *contratos de integração vertical agroindustriais*,⁴⁰¹ que, sendo uma integração vertical materializada por contratos coligados,⁴⁰² “colocam em relação de cooperação setores diversos da produção, formando verdadeiras e próprias cadeias contratuais agroindustriais”⁴⁰³ e “que têm como sujeitos o produtor rural, a indústria e/ou o setor de distribuição e comercialização”.⁴⁰⁴

Noutro giro, o termo *agronegócio* (em inglês: *agribusiness*) expressa uma idéia mais ampla que a da *empresa agrária agroindustrial* e da *agroindústria em*

³⁹⁹ *A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio*, 2009, p. 158-159.

⁴⁰⁰ “A empresa agrária agroindustrial reflete um processo de integração vertical onde uma só empresa é a responsável, simultaneamente, pela produção, pelo processamento industrial dos produtos primários, agregando valores, e pela comercialização destes produtos no mercado” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio*, 2009, p. 159).

⁴⁰¹ “*Due imprese aventi natura diversa ed appartenenti a soggetti diversi potranno in tal senso essere economicamente collegate ma non giuridicamente connesse; potranno dar luogo ad una forma di integrazione c.d. verticale ma non al fenomeno in parola*” (Alfredo BUCCIANTE, *Lezioni di Diritto Agrario*, 1995, p. 61).

⁴⁰² “Contratos coligados podem ser conceituados como contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca” (Francisco Paulo De Crescenzo MARINO, *Contratos coligados no direito brasileiro*, 2009, p. 99).

⁴⁰³ Nunziata Stefania Valenza PAIVA, *Contornos jurídicos e matizes econômicas dos contratos de integração vertical agroindustriais no Brasil*, 2006, p. 84.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 84.

sentido estrito. Com efeito, engloba o *agronegócio* a análise de toda e qualquer atividade econômica que tenha ligação com a produção agrária. Dessa forma, o *agronegócio* relaciona-se com os setores econômicos situados *antes, dentro e depois* da porteira, conforme se infere da definição apresentada por Renato Buranello, *in verbis*:

Assim, podemos definir o agronegócio como o conjunto organizado de atividades econômicas que envolve a fabricação e fornecimento de insumos, a produção agropecuária, o processamento, a armazenagem, distribuição e comercialização de produtos de origem agrícola ou pecuária, as formas privadas de financiamento e as bolsas de mercadorias e de futuros.⁴⁰⁵

Infere-se que o *agronegócio*, além de buscar analisar amplamente os reflexos econômicos da empresa agrária em vários setores, reflete também a tendência de “adoção de uma visão empresarial e mercadológica da atividade agrária”.⁴⁰⁶

Essa atenção que as relações econômicas que integram o *agronegócio* têm merecido no contexto empresarial, provocou o surgimento de opiniões no sentido de haver um ramo jurídico autônomo denominado *Direito do Agronegócio* que, segundo Renato Buranello, pode ser caracterizado como “o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações intersubjetivas decorrentes da produção, armazenamento, comercialização e financiamento da agricultura *lato sensu*”,⁴⁰⁷ ao passo que João Eduardo Lopes Queiroz o define como “o conjunto de normas jurídicas incidentes sobre a produção, processamento e distribuição dos produtos agropecuários”.⁴⁰⁸ Contudo, conforme destacado por Gustavo Elias Kallás Rezek, “esse Direito está intimamente relacionado com o Direito Agrário, mas o supera na amplitude, possuindo ainda, por sua pouca idade, uma certa dificuldade de se sustentar como sistema jurídico autônomo”.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ Renato BURANELLO, *A autonomia do Direito do Agronegócio*, 2007, p. 187.

⁴⁰⁶ Gustavo Elias Kallás REZEK, *A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio*, 2009, p. 149.

⁴⁰⁷ Renato BURANELLO, *A autonomia do Direito do Agronegócio*, 2007, p. 186.

⁴⁰⁸ João Eduardo Lopes QUEIROZ, *Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma?*, 2005, p. 30.

⁴⁰⁹ Gustavo Elias Kallás REZEK, *A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio*, 2009, p. 162.

Portanto, *empresa agrária*, *agroindústria* e *agronegócio* são termos que têm amplitudes e conceitos jurídicos distintos, devendo ser bem compreendidos dogmaticamente, sob pena de atrapalhar o desenvolvimento e segurança científico-jurídica.

3.2.3 Empresa agrária e a empresa rural do Estatuto da Terra

A empresa agrária, compreendida como uma empresa que tem por objeto o exercício principal de dada atividade agrária principal, não pode ser confundida com o conceito de *empresa rural* contida no inc. VI do art. 4º do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), nos seguintes termos:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:
[...]

VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias;

Com efeito, a empresa rural, conceituada no inc. VI, art. 4º, do Estatuto da Terra, tomou por base a exploração racional e econômica do imóvel rural, segundo padrões fixados pelo Poder Público.⁴¹⁰ Em outras palavras, a definição legal de empresa rural a considera como um imóvel onde há empreendimento econômico sendo explorado com eficiência.

Sendo assim, percebe-se que enquanto a empresa agrária tem por foco uma determinada atividade, por outro lado o conceito legal de empresa rural visa

⁴¹⁰ Por exemplo, o art. 22, inc. III, do Decreto 84.685/80 dispôs que: "Art. 22 - Para efeito do disposto no art. 4º incisos IV e V, e no art. 46, § 1º, alínea "b", da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, considera-se: [...] III - Empresa Rural, o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro das condições de cumprimento da função social da terra e atendidos simultaneamente os requisitos seguintes: a) tenha grau de utilização da terra igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado na forma da alínea "a" do art. 8º; b) tenha grau de eficiência na exploração, calculado na forma do art. 10, igual ou superior na 100% (cem por cento); c) cumpra integralmente a legislação que rege as relações de trabalho e os contratos de uso temporário da terra".

qualificar uma categoria de imóvel rural, baseado na eficiência da sua exploração.⁴¹¹ Várias são as críticas a essa conceituação legal de *empresa rural*. Para começar, é notório que existem empresas ineficientes, ou seja, nem todas são eficientes como parece fazer crer o inc. VI, art. 4º, do Estatuto da Terra.⁴¹²

Outrossim, como sabido, a empresa é uma atividade econômica e, como tal, não se confunde com o imóvel que, eventualmente, serve de suporte para o seu exercício.⁴¹³ Ora, vincular a empresa a um imóvel não se mostra coerente com a possibilidade fática de exercício de empresa sem o suporte de um imóvel, como no caso das culturas hidropônicas ou aeropônicas.⁴¹⁴

Ademais, a denominação *empresa rural* é criticável, pois também pode haver exploração agrário-empresarial fora do perímetro rural, inclusive em grandes centros urbanos.⁴¹⁵

Por último, o conceito legal de *empresa rural* é extremamente restritivo, pois exige exploração de grande vulto, não albergando a pequena empresa,

⁴¹¹ “Os fundos agrários podem ser, ainda, eficientes ou deficientes. Eficientes são os que permitem o progresso social e econômico dos seus titulares, familiares, empregados e de suas famílias, por meio da sua exploração racional e econômica, denominados no Brasil, como vimos, como empresas rurais (Estatuto da Terra, art. 2º, § 1º), isto é, são eficientes quando atendem ao princípio da função social da terra” (Rafael Augusto de Mendonça LIMA, *Direito Agrário*, 1994, p. 26).

⁴¹² “O legislador cometeu engano ao tomar como critério, para a conceituação da empresa rural, a exploração racional e econômica de imóvel rural, isto é, a exploração eficiente de um imóvel rural. Ora, sabemos que uma empresa pode ser eficiente ou deficiente, ou melhor, pode ter bons resultados econômicos ou não” (Rafael Augusto de Mendonça LIMA, *Direito Agrário*, 1994, p. 24).

⁴¹³ “Quanto à sua natureza jurídica, é a empresa uma instituição jurídico-social, e seu conceito é aferido no plano metajurídico, dentro da ciência econômica. A empresa agrária não se confunde com a propriedade agrária pelo mesmo motivo que o empresário não se confunde com o proprietário. São instituições diversas, mas relacionadas. Também ela não se identifica com o imóvel agrário, confusão à qual o inc. VI do art. 4º do Estatuto conduz, pela colocação da empresa rural como uma das espécies dentro da classificação do imóvel. Este último integra o estabelecimento empresarial, noção muito mais restrita que a da empresa como instituição materializada pela organização de pessoas e de bens para o racional exercício da atividade agrária” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 111).

⁴¹⁴ “Poderá haver [...] empresa agrária com atividade *extra-fundo*, situação que não se vislumbra quanto à empresa rural” (Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 73).

⁴¹⁵ “[...] a denominação ‘empresa rural’ não é a mais própria, nem coerente com a própria lei, pois dá a entender que se trata de exploração de imóvel situado no meio rural, fora do perímetro urbano, quando o que importa é caracterizar o tipo de atividade que nele é exercida, a atividade agrária, mesmo porque o imóvel rural (que também não deveria ser assim denominado) caracteriza-se pela viabilidade de exploração agrária, em função da sua dimensão, independentemente da sua localização, conforme o conceito constante no inciso I do art. 4º da Lei nº 4.504, e conforme a melhor doutrina do Direito Agrário” (Rafael Augusto de Mendonça LIMA, *Direito Agrário*, 1994, p. 24-25).

incluindo a de cunho familiar, mesmo que seja relativamente eficiente.⁴¹⁶ Nesse sentido, destaque-se que a empresa agrária poderá ser exercida “tanto na pequena propriedade familiar, com modesta produção, quanto em um extenso fundo agrário, para a prática de empreendimento vultoso, como requerem certas culturas agrícolas”.⁴¹⁷

Destarte, pode-se concluir que a conceituação de empresa rural apresentada pelo art. 4º, inc. VI, do Estatuto da Terra é tão-somente uma classificação de determinado imóvel agrário, não se confundido com a empresa agrária em si, que é uma atividade. “A classificação [...] visou alcançar uma finalidade prática: disponibilizar aos encarregados da aplicação das políticas agrícola e fundiária um critério objetivo para direcionarem sua atuação”.⁴¹⁸

Tradicionalmente, contudo, a doutrina agrarista brasileira não tem percebido essa diferença entre o conceito legal de empresa rural e a empresa agrária como atividade. Com efeito, essa doutrina ainda constrói suas lições atrelando a empresa à “idéia de um modelo de produção necessariamente avançado e moderno, com o recurso das últimas tecnologias ou então como fruto apenas de modelos econômicos capitalistas avançados”,⁴¹⁹ como o fez, por exemplo, Paulo Torminn Borges, para quem a empresa rural é “o instrumento ideal para consecução da arrancada desenvolvimentista”,⁴²⁰ de forma que o Direito Agrário atuaria

⁴¹⁶ “Enquanto a empresa rural se restringe a um imóvel rústico com condições limitadas de rentabilidade e exploração, a empresa agrária se caracteriza pela ocorrência de atividade econômica organizada de cultivo de vegetais e de criação de animais, cujos produtos são voltados ao consumo humano, em sentido amplo. A empresa agrária abarca, por exemplo, a noção de propriedade familiar” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 68). Em virtude dessa constatação fático-econômica, a doutrina tradicional do Direito Agrário já tentou fazer malabarismos para justificar que a propriedade familiar também traz uma definição de empresa menos lata que a empresa rural do Estatuto da Terra, senão veja-se: “[...] há, além da definição do art. 4º, VI, do ET uma outra definição de empresa agrária menos lata, que pode ser enquadrada na forma de ‘pessoa física’, qual seja a da pequena empresa representada pela exploração direta do imóvel rural, contida na definição de propriedade familiar. Assim, temos um conceito geral e um particular; não se lhe dá o nome jurídico de empresa, mas é, em realidade, um empreendimento da família, que forma o *paterfamilias* (o empresário), uma unidade de organização e atividade [...]” (Sílvia C. B. OPTIZ; Oswaldo OPTIZ, *Curso completo de Direito Agrário*, 2007, p. 48). Em sentido contrário, também na doutrina tradicional: “Os fundos agrários podem classificar-se em familiares e empresariais. Os familiares são os explorados com o esforço do titular e dos seus familiares, sem auxílio de terceiros, a não ser eventualmente. Os empresariais são os explorados com o auxílio de terceiros (empregados)” (Rafael Augusto de Mendonça LIMA, *Direito Agrário*, 1994, p. 137).

⁴¹⁷ Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 113.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 61.

⁴¹⁹ Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 47.

⁴²⁰ Paulo Torminn BORGES, *Institutos básicos do Direito Agrário*, 1991, p. 43.

“canalizando para os imóveis rurais todos os estímulos possíveis no sentido de tornar empresarial a sua exploração”.⁴²¹

Esses equívocos da doutrina agrarista são provocado por interpretações com base no conceito legal de *empresa rural* contido no Estatuto da Terra “que elevou determinados imóveis à condição daqueles considerados ideais no sistema de organização fundiária do país”⁴²² e, assim, restringiu e desvirtuou a verdadeira noção de empresa agrária, confundindo ainda essa especial atividade com o imóvel agrário.

3.3 EMPRESÁRIO AGRÁRIO

Conforme já destacado, a idéia de empresa é a mesma na Economia e no Direito. Entretanto, essa mesma simetria não é verificada quando em análise o empresário, haja vista que o Direito de Empresa brasileiro tem seu conceito legal próprio, chamado de *fattispecie* empresário. Pois bem, em regra, enquadra-se na *fattispecie* empresário aquele agente econômico que exerce empresa nos termos do *caput* do art. 966 do Código Civil. Porém, há exceções a tal regra: empresas que são exercidas por agentes econômicos não-empresários, bem como empresário individual e sociedade empresária formais, registrados na Junta Comercial, mas que não se dedicam ao exercício de empresa alguma.

São três as empresas que são exercidas por agentes econômicos não enquadrados na *fattispecie* empresário: (a) empresa preponderantemente intelectual (parágrafo único do art. 966 do Código Civil); (b) empresa agrária (arts. 971 e 984 do Código Civil); (c) empresa exercida por cooperativa (parágrafo único do art. 982 do Código Civil). Por outro lado, também pode haver sociedade empresária, enquadrada na *fattispecie* empresário, mas que não exerce empresa alguma, bastando que tenha declarado como objeto alguma empresa, quando do registro na Junta Comercial (*caput* do art. 982 do Código Civil), mesmo que ainda não tenha dado início ao exercício de tal empresa.

⁴²¹ Paulo Torminn BORGES, *Institutos básicos do Direito Agrário*, 1991, p. 43.

⁴²² Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 47.

Aquele que exerce empresa agrária é, economicamente, um empresário agrário. Contudo, não se enquadra na *fattispecie* empresário por si só, pois os arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro estabeleceram, excepcionalmente, que tal sujeito pode optar, *sponte sua*, por enquadrar-se ou não na *fattispecie* empresário. Optando por se enquadrar na *fattispecie* empresário, aquele que exerce empresa agrária deve providenciar o seu registro como empresário individual ou sociedade empresária na Junta Comercial. Alfredo de Assis Gonçalves Neto chama aquele que exerce empresa agrária de *empresário por opção*,⁴²³ o qual somente estará sujeito ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro quando optar por se enquadrar na *fattispecie* empresário.⁴²⁴

O anteprojeto que resultou no atual Código Civil brasileiro previu, inicialmente, disciplina jurídica peculiar e *sui generis* daquele que exerce empresa agrária com base no regime do *Codice Civile* italiano. Eis o motivo pelo qual o art. 970 do Código Civil brasileiro dispõe que “a lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”. Esse dispositivo somente teria coerência jurídica caso houvesse, no Direito de Empresa brasileiro, a classificação que há no *Codice Civile* italiano, o qual “distingue empresário sujeito a registro (empresário comercial) de outros empresários, dentre os quais o *rural*, para o qual há tratamento específico (Cci, arts. 2.195 e 2.135)”.⁴²⁵

Ocorre que, o anteprojeto inicial sofreu alterações durante a tramitação no Congresso Nacional, de modo que passou a prever a sistemática *sui generis* aplicável àqueles que exercem empresa agrária, consolidada nos arts. 971 e 984 do atual Código Civil brasileiro, que se aproxima do regime jurídico previsto no § 3 do Código de Comércio alemão de 1897 (*Handelsgesetzbuch* – HGB), distanciando-se, conseqüentemente, do regime do *Codice Civile* italiano. Com efeito, dúvidas não há que, ao conferir àquele que exerce empresa agrária a opção de se submeter ou não o regime jurídico do Direito de Empresa, os arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro

⁴²³ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil, 2008*, p. 70.

⁴²⁴ Nesse sentido, vide o enunciado 202 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal: “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”.

⁴²⁵ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil, 2008*, p. 70.

foram inspirados no § 3 do HGB alemão,⁴²⁶ o qual pode ser traduzido nos seguintes termos:

§ 3 Agricultura e Silvicultura

1 - As regras do parágrafo 1 não se aplicam à agricultura e silvicultura.

2 - Para uma empresa de agricultura ou silvicultura cujo porte exija a estruturação de um negócio organizado comercialmente, aplica-se o parágrafo 2 bem como a determinação de que se houver o registro no Registro Comercial, só poderá ser dissolvida seguindo as regras gerais de fechamento de empresas.

3 - As regras dos parágrafos 1 e 2 valem também para empreendimentos que são ligados à atividade de agricultura e silvicultura de forma secundária.

Comentando o § 3 do HGB, Julius Von Gierke destaca que a intenção do legislador alemão foi realmente a de criar um regime facultativo para aqueles que exercem empresa agrária, referidos no texto legal como agricultores, pecuaristas e silvicultores, *in verbis*:

A intenção do legislador foi a de não submeter a classe profissional (*Berufsstand*) dos agricultores, pecuaristas e silvicultores ao Direito Comercial, e, ainda que exerçam atividades comerciais acessórias de certa importância, deixar-lhes a faculdade ou opção de incorporar-se ou não ao regime do Direito Comercial.⁴²⁷

Pois bem, se é verdade que os arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro inclinaram-se à sistemática alemã, o mesmo não se verificou com relação ao art. 970 do mesmo código. Este último dispositivo, apesar de ter sua redação alterada

⁴²⁶ § 3 Land- und Forstwirtschaft; Kannkaufmann

(1) Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften des § 1 keine Anwendung.

(2) Für ein land- oder forstwirtschaftliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt § 2 mit der Maßgabe, daß nach Eintragung in das Handelsregister eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften stattfindet, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten.

(3) Ist mit dem Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens darstellt, so finden auf das im Nebengewerbe betriebene Unternehmen die Vorschriften der Absätze 1 und 2 entsprechende Anwendung.

⁴²⁷ Livre tradução do original: "La intención del legislador fué la de no someter a la clase profesional (*Berufsstand*) de los agricultores, ganaderos y silvicultores al derecho comercial, y hasta si ejercen actividades comerciales accesorias de cierta importancia, dejarles la facultad u opción de incorporarse o no al régimen del derecho comercial" (Julius von GIERKE, *Derecho Comercial y de la Navegación*, 1957, p. 78).

por emenda parlamentar do Senado, continuou alinhado à sistemática italiana, que orientou a versão inicial do anteprojeto, mas que foi abandonada no decorrer do trâmite legislativo que resultou na elaboração do Código Civil brasileiro.⁴²⁸ Aliás, várias são as críticas que podem ser feitas com relação ao art. 970 do Código Civil brasileiro, as quais se passa a listar.

Primeiro, é totalmente inócuo o art. 970 disciplinar que outra lei, do mesmo *status* hierárquico do Código Civil, irá dispor sobre determinado tema específico (“tratamento favorecido, diferenciado e simplificado” “quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”).⁴²⁹

Segundo, o art. 970 faz referência ao *empresário rural* em total descompasso com a teoria geral da empresa adotada no Brasil, segundo a qual a *fattispecie* empresário identifica exclusivamente aqueles agentes econômicos que estão sujeitos ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro.⁴³⁰ Em tal dispositivo, antes mesmo de se registrar na Junta Comercial, o legislador já chama de *empresário rural* aquele agente que exerce empresa agrária.

Cabe destacar que essa mesma falha também é encontrada nos arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro, os quais, conforme já visto alhures, fazem menção, respectivamente, ao *empresário* e ao *empresário rural* independentemente de tais agentes terem se registrado na Junta Comercial e estarem sujeitos ao Direito de

⁴²⁸ “O atual art. 970 do Código Civil de 2002 corresponde ao art. 973 do projeto, que foi objeto da Emenda n.º 68 no Senado Federal. O texto original da Câmara dos Deputados reformado pelo Senado previa: ‘São dispensados de inscrição e das restrições e deveres impostos aos empresários inscritos: I- O empresário rural, assim, considerado o que exerce atividade destinada à produção agrícola, silvícola, pecuária e outras conexas, como a que tenha por finalidade transformar ou alienar os respectivos produtos, quando pertinentes aos serviços rurais; II- o pequeno empresário, tal como definido em decreto, à vista dos seguintes elementos, considerados isoladamente ou em conjunto: a) natureza artesanal da atividade; b) predominância do trabalho próprio e de familiares; capital efetivamente empregado; renda bruta anual; condições peculiares à atividade, reveladoras da exigüidade da empresa exercida.’” (Marcelo Gazzi TADDEI, *O Direito Comercial e o novo Código Civil brasileiro*, 2002, p. 1).

⁴²⁹ “Não é de boa técnica legislativa a lei determinar que outra lei de mesma hierarquia disponha sobre algo que a primeira pode dispor. O Código Civil não é constituição nem lei complementar. A redação dessa norma veio com uma emenda legislativa, que lhe tirou todo o sentido” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 79).

⁴³⁰ Isso é resquício da sistemática do *Codice Civile* italiano, que constou da versão inicial do anteprojeto do Código Civil brasileiro, no qual “o empresário rural contrastava com o empresário comercial – só este último submetido ao direito de empresa. Essa distinção entre espécies de empresários foi eliminada e o primeiro permaneceu excluído do regime jurídico empresarial. Em outras palavras, o empresário rural deixou de ser empresário para os fins de aplicação das disposições do Código Civil” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 79).

Empresa brasileiro – equívoco do legislador que também é resquício da influência inicial que o anteprojeto do Código Civil brasileiro recebeu do *Codice Civile* italiano.

Terceiro, o art. 970 do Código Civil não tem utilidade prática alguma, tanto para aquele que exerce empresa agrária, quanto para o *pequeno empresário*.

No caso deste último agente econômico (o *pequeno empresário*), o art. 68 da Lei Complementar 123/06 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte)⁴³¹ se encarregou de lhe conferir interpretação legislativa ou autêntica,⁴³² em diploma legal que traz alguns outros privilégios, além da não submissão ao regime de escrituração contábil (§ 2º do art. 1.179 do Código Civil). O fato é que a norma programática do art. 970 do Código Civil já estava contida, no mínimo, no inc. IX do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal, ao passo que todos os privilégios foram previstos em outros dispositivos, seja do próprio Código Civil, seja da Lei Complementar 123/06.

Por seu turno, com relação àquele que exerce empresa agrária, “não estando obrigado à inscrição, não tem como receber o tratamento favorecido relativo a ela, como anunciado no referido dispositivo legal”.⁴³³ A situação *sui generis* daquele que exerce empresa agrária, quanto ao registro e efeitos decorrentes, é regulada integralmente nos arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro,⁴³⁴ os quais equiparam tal agente econômico, para todos os efeitos, àqueles que têm obrigatoriedade de registro na Junta Comercial. “E, se equiparado para todos os efeitos, não tem, em princípio, qualquer tratamento favorecido”⁴³⁵ o agente econômico que exerce empresa agrária, salvo tão-somente a facultatividade de se

⁴³¹ 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, o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

⁴³² “Na doutrina, na imprensa e no âmbito do Sebrae, o empresário a que se refere o art. 68 [da Lei Complementar 123/06] vem sendo chamado indistintamente de ‘pré-empresa’, ‘microempreendedor individual’ ou, simplesmente, como ‘pequeno empresário do Código Civil’. Não há, ainda, pacificação quanto ao trato do tema” (Frederico Garcia PINHEIRO, *Aspectos jurídicos da pré-empresa*, 2008, p. 01). No presente trabalho, preferiu-se a expressão “microempreendedor individual”.

⁴³³ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 83.

⁴³⁴ “De fato, o empresário rural é referido neste art. 970 inadvertidamente, visto que sua situação jurídica é regulada no dispositivo seguinte, no art. 971, que o submete ao direito de empresa somente se proceder à sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 80).

⁴³⁵ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 84.

submeter ou não ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro. Ressalte-se que “se uma lei vier estabelecer um tratamento favorecido, ele o terá a partir dessa lei e por causa dela, não por força do que está previsto no art. 970”⁴³⁶ do Código Civil brasileiro.

Tradicionalmente, “sabe-se que a atividade agrária, por ter como base os imóveis e devido ao poder político dos proprietários rurais, permaneceu no âmbito do Direito Civil”,⁴³⁷ haja vista que “a atividade agrícola não era considerada de empresa e sim, atividade de mero gozo, como modo de exercer a propriedade”,⁴³⁸ salvo quando o agente exercente da empresa agrária estivesse, facultativamente, organizado sob a forma de sociedade anônima – hipótese em que, desde a vigência do Decreto-lei 2.627/40, o agente estaria excepcionalmente sujeito ao Direito Comercial.

Diante dessa conjuntura, pode-se concluir que o atual Código Civil brasileiro inovou no sentido de generalizar uma faculdade legal que já existia, mas era restrita àqueles exercentes de atividade agrária sob a forma de sociedade anônima.⁴³⁹ Destaque-se que a não obrigatoriedade de registro empresarial daquele agente econômico que exerce empresa agrária, provavelmente, foi motivada pelo cuidado em intervir gradualmente, visando não impactar os agentes que exercem empresa agrária e são responsáveis por importante setor econômico.⁴⁴⁰

Todavia, ainda que se concorde que a mudança no campo da empresa agrária deva ser paulatina, *de lege ferenda*, o melhor seria o legislador haver estipulado uma regra de transição, segundo a qual, durante certo período

⁴³⁶ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 84.

⁴³⁷ Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 426.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 426.

⁴³⁹ Paula A. FORGIONI, *A evolução do Direito Comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2009, p. 119.

⁴⁴⁰ “O exame, pois, da realidade encaminha a explicação da postura adotada pelo Projeto. Pareceu ao projetista temerário sujeitar abrupta e obrigatoriamente a empresa rural ao regime do Projeto, até porque, como se viu, a agrariedade conta com um suporte legal quase completo (contratos, crédito e títulos de crédito) com dimensões e amplitude de um verdadeiro sistema próprio. A passagem, pois, de um sistema para outro ou a adoção complementar do sistema empresarial do Projeto, pelas empresas rurais, há de se fazer gradualmente, também porque o regime do Projeto está preso mais à função de proteção ao crédito público, através de normas falimentares, o que não alcança integralmente a empresa rural, na sua maior parte vinculada apenas ao crédito rural cujo mecanismo de garantias é efetivo e suficiente. A previsão e a possibilidade de as empresas rurais virem a adotar também o regime da empresarialidade e a formulação de um conceito específico para elas, parece-nos por si já um grande avanço” (Waldírio BULGARELLI, *A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade*, 1985, p. 431-432).

determinado, vigoraria a facultatividade dos arts. 971 e 984 do Código Civil e, estabelecendo que, posteriormente, os agentes econômicos que exercem empresa agrária passariam a ser regidos pelo regime comum-geral, de obrigatoriedade de registro na Junta Comercial e de sujeição, independentemente de registro, ao Direito de Empresa brasileiro. Ademais, para o sucesso de tal mudança de paradigma, na prática, bastaria que, durante o referido período de transição, o Poder Público e outras entidades ligadas ao setor agrário, tais como os sindicatos rurais e o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, realizassem campanhas de esclarecimento e orientação aos exercentes de empresa agrária.

O certo é que, atualmente, o registro na Junta Comercial não é obrigatório àquele que exerce empresa agrária e, dessa forma, somente se vincula, “eventualmente, dependendo da natureza de sua produção, a cadastros criados para o controle de doenças animais, da arrecadação de tributos etc, mantidos por e no interesse de entidades públicas incumbidas desse mister”.⁴⁴¹

Se há facultatividade, cabe avaliar, em cada caso concreto quais serão as vantagens ou desvantagens⁴⁴² de se submeter ou não ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro, mormente à Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei 11.101/05) e ao regime jurídico do estabelecimento empresarial (art. 1.142 e seguintes do Código Civil).

Ao contrário do § 3 do Código de Comércio alemão de 1897 (*Handelsgesetzbuch* – HGB), os arts. 971 e 984 do Código Civil brasileiro não esclareceram qual o procedimento para que determinado empresário agrário deixe de se submeter ao regime do Direito de Empresa. Segundo o HGB, bastaria seguir as regras para a dissolução empresarial em geral. Por seu turno, apesar de o Código Civil brasileiro não ter detalhado essa situação, não há dúvida de que se há

⁴⁴¹ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 84.

⁴⁴² “No que diz respeito às desvantagens, tem-se de considerar que, diante de uma atividade rural exígua ou de fácil administração, surge a imposição burocrática, que para alguns também fica dispendiosa, que é a de escriturar suas contas. É que a inscrição obriga o empresário rural a possuir e manter um sistema de escrituração, nos moldes legais, o que pode tornar complexo o controle de seu negócio. Precisa do livro diário para os lançamentos dos fatos a ele relativos e se obriga a levantar os balanços patrimonial e de resultado econômico ao final de cada exercício financeiro (CC, arts. 1.179 a 1.189) – o que demanda a submissão de suas contas a profissional devidamente habilitado (CC, art. 1.177)” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 85).

de aplicar, assim como previsto no HGB, as regras gerais para a liquidação das obrigações e baixa do registro empresarial na Junta Comercial.

Optando por se submeter ao Direito de Empresa brasileiro, aquele que exerce empresa agrária o fará como empresário individual ou sociedade empresária. Noutra giro, não havendo submissão ao Direito de Empresa, o agente econômico poderá ser meramente uma pessoa natural ou uma sociedade simples, sendo que esta última ainda poderá ser uma cooperativa.⁴⁴³

Nesse contexto, mister destacar que, independentemente de o agente econômico que exerce empresa agrária ser enquadrado ou não na *fattispecie* empresário, com submissão ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro, poderá eventualmente optar, de outra banda, por se enquadrar na *fattispecie* microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), desde que cumpridos os requisitos previstos no art. 3º da Lei Complementar 123/06, bem como na *fattispecie microempreendedor individual*, preenchidos os requisitos do art. 68 da mesma Lei Complementar 123/06. Conforme já visto alhures, as *fattispecies* empresário, de um lado, e microempresa (ME), empresa de pequeno porte (EPP) e *microempreendedor individual*, de outro lado, não se confundem.

Ressalte-se, ainda, que aquele que exerce empresa agrária, se enquadrado estiver em alguma das *fattispecies* microempresa (ME), empresa de pequeno porte (EPP) e *microempreendedor individual*, poderá fazer, a princípio, a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – SIMPLES NACIONAL, haja vista que não há vedação no art. 17 da Lei Complementar 123/06 relativamente ao exercício da empresa agrária.

Concluindo, o empresário agrário em sentido econômico pode ser enquadrado facultativamente na *fattispecie* empresário e, independentemente do exercício dessa faculdade, ainda poderá optar por se enquadrar nas *fattispecies* microempresa (ME), empresa de pequeno porte (EPP) ou *microempreendedor*

⁴⁴³ Nos termos do inc. VI do art. 187 da Constituição Federal, o estímulo ao cooperativismo é um dos princípios constitucionais e fundamentais do Direito Agrário. “Inevitável que, diante dos avanços tecnológicos já alcançados no setor agropecuário, e dos custos envolvidos para o desfrute da tecnologia, o pequeno e o médio produtores tenham enormes dificuldades de se inserirem no contexto do mercado para que, produzindo em quantidade satisfatória e com qualidade, possam comercializar o seu excedente com competitividade. Daí a importância do desenvolvimento do cooperativismo” (Umberto Machado de OLIVEIRA, *Princípios de Direito Agrário na Constituição vigente*, 2008, p. 214). Nunca é demais ressaltar que “na cooperativa, o fraco torna-se forte” (Alfredo ABINAGEM, *A família no Direito Agrário*, 1996, p. 148).

individual, desde que preenchidos os requisitos exigidos em cada caso pela Lei Complementar 123/06, e, até mesmo, optar pelo regime tributário diferenciado do SIMPLES NACIONAL. Cabe unicamente àquele que exerce empresa agrária (empresário agrário em sentido econômico) analisar *in concreto* quais são as vantagens e desvantagens de se enquadrar ou não, nessa ou naquela *fattispecie*, mormente diante dos inegáveis reflexos jurídicos que traz consigo.

3.4 ESTABELECIMENTO AGRÁRIO

Vulgarmente, estabelecimento é tido como sinônimo de local ou casa comercial, industrial ou de prestação de serviços.⁴⁴⁴ Essa acepção vulgar, porém, não se confunde com a acepção jurídica de estabelecimento (*fundo e azienda*), que o considera como o conjunto de bens e relações jurídicas que, organizados, são utilizados para o exercício da empresa. Perceba-se que a acepção jurídica é mais ampla do que a acepção vulgar do estabelecimento.

Segundo o art. 1.142 do Código Civil, “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Esse dispositivo, como se percebe, trouxe o conceito legal de estabelecimento, mas sem se referir às relações jurídicas que também o integram, principalmente por força dos arts. 1.146 e 1.148 do Código Civil. Por conta da imprecisão do conceito legal pretendido pelo art. 1.142, Rachel Sztajn declara que “abandonar a idéia de que não é função da lei definir institutos jurídicos, neste ponto é importante”.⁴⁴⁵

Na doutrina internacional, várias são as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento.⁴⁴⁶ Já na doutrina brasileira, constata-se que, majoritariamente, tem sido aceita a tese de que o estabelecimento é uma universalidade de fato, sob o

⁴⁴⁴ “A noção vulgar de estabelecimento revela a idéia do local onde o empresário se encontra com a sua clientela. É no estabelecimento que o agente econômico executa sua atividade de produção e distribuição de bens e serviços” (Marcelo Andrade FÉRES, *Estabelecimento empresarial*, 2007, p. 01-02).

⁴⁴⁵ *Código Civil comentado*, v. 11, livro II, título III, 2008, p. 783.

⁴⁴⁶ Conforme elencado por Fernando Campos SCAFF (*Teoria geral do estabelecimento agrário*, 2001, p. 59-89), as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento mais referidas pela doutrina são as seguintes: a) estabelecimento como sujeito de direitos; b) estabelecimento como núcleo patrimonial autônomo; c) estabelecimento como bem imaterial; d) teoria atomística; e) estabelecimento como universalidade de fato; f) estabelecimento como universalidade de direito.

argumento de que a organização dos bens para o exercício da empresa é uma constatação fática e não se dá por força cogente legal. Ademais, essa tese é influenciada pela interpretação literal do art. 1.142 do Código Civil brasileiro.⁴⁴⁷

Minoritariamente, na doutrina brasileira, ainda há quem entenda que o estabelecimento tem natureza de universalidade de direito, pois diversas relações jurídicas fazem parte do estabelecimento e com ele podem ser transferidas, por força de lei⁴⁴⁸ e, ainda, quem rejeite ambas idéias e adote a teoria atomista, que não se preocupa em dar unidade à pluralidade de bens.⁴⁴⁹ Entretanto, a melhor posição parece ser a de Gladston Mamede, que confere ao estabelecimento natureza jurídica híbrida, ao mesmo tempo uma universalidade de fato e de direito:

O estabelecimento é, portanto, uma *universitas bonorum* e uma *universitas iuris*, na forma como antevistas pelos artigos 90 e 91 do Código Civil, vale dizer, como “pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária”, e como “complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”. Tais disposições se harmonizam com o artigo 1.143 do mesmo Código Civil, inscrito no âmbito específico do livro destinado ao Direito de Empresa, segundo o qual o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos, bem como de negócios jurídicos, sejam translativos ou constitutivos, desde que sejam compatíveis com sua natureza. Como universalidade de fato, isto é, conjunto de bens singulares que têm destinação unitária, admite-se, a teor do artigo 90, parágrafo único, do Código Civil, o estabelecimento de relações jurídicas próprias, tomando um ou mais bens por sua singularidade. Pode-se, por exemplo, hipotecar um imóvel, mesmo de uso, ou empenhar determinada máquina ou certo conjunto maquinário, a marca ou uma patente. Mas pode haver, simultaneamente, a negociação da *universitas iuris* em si, ou seja, de seu estabelecimento, da coletividade dos bens que se enfeixam na empresa.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Considerando apenas obras editadas posteriormente à vigência do Código Civil de 2002, entendem que o estabelecimento é uma universalidade de fato, por exemplo: Amador Paes de ALMEIDA, *Direito de Empresa no Código Civil*, 2008, p. 27; Marcelo M. BERTOLDI; Márcia Carla Pereira RIBEIRO, *Curso avançado de Direito Comercial*, 2006, p. 99; Waldo FAZZIO JÚNIOR, *Manual de Direito Comercial*, 2007, p. 64; Marcelo Andrade FÉRES, *Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais*, 2007, p. 21; Antônio Cláudio da Costa MACHADO (org.); Silmara Juny CHINELLATO (coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 2008, p. 844. Fran MARTINS, *Curso de Direito Comercial*, 2009, p. 420; Ricardo NEGRÃO, *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, v. 1, 2007, p. 70-72; Marino Luiz POSTIGLIONE, *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*, 2006, p. 37; André Luiz Santa Cruz RAMOS, *Curso de Direito Empresarial*, 2008, p.104-105; Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1, 2007, p. 278-284; Bruno Mattos e SILVA, *Direito de Empresa: teoria da empresa e direito societário*, 2007, p. 129; Marlon TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial: teoria geral do direito societário*, v. 1, 2008, p. 95-96.

⁴⁴⁸ Nesse sentido: Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 584-585. Maria Helena DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Empresa*, v. 8, 2009, p. 685.

⁴⁴⁹ Rachel SZTAJN, *Código Civil comentado*, v. 11, livro II, título III, 2008, p. 783.

⁴⁵⁰ *Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*, v. 1, 2007, p. 200-201.

Sendo, concomitante e hibridamente, uma universidade de fato e de direito, o estabelecimento é composto por bens e relações jurídicas. Os bens podem ser materiais e imateriais, moveis e imóveis,⁴⁵¹ ao passo que as relações jurídicas podem ter o titular do estabelecimento como credor ou devedor.

Em virtude da organização para o exercício da empresa, o valor global do estabelecimento empresarial é superior ao valor somado de cada um dos bens ou relações jurídicas que o compõem.⁴⁵² O *plus* ou *upgrade* valorativo decorre do que é chamado de aviamento ou *goodwill of a trade*, ou seja, decorre do potencial lucrativo *pro futuro* da empresa, conforme definição encontrada na doutrina majoritária, a exemplo de Marcelo Bertoldi & Márcia Ribeiro, *ipsis litteris*:

Também conhecido pela expressão *goodwill of a trade* (do direito anglo-saxão), trata-se o aviamento do sobrevalor verificado com a reunião de todos os bens integrantes do estabelecimento empresarial que, agrupados, têm o propósito de gerar riquezas. Quanto melhor administrados os elementos integrantes do estabelecimento, maior será sua aptidão para a obtenção de lucros. São os vários elementos materiais, imateriais e pessoais que conferem ao estabelecimento a capacidade de produzir lucros, sendo que é conforme a específica qualidade de cada um destes elementos que teremos uma capacidade maior ou menor de obtenção de lucros.⁴⁵³

Noutro giro, o art. 1.142 do Código Civil conceituou o estabelecimento como todo complexo de bens organizados para o exercício da empresa, mas também restringiu que as regras sobre o estabelecimento, prevista naquele código,

⁴⁵¹ “Quando se fala em estabelecimento imagina-se, desde logo, uma loja com maquinários, instalações, estoques e matérias-primas. Mas, além desses bens, de pronta identificação, porque fisicamente visualizáveis no local em que situa o centro dos negócios do empresário, podem existir outros, fora do local, como veículos, semoventes e, também, aqueles de natureza incorpórea que aos demais se aglutinam: o ponto comercial, os direitos relativos à propriedade industrial (dentre eles, as diversas marcas, as invenções, os modelos de utilidade, as expressões e demais sinais de propaganda, os desenhos industriais, a insígnia, o título do estabelecimento e o nome comercial), os *softwares* etc.” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 576).

⁴⁵² “Não se pode, de fato, conceber uma correta avaliação da dimensão real do estabelecimento, sem que se possa retirar dos créditos e direitos vislumbrados no ativo da empresa e dele componentes, os débitos e as obrigações, correspondentes àqueles ou não. Dessa conta sairá, na verdade, o real valor patrimonial representado pelo estabelecimento, valor que poderá ser positivo ou mesmo negativo, nada obstando, para a configuração do instituto, que as obrigações e débitos existentes no conjunto superem os créditos apuráveis. Nada justifica, portanto, que as relações jurídicas não sejam inseridas no estabelecimento em sua inteireza, representando a desconsideração de uma de suas facetas – os direitos ou as obrigações correspondentes –, fator de inevitável distorção do real valor e do completo universo patrimonial, contido naquela universalidade” (Fernando Campos SCAFF, *Teoria geral do estabelecimento agrário*, p. 108).

⁴⁵³ Marcelo BERTOLDI; Márcia Carla Pereira RIBEIRO, *Curso Avançado de Direito Comercial*, p. 99.

somente seriam aplicáveis quando a empresa fosse exercida por alguém enquadrado na *fattispecie* empresário (empresário individual ou sociedade empresária).⁴⁵⁴

Essa última restrição é criticável, pois também há empresas exercidas por agentes econômicos não enquadrados na *fattispecie* empresário:

Na proposta unificadora do Código Civil de 2002 o estabelecimento perdeu o qualificativo “comercial”, mas continuou vinculado à figura do empresário sem que algum de seus dispositivos procurasse dar-lhe amplitude mais abrangente. Ora, no sistema do referido Código há pessoas que exercem atividade econômica e que não são consideradas empresárias (designadamente para os fins de se sujeitarem às disposições do direito de empresa), como se dá com os que têm profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística (CC, art. 966, parágrafo único, primeira parte), com os “empresários” rurais (CC, art. 971) e com as sociedades simples (CC, art. 982).⁴⁵⁵

Destarte, em que pese eventuais críticas, a disciplina do estabelecimento contida nos arts. 1.142 e seguintes do Código Civil é matéria típica do Direito de Empresa brasileiro, pois que somente aplicável àqueles agentes econômicos enquadrados na *fattispecie* empresário. Por outro turno, enquanto o art. 1.142 traz o conceito legal do estabelecimento, os demais dispositivos (do art. 1.143 ao art. 1.149) tratam dos efeitos decorrentes da alienação, do arrendamento e do usufruto do estabelecimento empresarial, globalmente considerado. Consequentemente, o foco principal passa a ser a alienação do estabelecimento, porque é dessa matéria que se ocupa a maioria de tais dispositivos.

Verifica-se no Código Civil, por exemplo, que: a) o art. 1.143 autoriza que o estabelecimento seja objeto de negócios jurídicos compatíveis com sua natureza;⁴⁵⁶ b) o art. 1.144 traz diversas formalidades essenciais para que os contratos de alienação, usufruto e arrendamento do estabelecimento produzam

⁴⁵⁴ “Tivesse o texto terminado sem mencionar sociedade empresária não haveria prejuízo para sua compreensão. Empresário e sociedade empresária são, ambos, sujeitos de direito que exercem atividade de empresa, portanto, *ipso facto*, as sociedades empresárias estariam englobadas entre os empresários” (Rachel SZTAJN, *Código Civil comentado*, v. 11, livro II, título III, 2008, p. 784).

⁴⁵⁵ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 575

⁴⁵⁶ Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

efeitos;⁴⁵⁷ c) os arts. 1.145 e 1.146 tratam das responsabilidades do alienante e do adquirente quando há alienação do estabelecimento;⁴⁵⁸ d) o art. 1.147 prevê prazo mínimo de vedação à concorrência entre alienante e adquirente de estabelecimento, sendo possível previsão em sentido contrário;⁴⁵⁹ e) os arts. 1.148 e 1.149 dispõem sobre a transferência de relações jurídicas do alienante para o adquirente do estabelecimento.⁴⁶⁰

Ressalte-se que a alienação de qualquer espécie de estabelecimento é, doutrinariamente, chamada de *trespasse*, independentemente de o agente econômico titular ser enquadrado na *fattispecie* empresário e estar sujeito ao Direito de Empresa brasileiro.

A propósito, o enunciado 233, das Jornadas de Direito Civil organizadas pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe claramente que o *trespasse* somente é verificado quando houver a alienação da funcionalidade de todo o estabelecimento, em conjunto com os respectivos bens que lhe dão suporte:

Enunciado 233: A sistemática do contrato de *trespasse* delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial.

⁴⁵⁷ Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

⁴⁵⁸ Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

⁴⁵⁹ Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência. Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

⁴⁶⁰ Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Tanto é assim que o estabelecimento não pode ser considerado como uma mera unidade patrimonial, mas é um patrimônio afetado ao exercício da empresa, sendo uma unidade funcionalmente organizada, razão pela qual é plenamente possível que um único agente econômico possa ser titular de mais de um estabelecimento, consoante doutrina Marcelo Andrade Féres:

[...] não se pode falar em unidade do estabelecimento querendo significar que cada empresário tem um único estabelecimento. A *azienda* define-se por ser uma unidade funcionalmente organizada. Assim, um sujeito pode ser titular de diversos estabelecimentos. Insista-se: o estabelecimento não se confunde com o patrimônio do empresário. Importa salientar que é a aptidão funcional que diferencia o estabelecimento de seus elementos integrantes. O complexo de bens tem uma aptidão funcional – e aí, claro, relacionada ao exercício da empresa – diversa das aptidões dos bens singularmente considerados.⁴⁶¹

É preciso lembrar que, em algumas outras leis esparsas, editadas anteriormente ao Código Civil de 2002, já havia regramento específicos sobre o estabelecimento, como nos casos dos arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, no do art. 133 do Código Tributário Nacional e no do art. 677 do Código de Processo Civil.

Os arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁶² não fizeram referência direta e expressa ao estabelecimento, mas tratam de efeitos do trespasse com relação aos contratos de trabalho. Dessa forma, “propiciou, obliquamente, que a jurisprudência sedimentasse a sucessão passiva nos créditos dessa natureza”.⁴⁶³ Com relação aos contratos trabalhistas, não se aplicam os arts. 1.146 e 1.148 do Código Civil, que tratam de situação geral e, portanto, não revogaram aqueles dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, ante a respectiva especialidade, conforme a regra do §2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 (Decreto-Lei 4.657/42).

⁴⁶¹ Marcelo Andrade FÉRES, *Estabelecimento empresarial*, 2007, p. 23.

⁴⁶² Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

⁴⁶³ Marcelo Andrade FÉRES, *Estabelecimento empresarial*, 2007, p. XXIX.

Outrossim, o art. 133 do Código Tributário Nacional⁴⁶⁴ trata dos efeitos e responsabilidade tributária quando há transferência de estabelecimento. Esse dispositivo, “como corolário das limitações constitucionais ao poder de tributar, de maneira mais precisa, estabelece as hipóteses de responsabilidade do sucessor, em virtude de aquisição de estabelecimento empresarial”.⁴⁶⁵

Nesse sentido, no *caput* do referido art. 133 há menção expressa ao “fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional”, tendo preferido o legislador utilizar vários designativos para reforçar a idéia de que estava efetivamente tratando ali de quaisquer complexos de bens utilizados organizadamente para o exercício de empresa, ainda que por agente econômico não enquadrado na *fattispecie* empresário. Em virtude de sua especialidade, o dispositivo em comento também não foi revogado pelo genérico art. 1.146 do Código Civil.

Por seu turno, o art. 677 do Código de Processo Civil⁴⁶⁶ trata da penhora que incide, além de outros bens, sobre “estabelecimento comercial, industrial ou agrícola”, ou seja, sobre o complexo de bens organizados para o exercício da empresa, independentemente de o seu titular ser ou não enquadrado na *fattispecie* empresário.

⁴⁶⁴ Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. § 1º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I - em processo de falência; II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. § 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

⁴⁶⁵ Marcelo Andrade FÉRES, *Estabelecimento empresarial*, 2007, p. XXIX.

⁴⁶⁶ Art. 677. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração. § 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá. § 2º É lícito, porém, às partes ajustarem a forma de administração, escolhendo o depositário; caso em que o juiz homologará por despacho a indicação.

Por conseguinte, é possível concluir que as regras que tratam de questões envolvendo o complexo de bens organizados para o exercício da empresa podem ou não ser exclusivas daqueles agentes econômicos enquadrados na *fattispecie* empresário.⁴⁶⁷ Com efeito, são exclusivas dos agentes enquadrados na *fattispecie* empresário as regras previstas nos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil. Noutra giro, aplicam-se a todos os agentes econômicos que exercem empresa, incluindo aos enquadrados na *fattispecie* empresário, por exemplo, as regras previstas nos arts. 10 e 488 da Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 133 do Código Tributário Nacional, bem como no art. 677 do Código de Processo Civil.

Porém, merece destaque o posicionamento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto que, por analogia, entende que as regras previstas nos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil também são aplicáveis aqueles agentes econômicos não enquadrados na *fattispecie* empresário:

No meu modo de ver, nesse particular, o regime jurídico é um só. O fato de se tratar de um conjunto de bens não destinado a propiciar o exercício de atividade em área que a lei reputa própria de empresário, não influi na necessidade prática de, dada a liberdade de contratar, receber esse conjunto de bens o tratamento peculiar que foi atribuído ao estabelecimento do empresário. O agente econômico não empresário, a igual do que ocorre com o empresário, normalmente precisa, como este, de um estabelecimento para o desempenho das atividades econômicas a que se propõem. Refiro-me ao estabelecimento da sociedade simples, onde se inclui a cooperativa, ao do empresário rural e ao daquele que exerce profissão intelectual. Qualquer desses estabelecimentos, à semelhança do que ocorre com o estabelecimento do empresário, pode ser objeto unitário de direitos, caso em que, na falta de outras disposições normativas, lhe são aplicáveis, por analogia, as regras dos preceitos legais atinentes ao estabelecimento do empresário (mercantil).

Com essa observação, sempre que o texto se referir a estabelecimento de empresário, ou a estabelecimento empresarial, está a abranger os estabelecimentos de quem quer que exerça atividade econômica, mesmo daquele excluído do conceito de empresário sujeito à inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis.⁴⁶⁸

Nesse sentido, somente não há como concordar com Alfredo de Assis Gonçalves Neto quando pretende que a todos os agentes econômicos não

⁴⁶⁷ “A noção de estabelecimento sempre esteve ligada à figura do comerciante ou empresário, sendo assim tratada pelo direito comercial; mostrou-se pouco desenvolvida noutras áreas do direito, embora seja utilizada para a determinação dos direitos do trabalhador, para a definição de hipóteses de incidência de tributos, para efeito de emancipação etc.” (Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a .1195 do Código Civil*, 2008, p. 574).

⁴⁶⁸ *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, 2008, p. 575.

enquadrados na *fattispecie* empresário também sejam aplicáveis as restrições formal-burocráticas dos contratos de alienação, usufruto e arrendamento do estabelecimento, previstas no art. 1.144 do Código Civil, quais sejam: averbação de tais contratos à margem do registro na Junta Comercial e publicação na imprensa oficial.

É que o art. 1.144 do Código Civil impõe restrições à eficácia contra terceiro dos contratos que tenham por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento e, tais restrições, não são possíveis de ser estendidas, por analogia.⁴⁶⁹ De mais a mais, destaque-se que o art. 1.144 do Código Civil é o único dispositivo, além do art. 1.142 do mesmo código, que trata do estabelecimento e, ao mesmo tempo, faz menção ao empresário e à sociedade empresária – o que também denota a sua exclusividade de aplicação a tais agentes que fazem parte da *fattispecie* empresário.

Essa diferenciação de regime jurídico aplicável ao estabelecimento, a depender do agente econômico encarregado de sua utilização para o exercício da empresa, ganha relevo quando em análise o estabelecimento agrário, complexo patrimonial utilizado para o exercício da empresa agrária. Com efeito, haja vista que, nos termos dos arts. 971 e 984 do Código Civil, quem exerce a empresa agrária pode optar, *sponte sua*, por se registrar ou não na Junta Comercial de forma a enquadrar-se ou não na *fattispecie* empresário.

Pois bem, dito isso, há que se por em relevo que “não se pode, de modo abstrato e absoluto, proceder à elaboração de um rol dos elementos comuns a todo e qualquer estabelecimento”,⁴⁷⁰ razão pela qual mister se faz passar à análise mais detida tão-somente do estabelecimento agrário, que é “a projeção patrimonial da empresa agrária”.⁴⁷¹

Sobre a variedade do complexo de bens e relações jurídicas organizados para o exercício da empresa agrária, Gustavo Elias Kallás Rezek apresenta vários exemplos, *in verbis*:

⁴⁶⁹ “Em matéria de privilégios, bem como em se tratando de dispositivos que limitam a liberdade, ou restringem quaisquer outros direitos, não se admite o uso da analogia” (Carlos MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 2005, p. 174).

⁴⁷⁰ Marcelo Andrade FÉRES, *Estabelecimento empresarial*, 2007, p. 24.

⁴⁷¹ Fernando Campos SCAFF, *Teoria geral do estabelecimento agrário*, 2001, p. 42.

O estabelecimento agrário é conjunto de bens materiais e imateriais utilizados pelo empresário para a constituição e o exercício da empresa agrária. Integram o estabelecimento a terra fértil, o maquinário (tratores, arados, roçadeiras, picadeiras, bombas de adubação, coletores, secadores e beneficiadores de grãos), as instalações e galpões de cultivo e de criação (currais, estufas, tulhas, tanques), as ferramentas (enxadas, foices, pás, facões, fincadeiras, galões, baldes), os animais de serviço (cães pastores, cavalos de arrebanhamento, mulas de carga), os insumos (adubos, lubrificantes, remédios), as tecnologias (patentes, técnicas de cultivo e criação), os direitos, os créditos, os débitos e as relações jurídicas oriundas do cultivo e da criação, enfim, todos os bens aptos à instrumentação da atividade agrária, inclusive os animais criados e os vegetais cultivados.⁴⁷²

Dos exemplos apresentados no trecho supra-transcrito, percebe-se que no estabelecimento agrário podem confluir diversas espécies de bens, materiais e imateriais,⁴⁷³ bem como de relações jurídicas variadas.⁴⁷⁴ Assim sendo, é preciso destacar que “não se há de ver o fundo rústico como sendo o próprio estabelecimento agrário, mas, sim, como um elemento que nesta unidade complexa tem uma clara tendência a se inserir”.⁴⁷⁵ Se é verdade que, na maioria dos casos, o estabelecimento agrário tem como elemento principal e central um imóvel agrário onde se encontra a terra fértil necessária para o desenvolvimento da empresa agrária, por outro lado, não se pode perder de mira que, atualmente, diante de modernas tecnologias que têm aparecido, existem diversos estabelecimentos agrários que prescindem da terra fértil. Assim ocorre nos casos das granjas, das culturas hidropônicas, do cultivo de cogumelos em estufas, dos tanques cimentados de piscicultura, etc.⁴⁷⁶

⁴⁷² *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 113-114.

⁴⁷³ “Dentre tais bens, podem ser referidos, por exemplo, os sinais distintivos, os segredos e as técnicas de produção, as patentes vegetais, ou seja, todos aqueles bens que se mostrem dotados de uma natureza claramente intelectual e que sejam possuídos das seguintes características: a) tenham sido criados para ser compreendidos por outros seres humanos; b) sejam anteriormente inexistentes (novidade); c) mostrem-se independentes em relação ao tempo e ao espaço, podendo ser utilizados, concomitantemente, em diversos lugares, destinando-se a diversas pessoas e representando ganhos igualmente diversos e simultâneos” (Fernando Campos SCAFF, *Teoria geral do estabelecimento agrário*, 2001, p. 141).

⁴⁷⁴ “Assim, deverão considerar-se incluídos dentre tais componentes do estabelecimento, por exemplo, os direitos de localização, como aqueles vinculados à propriedade comercial – no caso do estabelecimento dessa natureza – e as cláusulas protetivas, existentes no Estatuto da Terra e aplicáveis aos contratos agrários de arrendamento e parceria” (Fernando Campos SCAFF, *Teoria geral do estabelecimento agrário*, 2001, p. 109).

⁴⁷⁵ Fernando Campos SCAFF, *Teoria geral do estabelecimento agrário*, 2001, p. 127.

⁴⁷⁶ “A terra fértil está presente na grande maioria das empresas agrárias, porém, pela observação dos avanços tecnológicos dos últimos anos, é plenamente defensável a existência de uma empresa que dispense o fundo rústico como elemento central de seu estabelecimento. Os exemplos são muitos [...]: as granjas, as culturas hidropônicas, o cultivo de cogumelos em estufas, os tanques cimentados de piscicultura” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 112).

Porém, não se pode confundir o conceito de imóvel agrário com o de fundo rústico, terra fértil ou imóvel rural. O imóvel agrário é todo e qualquer imóvel que possa ser utilizado para o exercício de atividade agrária e, dessa forma, da empresa agrária. Em outras palavras, para caracterizar-se como imóvel agrário não necessita que o imóvel seja não-edificado (rústico)⁴⁷⁷, nem que seja fornecedor natural de terra fértil, muito menos que esteja localizado no perímetro rural.⁴⁷⁸ Assim, a presença do imóvel agrário é imprescindível em qualquer estabelecimento agrário, contudo, não se exige que tal imóvel agrário seja fornecedor de terra fértil, conforme doutrina Gustavo Elias Kallás Rezek:

Se o fundo rústico pode ser dispensado para a constituição do estabelecimento – como nas granjas, na hidroponia, nas estufas, nos tanques de piscicultura, pode-se também dispensar a presença do imóvel agrário para a constituição desse estabelecimento e da empresa? Entendemos que não, pois o imóvel agrário não se confunde com o imóvel rústico. Os citados exemplos das granjas, das estufas, dos tanques de piscicultura e da cultura hidropônica de hortaliças, todos existem sobre a base física de um imóvel edificado, caracterizado por sua destinação à atividade agrária. Como cultivar vegetais e criar animais sem a presença de um *locus* físico onde se dará tal cultivo ou criação? Portanto, podemos enunciar uma premissa que cremos seja básica para a existência de um estabelecimento agrário: ele obrigatoriamente será integrado por um imóvel, não necessariamente rústico ou rural, podendo ser até urbano ou edificado, mas sempre agrário.⁴⁷⁹

Nesse mesmo sentido, Fernando Campos Scaff destaca o *perfil concêntrico* do imóvel agrário no âmbito do estabelecimento agrário, apesar de ter utilizado a criticável expressão *fundo rústico* para se referir na verdade ao imóvel agrário, senão veja-se:

⁴⁷⁷ “Advertência essencial é a referente à diferença entre os termos rústico e rural, tidos por muitos como sinônimos. Rústico, do latim *rusticus*, refere-se ao terreno não edificado, onde a terra se manifesta em sua virgindade, explorada ou não. Um parque verde no centro da cidade é imóvel rústico, mas não é rural” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 48).

⁴⁷⁸ “A localização na zona rural não é essencial para a caracterização do imóvel agrário. Um hotel-fazenda será rural, mas não agrário. Um terreno urbano onde se plantam hortaliças para venda no mercado será agrário, mas não rural. Ruralidade e agrariedade são campos distintos que quase sempre se cruzam e convivem num mesmo imóvel” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 49).

⁴⁷⁹ *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 116-117.

A universalidade [...], assim considerada, assume, ademais, uma especial relevância no caso do estabelecimento agrário, sempre que, em especial, possa ser identificada a proeminência do bem terra sobre os demais elementos que compõem a unidade, estando assim definido o perfil concêntrico, que a doutrina atribui a essa espécie de estabelecimento – exatamente em virtude da necessidade ou importância do fundo rústico para o desenvolvimento de determinada atividade agrária –, em confronto com o perfil excêntrico, indicado como sendo próprio às outras categorias do instituto.⁴⁸⁰

Essa centralidade e essencialidade do imóvel agrário na conformação de qualquer estabelecimento agrário tem a ver com a funcionalidade técnica, ou seja, não quer indicar que, economicamente, esse bem material (o imóvel agrário) seja o que represente o maior capital do empresário agrário. Com efeito, eventualmente, bens imateriais do estabelecimento agrário podem ostentar valor econômico superior ao do imóvel agrário, apesar desse último continuar sendo essencial no sentido de funcionalizar a empresa agrária, conforme bem destacado por Fernando Campos Scaff, *in verbis*:

[...] há de ressaltar-se, mais uma vez, que poderá ser constatada a supremacia, sobre todos os demais, de um bem de natureza imaterial no complexo do estabelecimento agrário, como, por exemplo, uma patente vegetal ou animal, um certificado de origem ou então um método de cultivo que, de tão inovador ou importante, passe a representar o grande capital do empresário, em determinada situação.⁴⁸¹

Portanto, o estabelecimento agrário é uma universalidade patrimonial mista ou híbrida (de fato e de direito) que, via de regra, tem centralidade funcional em um imóvel agrário, mas que corresponde à feição patrimonial *lato sensu* necessária ao exercício da empresa agrária, composta de bens materiais e imateriais, bem como de relações jurídicas de diversas naturezas.

⁴⁸⁰ *Teoria geral do estabelecimento agrário*, 2001, p. 88.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 137.

3.5 EMPRESA AGRÁRIA E O DIREITO AGRÁRIO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

3.5.1 Atividade agrária como objeto do Direito Agrário brasileiro

É impossível que haja definição universal ou supra-nacional sobre qual seja o objeto do Direito Agrário, mormente porque cada país apresenta realidades e particularidades variadas que influem no referido ramo jurídico.⁴⁸² Destarte, somente mediante a análise específica de dado ordenamento jurídico é que se pode determinar qual seja o objeto do seu Direito Agrário.⁴⁸³

A identificação do objeto do Direito Agrário, bem como do objeto específico de qualquer outro ramo jurídico, é importante para delimitar seu conteúdo integral e os limites da disciplina jurídica, conforme ensina Ricardo Zeledón Zeledón:

Com a determinação do objeto se resolve um verdadeiro problema teórico, mas também prático, de assinalar adequadamente suas fronteiras, ou seja, poder chegar a determinar com certo nível de certeza ou bem claramente o que é ou não é Direito Agrário. Isso significaria não só saber quando se está, ou não, na presença do agrário, sobretudo até onde chega o agrário, mais concretamente significaria chegar a visualizar suas fronteiras, com as quais quedaria claro o conteúdo da disciplina, porque só entraria dentro de sua órbita o estritamente agrário. Isso se reveste da máxima importância para a sistemática do Direito Agrário, pois a determinação do objeto significa chegar a descobrir sua verdadeira essência, alcançar o *jus proprium* da matéria, a sua síntese mesma. Em um plano mais amplo, a determinação do objeto do Direito Agrário constitui o primeiro de uma série de passos científicos, pois só a partir dessa determinação se poderia identificar, ou melhor, encontrar solução para os problemas do método, das fontes e da interpretação.⁴⁸⁴

⁴⁸² Lucas Abreu BARROSO, *Atividade agrária como eixo central do conceito de Direito Agrário*, 2010, p. 1.

⁴⁸³ “De fato, definições do que seja o Direito Agrário e a matéria agrária em geral, bem como dos objetivos e modos de desenvolvimento dos institutos típicos, existem para os mais variados gostos e preferências, adaptando-se, por igual, a matizes ideológicos diversos e objetivações metajurídicas, considerando-se ainda, com realismo necessário, o particular apelo emocional que as questões desenvolvidas em torno dos temas agrários, freqüentemente, provocam” (Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 28).

⁴⁸⁴ Livre tradução do original: “Con la determinación del objeto se resuelve un verdadero problema teórico pero también práctico, de señalar adecuadamente sus fronteras, es decir poder llegar a determinar con cierto nivel de certeza o bien claramente qué es y qué no es derecho agrario. Ello significaría no sólo saber cuando se está, o no, en presencia de lo agrario, sino sobre todo hasta donde llega lo agrario, más concretamente significaría llegar a fijar sus fronteras, con lo cual quedaría claro el contenido de la disciplina, porque sólo entraría dentro de su órbita lo estrictamente agrario. Esto reviste la máxima importancia para la sistemática del derecho agrario

Nitidamente influenciado pela teoria tridimensional do Direito, do brasileiro Miguel Reale, o agrarista costa-riquenho Ricardo Zeledón Zeledón ainda doutrina que, na epistemologia jurídica, o objeto é bipartido em dois: objeto material e objeto formal. O objeto material seriam os fatos e os valores, aos passo que o objeto formal seria constituído pelas normas jurídicas.⁴⁸⁵

Noutro giro, Alcir Gursen de Miranda defende que “o objeto é o que é disciplinado e o conteúdo é o que disciplina; o objeto é o normatizado e o conteúdo são normas jurídicas”.⁴⁸⁶ Perceba-se que esse conceito de objeto toma por base tão-somente os fatos materiais que, após a devida valoração, acabam por serem regulados por normas jurídicas. Em geral, a doutrina agrarista brasileira não costuma se aprofundar no estudo do objeto do Direito Agrário, porém, a maioria parece alinhar-se, ainda que implicitamente, a definição epistemológica de Alcir Gursen de Miranda. Diante dessa conjuntura, para melhor dialogar com os agraristas brasileiros, é prudente adotar o conceito de objeto que o relaciona simplesmente com os fatos que ensejam particular nomatização.

No Brasil, apesar de haver diversas correntes tratando do objeto do Direito Agrário,⁴⁸⁷ é fácil constatar que a doutrina é amplamente majoritária em considerar a atividade agrária como referido objeto, o que acaba influenciando a formulação dos conceitos de Direito Agrário apresentados pelos doutrinadores, já que a atividade agrária figura como eixo central de tais conceitos.⁴⁸⁸ Aduzem os defensores de tal

pues la determinación deo objeto significa llegar a descubrir su verdadera esencia, alcanzar el ius proprium de la materia, la síntesis misma. En un plano más amplio la determinación del objeto del derecho agrario constituye el primero de una serie de pasos científicos pues sólo a partir de esa determinación podrían plantarse, o mejor encontrar solución los problemas del método, de las fuentes y de la interpretación” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 201).

⁴⁸⁵ “En la epistemología jurídica el objeto se desdobra en dos: el objeto material y el objeto formal. Dentro del material el derecho agrario debe ubicar los hechos y los valores. Dentro de los primeros está la actividad agraria. El objeto formal está constituido por el conjunto normativo agrario” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 216).

⁴⁸⁶ Alcir Gursen de MIRANDA, *Teoria do Direito Agrário*, 1989, p. 65.

⁴⁸⁷ “[...] pode-se verificar pelo menos quatro correntes sobre o conteúdo do Direito Agrário: aquela vinculada ao conjunto normativo da agricultura; aquela vinculada à atividade agrária; aquela vinculada à empresa agrária; e aquela vinculada aos institutos jusagrários” (Marcos Prado de ALBUQUERQUE, *O conteúdo do Direito Agrário brasileiro na doutrina jusagraria*, 2007, p. 80).

⁴⁸⁸ Sobre o tema, merece destaque a ampla pesquisa realizada por Lucas Abreu Barroso, que foi apresentada no trabalho intitulado “Atividade agrária como eixo central do conceito de Direito Agrário”, disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Atividade.doc> Acesso em: 20 fev. 2010.

teoria, tanto brasileiros quanto estrangeiros, que a atividade agrária é o elemento comum contido em todos os institutos que são estudados pelo Direito Agrário.⁴⁸⁹

À guisa de exemplo, o imóvel agrário é assim definido em razão da potencialidade de servir de suporte para o exercício de alguma atividade agrária, independentemente de sua localização; os elementos da empresarialidade agrária (empresário, estabelecimento e empresa agrária) têm o diferencial de se relacionarem com o exercício da atividade agrária de forma empresarial; a reforma agrária⁴⁹⁰ trata da redistribuição social de imóveis agrários, para fomentar o exercício de atividade agrária por aqueles que não têm possibilidade de fazê-lo em imóvel próprio; a política agrícola visa orientar a evolução do exercício da atividade agrária; as normas especiais do trabalhador rural tem fundamento nas particularidades do desempenho do labor agrário; os contratos agrários são aqueles celebrados com o fim de dar condições para o exercício de atividade agrária, etc.

Noutro giro, a doutrina italiana, há tempos, identifica a empresa agrária como o objeto do Direito Agrário vigente na Itália – posicionamento majoritário, que chega ao ponto de considerar o Direito Agrário como sendo o *Direito da Empresa Agrária*.⁴⁹¹ No Brasil, contudo, ainda são poucas as vozes doutrinárias que pregam a idéia de que a empresa agrária seria o verdadeiro objeto do Direito Agrário contemporâneo ou, pelo menos, o principal objeto ou objeto central de regulamentação de tal ramo jurídico.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, poder-se-ia vislumbrar que a doutrina brasileira fosse alterar seu posicionamento majoritário, aproximando-o do italiano, de modo a considerar a empresa agrária como o objeto do Direito

⁴⁸⁹ Nesse sentido, por exemplo: “A importância da conceituação da atividade agrária está no fato de que ela é, na verdade, o elemento do Objeto do Direito Agrário que gera os demais (empresa agrária, estrutura agrária e política agrária), isto significando que é a atividade regulada pelo Direito Agrário” (Rafael Augusto de Mendonça LIMA, *Direito Agrário*, 1994, p. 16-17). “[...] a atividade agrária configura-se como o principal elemento conceitual do Direito Agrário, tendo em vista que em função dela forma-se uma estrutura agrária, surge a empresa agrária e é executada uma política agrária, razão de ser entendida como o eixo central do conceito deste que é, sem dúvida, o mais fascinante ramo do Direito” (Lucas Abreu BARROSO, *Atividade agrária como eixo central do conceito de Direito Agrário*, 2010, p. 15).

⁴⁹⁰ “Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade” (§1º do art. 1º do Estatuto da Terra – Lei 4.504/64).

⁴⁹¹ “[...] es cierto que en Italia no tenemos mas la necesidad de demostrar la afirmación de que la propiedad es instrumental de la empresa y por lo tanto está considerada a su servicio. Esto explica por qué en Italia es un lugar común presentar al Derecho agrario como el Derecho de la empresa (agraria)” (Antonio CARROZZA, *La reconstrucción teórica del sistema del Derecho Agrario a través de sus institutos*, 2001, p. 28).

Agrário brasileiro, mormente porque a teoria jurídica da empresa adotada na legislação brasileira assemelha-se e foi baseada na sistemática italiana.

Nesse sentido, por exemplo, Fernando Campos Scaff entende que a empresa agrária ocupa *centralidade* no Direito Agrário, constituindo o *eixo fundamental da disciplina*.⁴⁹² Já Fábio Maria De-Mattia concebe que o *instituto central* do Direito Agrário é a empresa agrária.⁴⁹³ Por seu turno, Gustavo Elias Kallás Rezek defende que a empresa agrária é *objeto central* do Direito Agrário.⁴⁹⁴ Semelhantemente, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, que num primeiro momento, defendeu a tese de que, no Brasil, enquanto não fosse providenciada uma efetiva reorganização fundiária, através da reforma agrária, não se poderia pensar na empresa agrária como objeto do Direito Agrário, tal como o fazem, por exemplo, os italianos,⁴⁹⁵ posteriormente, em 1991, após cerca de dez anos, acabou por repensar seu posicionamento, chegando a afirmar que, o Direito Agrário brasileiro caminhava, lenta e progressivamente, em prol e na direção da empresa agrária.⁴⁹⁶

Esses posicionamentos vanguardistas encontrados na doutrina brasileira, porém, parecem não ter se aprofundado, cientificamente, na diferenciação entre os conceitos de objeto e instituto jurídico.⁴⁹⁷ Ainda parece ser temerário indicar a empresa agrária como o objeto do Direito Agrário brasileiro.

O que é verdade e cada vez mais claro é que, teleologicamente, o intuito das normas jurídicas que compõem o Direito Agrário brasileiro é fomentar, direta ou

⁴⁹² *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 36 e 38.

⁴⁹³ *Empresa agrária e estabelecimento agrário*, 1995, p. 137.

⁴⁹⁴ *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 113.

⁴⁹⁵ “Há muito que se superar em termos de reestruturação agrária, no Brasil, antes de se cogitar a reformulação do conceito de direito agrário, a exemplo dos países desenvolvidos, dentro dos moldes mais modernos da empresa agrária, isto é, num terceiro momento da evolução. É de se esperar, contudo, que tal caminho não seja nem tão árduo nem tão longo. Colhidos os resultados que se espera obter por meio das soluções e enunciações propostas pelo Estatuto da Terra, satisfeitas as necessidades de alteração da estrutura agrária brasileira, alcançada a idéia de formação de um sistema fundiário adequado e chegado, enfim, à esperada estabilidade da terra, o país estará apto a estudar o direito agrário sob o enfoque da empresa agrária” (*O extrativismo no Direito Agrário brasileiro*, 1997, p. 27).

⁴⁹⁶ “De tanto quanto pude aprender e concluir, e ainda que passados dez anos da ‘profecia’, quase me aventuro declarar – e neste fórum internacional de debates, imagino poder fazê-lo – que o Direito Agrário de meu país tende a caminhar o percurso da empresa agrária, lenta, mas progressivamente” (*O clássico instituto da propriedade agrária visto pelo moderno ângulo constitucional brasileiro: um matiz ecológico*, 1997, p. 117).

⁴⁹⁷ “Os institutos representam [...] estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica” (Miguel REALE, *Lições preliminares de Direito*, 2003, p. 191).

indiretamente, a empresa agrária. Essa é conclusão que parece ser o verdadeiro alvo da doutrina brasileira, ora referenciada como vanguardista.

Nessa toada, destaque-se que a atividade agrária sempre é regulamentada diretamente pelos institutos jurídico-agrários e, sendo assim, os fatos agrários que são valorados e, na sequência, disciplinados pelo Direito Agrário brasileiro, não se restringem a questões que envolvam imediatamente a empresa agrária.

No Brasil, com o surgimento do Direito de Empresa e disciplinamento jurídico mais coerente da empresa agrária, é possível afirmar que o principal instituto do Direito Agrário contemporâneo é a empresa agrária, contudo, sem ostentar a qualidade de objeto, único e exclusivo, deste último ramo jurídico autônomo. O objeto do Direito Agrário brasileiro continua sendo a atividade agrária, que qualifica os vários institutos jurídico-agrário, dentre eles, a empresa agrária.⁴⁹⁸

3.5.2 Institutos exclusivos e autonomia do Direito Agrário brasileiro

As discussões sobre a autonomia do Direito Agrário brasileiro encontram-se superadas, pois referida autonomia é evidenciada diante da existência de institutos jurídicos próprios e exclusivos, agregados por um objeto comum: a atividade agrária.

⁴⁹⁸ *“Queda claro como en esa búsqueda inconsciente realizada por la doctrina ius agrarista, debe excluirse definitivamente como objeto de la materia el fundo agrario, la empresa agraria, la propiedad agraria, la reforma agraria, y, en fin, todos esos calificativos usados por autores más preocupados por llevar adelante la disciplina. Porque evidentemente ninguno de los institutos referidos constituye el objeto, porque este debe ser el común denominador de los institutos, y no un instituto específico”* (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 216).

Reconhece-se que o Direito Agrário brasileiro não goza de autonomia jurídica absoluta. No entanto, deve ser destacado que a plena autonomia não se verifica com relação a nenhum ramo jurídico,⁴⁹⁹ pois há interdependência entre todos eles.

Outrossim, em se tratando do Direito Agrário, também há que se ressaltar a interdisciplinariedade que lhe é intrínseca, aferível facilmente da análise dos institutos jurídicos tipicamente agrários que, ordenados como *satélites* ao redor de um instituto principal, afiguram-se como o conteúdo próprio do Direito Agrário brasileiro.⁵⁰⁰ Esse instituto jurídico principal é a empresa agrária, pois é possível vislumbrar que a normatividade dos demais institutos jurídico-agrários tem por finalidade fomentar, de uma forma ou de outra, a empresa agrária.

Conforme resalta Paulo Tominn Borges, “só podemos definir um instituto se lhe conhecemos os elementos essenciais”.⁵⁰¹ Sendo assim, pode-se dizer que cada um dos institutos jurídico-agrários é composto por elementos gerais, cuja conceituação é extraída de normas de outros ramos jurídicos, como o Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Processual Civil, Direito Previdenciário, Direito Administrativo, Direito Constitucional, etc. Para que seja configurado um instituto jurídico-agrário, a esses elementos gerais deve ser agregada característica peculiar ligada ao objeto do Direito Agrário: a atividade agrária

⁴⁹⁹ “Es necesario en fin distinguir una autonomía en sentido absoluto de una autonomía relativa. Continuar hablando de autonomía en el primer sentido es evidentemente absurdo. Ninguna rama del Derecho es autónoma en el significado etimológico de la palabra, em cuanto ninguna rama del Derecho puede encontrar su complemento en si misma, aunque encuentre una específica razón de ser en el objeto mismo de sus prescripciones. La autonomía no puede ser mas que juzgada relativa, cuando de todas partes se subraya la fundamental unidad del ordenamiento jurídico y la continuidad lógica e histórica de sus manifestaciones. La inevitable relatividad de la idea de autonomía, depende también del hecho que hay estados, y todavía existirán, momentos y aspectos de ‘dependencia’ del Derecho Agrario de otras ramas del Derecho – específicamente del Derecho civil, del Derecho comercial, del Derecho del trabajo – que no pueden ser borrados solo por la ambición de convertir al Derecho agrario una impresión de originalidad, un blasón de nobleza” (Antonio CARROZZA, *La autonomía del Derecho Agrario*, 2001, p. 16).

⁵⁰⁰ “[...] el sustantivo de ‘instituto’ debería reservarse para designar un reagrupamiento de normas, quizás de diverso origen y colocación, que aparecen unidas en vista a un fin (ratio) superior a los fines de cada simple norma que lo compone, pero de cualquier modo, respecto a aquello homogéneo. En un sistema de derecho positivo, cualquiera sea, no la disposición aislada sino el instituto al cual ella pertenece representa la unidad mínima de relevación y de ordenación de relaciones. Y si un conjunto razonado de normas forma un instituto, un cierto número de institutos forma el organismo de derecho” (Antonio CARROZZA, *La reconstrucción teórica del sistema del Derecho Agrario a través de sus institutos*, 2001, p. 27-28).

⁵⁰¹ *Institutos básicos do Direito Agrário*, 1991, p. 14

Trata o Direito Agrário de aspectos do trabalho prestado em prol do exercício de atividade agrária e do regime previdenciário peculiar de tais trabalhadores, do cadastro e tributação especial da atividade agrária e do imóvel agrário, do regime diferenciado da propriedade e da posse agrária, dos contratos agrários, do regime jurídico facultativo do agente econômico que exerce a empresa agrária com relação ao Direito de Empresa, dos procedimentos administrativo-processuais para promover a desapropriação para fins de reforma agrária, etc.

Elemento comum em todos os institutos jurídico-agrários é a relação direta com o exercício da atividade agrária. Logo, esta atividade é o objeto do Direito Agrário brasileiro, principalmente porque é justamente o elemento que diferencia os institutos jurídico-agrários dos demais institutos de outros ramos jurídicos.

A relevância evidente que a empresa agrária goza na sistemática do Direito Agrário brasileiro, não quer dizer que tal instituto jurídico também seja o seu objeto. Os institutos jurídico-agrários não visam, imediata e diretamente, regular a empresa agrária, apesar de esta exercer, no mínimo, influências indiretas sobre a existência, conformação e interpretação dos institutos jurídicos contemporâneos do Direito Agrário brasileiro.

A existência de um objeto exclusivo – a atividade agrária – denota que o Direito Agrário brasileiro é um ramo jurídico autônomo, pois todos os institutos jurídico-agrários são ligados entre si por aquele objeto exclusivo e comum de tais institutos jurídicos.

Nesse sentido, o agrarista italiano Antonio Carrozza parte da análise dos institutos jurídico exclusivos para concluir que se existe autonomia de determinado ramo jurídico:

A autonomia descende de um corpo distinto e especial, que é dotado de institutos próprios e exclusivos. Não é a presença de princípios gerais da matéria, os princípios essenciais e intocáveis, mas a presença a presença de institutos jurídicos próprios e exclusivos (e a suscetibilidade de agregação que eles mostram, com base em um denominador comum de agrariedade) é o sinal de um modo de ser autônomo. É aqui onde podemos encontrar a base para a chamada autonomia.⁵⁰²

A metodologia de estudo dos institutos jurídico-agrários para aferir qual o objeto do Direito Agrário, bem como demonstrar a autonomia de tal ramo jurídico, é defendida com vigor pelo italiano Antonio Carrozza.⁵⁰³ No Brasil, tal metodologia foi aplicada na prática por vários agraristas, com destaque para o goiano Paulo Torminn Borges, autor do clássico manual *Institutos básicos do Direito Agrário*, cujo título, por si só, denota qual foi, naquela obra, a sistemática de abordagem do conteúdo do Direito Agrário.

A autonomia relativa do Direito Agrário é reconhecida majoritariamente pela doutrina brasileira,⁵⁰⁴ mas não de forma unânime, pois ainda há quem entenda

⁵⁰² Livre tradução do original: “*La autonomía descende de un organismo distinto y particular, es decir dotado de institutos propios y exclusivos. No la presencia de principios generales de la materia, principios opinables en su esencia y prácticamente intocables, sino la presencia de institutos jurídicos propios y exclusivos (y la susceptibilidad de agregación que ellos demuestran, sobre la base de un común denominador de agrariedad) es el signo de un modo de ser autónomo. Es aquí donde podemos descubrir el denominado fundamento de la autonomía*” (Antonio CARROZZA, *La autonomía del Derecho Agrario*, 2001, p. 24).

⁵⁰³ “*Se trata de un uso alternativo del método clásico. En vez de partirse de lo general hacia lo particular, como siempre se intentó, ahora se partirá de los institutos, ubicados a la base del sistema para llegar a su cúspide. Se trata de una construcción de abajo hacia arriba, de la parte al todo*” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Los principios generales en el Derecho Agrario*, 2001, p. 94).

⁵⁰⁴ “*Já é entendimento pacífico entre os doutrinadores que o Direito Agrário goza de autonomia sob os seguintes aspectos: legislativo, científico, didático e jurisdicional. No Brasil, essa autonomia se apresenta apenas sob os aspectos legislativo, científico e didático, porquanto ainda não temos a Justiça Agrária, que representaria a autonomia jurisdicional*” (Benedito Ferreira MARQUES, *Direito Agrário brasileiro*, p. 10). “[...] pode-se concluir que o direito agrário é um ramo especial do Direito, considerando sua autonomia científica, autonomia didática, autonomia legislativa. A autonomia jurisdicional, no Brasil, não pode ser reconhecida, haja vista a insuficiência e inadequação das disposições insertas da Constituição da República, art. 126. Este fato, no entanto, não tem o condão de impedir a sua peculiaridade de ramo especial do Direito, em face de seus princípios, figuras e institutos próprios” (Alcir Gursen de MIRANDA, *Direito Constitucional Agrário brasileiro: delimitação da matéria*, 2009, p. 13). Com relação à autonomia científica que verdadeiramente goza de essencialidade quando em análise a autonomia do Direito Agrário, o agrarista italiano Antonio Carrozza entende que ela (a autonomia científica) “*es resultado y reflejo de las investigaciones, de los estudios, de los escritos sobre los temas generales y sobre problemas específicos de la materia, también ésta puede darse ahora por adquirida: para darse cuenta bastaría consultar los volúmenes de los cincuenta y cinco años de la Rivista di Diritto Agrario, en torno a la cual ha podido durante medio siglo madurar y al fin realizarse la presagiada unidad doctrinal*” (*La autonomía del Derecho Agrario*, 2001, p. 14).

que o denominado Direito Agrário seria mera especialidade do Direito Civil,⁵⁰⁵ sob o argumento de que somente haveria tal autonomia caso houvesse princípios gerais agrários, na esteira da ultrapassada tese do italiano Ageo Arcangeli. Atualmente, a exigência de princípios gerais agrários é um falso problema da ciência do Direito Agrário, pois tal exigência não se verifica com relação a outros ramos jurídicos⁵⁰⁶ e, ademais, a referência dos ordenamentos jurídicos aos princípios gerais, normalmente os relaciona com a função de interpretação em caso de lacunas que venham a aparecer no Direito em geral.⁵⁰⁷

De qualquer forma, o inc. I, art. 22, da Constituição Federal de 1988, quando atribui competência privativa à União para legislar sobre Direito Agrário, na mesma esteira da antiga Emenda Constitucional 10/1964, de forma concludente, não deixa dúvida quanto à autonomia de tal ramo jurídico.⁵⁰⁸

3.5.3 Empresa agrária como principal instituto do Direito Agrário brasileiro

Comprovada a autonomia relativa do Direito Agrário brasileiro, cujo objeto é a atividade agrária, porque está relacionada com todos os institutos jurídico-

⁵⁰⁵ Pregando a mera vinculação e simples especialidade do Direito Agrário em face do Direito Civil, Fábio Maria De-Mattia entende que “a atividade agrária está contida no âmbito da matéria civil, idéia adotada de forma consensual pela melhor corrente doutrinária” (*Atividade agrária*, 2001, p. 123). Destaque-se que Fábio Maria De-Mattia é autor de festejada tese nominada *Especialidade do Direito Agrário*, com a qual logrou aprovação no concurso para Professor Titular no Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (em 1992). A lições de Fábio Maria De-Mattia sobre a mera especialidade do Direito Agrário também são defendidas por Fernando Campos Scaff, para quem “considerada a especialidade do Direito Agrário e, deste modo, constituindo-se este num ramo não autônomo da ciência jurídica, ocorre, como consequência, entender que os princípios gerais que regem esta matéria serão os princípios de uma daquelas grandes áreas em que – com todas as reservas e ponderações já levantadas pela doutrina – ainda se divide a ciência do Direito” (*Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 25-26).

⁵⁰⁶ Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 480.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 481.

⁵⁰⁸ “Não é desarrazoado concluir que o nascimento do Direito Agrário, no Brasil, teve dois marcos históricos que jamais se poderá olvidar: a ‘Lei de Terras’, de 1850, e a EC nº 10/64 e, com ela, o Estatuto da Terra” (Benedito Ferreira MARQUES, *Direito Agrário brasileiro*, 2009, p. 28). “Foi a Emenda Constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964, que consolidou a autonomia do direito agrário como nova disciplina no quadro das ciências jurídicas, estabelecendo a competência da União para legislar sobre a matéria. Aprovada a Emenda, o Poder Legislativo tornou-se competente para examinar, discutir e modificar o projeto de lei denominado Estatuto da Terra, finalmente aprovado como Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, impregnado do princípio constitucional da função social da propriedade da terra (Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA, *O extrativismo no Direito Agrário brasileiro*, 1997, p. 23).

agrários, exclusivos de tal ramo jurídico, há que se analisar a figuração da empresa agrária como o seu principal instituto.

A nova disciplina jurídica da empresa agrária, trazida pelo Direito de Empresa brasileiro, principalmente pelos arts. 971 e 984 do Código Civil vigente, não tem só o mérito de generalizar a facultatividade de submissão ou não, por parte daquele que exerce a empresa agrária, ao regime do Direito de Empresa. A maior evolução da nova disciplina jurídica da empresa agrária é combater a frágil idéia, difundida na doutrina agrarista brasileira, que confunde a empresa agrária com o criticável conceito legal de *empresa rural* do inc. VI, art. 4º, do Estatuto da Terra.

Tradicionalmente, muitos agraristas ainda permanecem presos à equivocada concepção de que somente há empresa quando houver um modelo de produção superavitário, de regime capitalista e com utilização de tecnologia avançada. Essa idéia equivocada foi semeada pelo legislador, que no inc. VI, art. 4º do Estatuto da Terra conceituou a *empresa rural* relacionando-a com um imóvel rural que preenche requisitos legais considerados eficientes para o desenvolvimento da produção agropecuária. Porém, como já demonstrado, o conceito legal de *empresa rural* não se confunde com a acepção de empresa agrária, mormente após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, cujos arts. 971 e 984 vêm, depois de anos, esclarecer a confusão provocada pelo Estatuto da Terra.⁵⁰⁹

Conforme já demonstrado, o instituto da empresa agrária, modernamente, pode ser bem extraído do ordenamento jurídico brasileiro e conceituado como a atividade agrária, profissional (não-eventual), econômica e destinada à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. Essa conceituação da empresa agrária distancia-se da ultrapassada idéia restritiva que a concebe só quando há

⁵⁰⁹ “[...] sendo nada incomum, sobretudo na doutrina nacional, posições que se distanciam da idéia de centralidade do instituto da empresa no plano desta disciplina jurídica. Particularmente, entendemos que se baseiam tais restrições, conforme se verifica, em uma análise valorativa de empresa agrária, que deixa de ser concebida tal como aquele fenômeno que ocorre em função de uma especial atividade organizada, e passa a representar a idéia de um modelo de produção necessariamente avançado e moderno, com o recurso das últimas tecnologias ou então como fruto apenas de modelos econômicos capitalistas avançados. Explicam-se, em parte, tais posições, esposadas pela nossa doutrina, em função daquele conceito de empresa rural apresentado pelo artigo 4º, inciso VI, do Estatuto da Terra, que elevou determinados imóveis à condição daqueles considerados ideais no sistema de organização fundiária do país. Não se confunde, contudo, esta definição legal com o conceito geral do instituto jurídica da empresa agrária [...], pelo que não podem ser acolhidas tais análises restritivas do fenômeno da empresa” (Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 47).

padrões altos de produtividade.⁵¹⁰ Dessa forma, facilitada está a compreensão de que a empresa agrária é o principal instituto jurídico do Direito Agrário brasileiro, principalmente porque o princípio da função social da empresa agrária detém supremacia e engloba os demais princípios constitucionais-agrários e, ademais, a produtividade empresarial é, via de regra, exigida legalmente da empresa agrária.

Justifica-se essa posição de destaque porque é a empresa agrária responsável pelo exercício da atividade agrária de forma “otimizada, racional e sustentável [...], gerando divisas para o país e contribuindo para o desenvolvimento social, especialmente o do campo”.⁵¹¹ Considerar a empresa agrária como principal instituto do Direito Agrário brasileiro, significa afirmar que os demais institutos jurídicos de tal disciplina devem ser interpretados de acordo e em função daquele.⁵¹²

3.5.3.1 Supremacia do princípio da função social da empresa agrária

Na essência, os institutos jurídico-agrários estão ligados entre si pela atividade agrária. Finalisticamente, entretanto, o principal foco de todos eles é o desenvolvimento e fomento da empresa agrária. Essa constatação é evidenciada, por exemplo, do cotejo entre o princípio da função social da empresa agrária, de *status* constitucional, e os demais princípios constitucionais-agrários. Essa comparação ganha relevo porque os princípios são normas imediatamente finalísticas⁵¹³ e, portanto, hábeis a demonstrar que a empresa agrária, direta ou indiretamente, está ligada à regulamentação de todos os institutos jurídico-agrários.

Segundo Umberto Machado de Oliveira, em obra específica e única sobre o tema, os princípios constitucionais agrários são os seguintes: (I) princípio da função social da propriedade rural; (II) princípio da preservação do meio ambiente; (III) princípio da desapropriação para fins de reforma agrária como aspecto positivo

⁵¹⁰ Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 47.

⁵¹¹ Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 108

⁵¹² “Neste sentido, o conceito de empresa agrária e a elevação deste conceito à categoria de instituto fundamental do Direito Agrário determinam um modo específico de se entender e interpretar a matéria, bem como uma necessária valoração e hierarquização de outros institutos, sempre em função daquele considerado como o principal” (Fernando Campos SCAFF, *Aspectos fundamentais da empresa agrária*, 1997, p. 27-28).

⁵¹³ Humberto ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 2006, p. 78-79.

da intervenção do Estado; (IV) princípio da vedação da desapropriação do imóvel rural produtivo e da pequena e da média propriedade rural; (V) princípio da impenhorabilidade da pequena propriedade rural; (VI) princípio da privatização das terras públicas; (VII) princípio da segurança na atividade agrária; (VIII) princípio do aumento da produtividade; (IX) princípio do estímulo ao cooperativismo; (X) princípio da melhoria da qualidade de vida no campo; (XI) princípio da primazia da atividade agrária frente ao direito de propriedade.⁵¹⁴

Tomando por referência os onze princípios constitucionais-agrários elencados por Umberto Machado de Oliveira e confrontando-os com o princípio da função social da empresa agrária, chega-se à conclusão que este último princípio é sempre evidenciado, mormente porque a empresa agrária, como se disse, é o instituto central do Direito Agrário brasileiro.

Ressalte-se que, por vezes, algum dos princípios citados pode, concomitantemente, ostentar *status* normativo de regra, mormente porque sabe-se que de um mesmo dispositivo pode derivar mais de uma norma, de diferentes espécies.⁵¹⁵ A análise que se propõe doravante, entretanto, terá enfoque preciso nos princípios, tendo em vista a carga axiológica e finalísticas intrínseca a tais espécies normativas.

Primeiramente, com relação ao *princípio da função social da propriedade agrária* (art. 5º, inc. XXII; art. 170, inc. II; art. 186 – todos da Constituição Federal),⁵¹⁶ cabe observar que esta nomenclatura se mostra restritiva e totalmente desatualizada em face da moderna teoria jurídica da empresa agrária, pois aquele princípio confere a idéia de preponderância da terra ou imóvel agrário face os demais elementos que

⁵¹⁴ Umberto Machado de OLIVEIRA, *Princípios de Direito Agrário na Constituição vigente*, 2008, p. 165.

⁵¹⁵ Humberto ÁVILA, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 2006, p. 30.

⁵¹⁶ “A Constituição brasileira de 1988, em seu art. 184 e ss, não só reconhece a especialidade da propriedade agrária frente à propriedade em geral, como a concebe especificamente como uma propriedade ativa, através da produção que se realiza sobre a terra. Não é outra a finalidade do Texto Constitucional, ao prescrever a função social da propriedade agrária, em seu art. 186, do que a de impor sua efetiva utilização produtiva, em prol de todos os membros da sociedade. As previsões da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, do ITR progressivo e do usucapião constitucional agrário confirmam a nítida pretensão do constituinte na obtenção e manutenção de uma propriedade ativa” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 106).

compõem o estabelecimento agrário e são utilizados no exercício da empresa agrária e em prol da consecução da imperiosa função social.⁵¹⁷

Apesar disso, as disposições que tratam do princípio da função social da propriedade agrária, tanto na Constituição Federal quanto na legislação infra-constitucional, acabam por minudenciar, de maneira mais clara, alguns aspectos do princípio da função social da empresa, deduzido implicitamente do teor global do art. 170 da Constituição Federal. Nesse sentido, pode-se concluir que a empresa agrária é legislativamente privilegiada, pois as disposições que tratam do princípio da função social da propriedade agrária melhor contemplam a função social daquela empresa em particular.

O art. 186 da Constituição Federal,⁵¹⁸ o § 1º do art. 2º do Estatuto da Terra⁵¹⁹ e o art. 9º da Lei 8.629/93⁵²⁰ tratam dos requisitos imprescindíveis para

⁵¹⁷ “[...] devemos reconhecer, conforme a moderna teoria da empresa agrária e da atividade nela desenvolvida, que o fator terra não pode monopolizar um princípio que almeja abarcar todo Direito Agrário. Sendo a empresa agrária a organização da atividade (recurso cultural) por um elemento empreendedor e executor (recurso humano) sobre um estabelecimento (composto por recursos naturais, culturais e humanos), a sua função social identifica-se não somente com a função social da terra, mas, e com mais adequação, também com a função social de todos os recursos agrários que a compõem. Também não se pode negar que a empresa agrária é um recurso agrário composto, ou complexo, integrando o princípio” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Amplitude do princípio da função social da propriedade no Direito Agrário*, 2008, p. 80).

⁵¹⁸ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

⁵¹⁹ Art. 2º, § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

⁵²⁰ Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. § 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei. § 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade. § 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas. § 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais. § 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

cumprimento não meramente da função social da propriedade agrária, mas sim da função social da empresa agrária em si.

O princípio da função social da empresa agrária, portanto, é mais amplo e abrange a função social da propriedade agrária. Fenômeno semelhante se verifica relativamente ao *princípio da preservação do meio ambiente* (art. 225 da Constituição Federal), já que este também é um dos fins para a consecução do princípio da função social da propriedade agrária (art. 186, inc. II, da Constituição Federal, art. 2º, §1º, alínea “c”, do Estatuto da Terra e art. 9º, inc. II, da Lei 8.629/93. Consequentemente, o princípio da preservação do meio ambiente encontra-se englobado pelo da função social da empresa agrária, principalmente diante da previsão expressa no inc. VI do art. 170 da Constituição Federal.⁵²¹

Por seu turno, o *princípio da desapropriação para fins de reforma agrária como aspecto positivo da intervenção do Estado* (art. 184 da Constituição Federal) existe justamente como meio para fazer valer o princípio da função social da empresa agrária. Essa conclusão é obtida mediante a constatação da existência de restrições à referida desapropriação, consubstanciadas no *princípio da vedação da desapropriação do imóvel rural produtivo e da pequena e média propriedade rural* (art. 185 da Constituição Federal). Analisando os objetivos elencados no art. 16 do

⁵²¹ “Si se fuerza demasiado, tarde o temprano la naturaleza se revela! y luego, como ocurre actualmente, es necesario contener las actividades empresariales parando la degradación o, en el peor de los casos, se debe curar la enfermedad (como en el caso del daño ambiental). Como consecuencia de la preocupación generada por el maltrato de la naturaleza (también en la agricultura), por un lado se comenzó a hablar mucho de producción biológica, de agricultura biológica y de biotecnología, por outro lado ha producido un redescubrimiento del ambiente y de la necesidad de introducir políticas más rigurosas para la tutela de la salud y del medio ambiente. Pese a todo esto, para el derecho agrario el capítulo fundamental sigue siendo la empresa, con todas sus funciones, poderes y limitaciones” (Alfredo MASSART, *El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática*, 2001, p. 123-124). “El Derecho Agrario, desde su origen y luego en su formación institucional, ha conocido una profunda evolución. En este proceso, se ha caracterizado siempre como um derecho empresarial de producción de seres vivientes, animales y vegetales, en um cierto ciclo biológico llamado de agrariedad. Naturaleza y agricultura son desde siempre dos elementos indisolublemente unidos. No se puede concebir una actividad agrícola sin el ambiente porque la agricultura es la actividad más cercana a la Naturaleza. Por esto el Derecho Agrario no es el Derecho Ambiental. No puede tampoco perder su propia personalidad si la atención del legislador le da preeminencia al ambiente, independientemente si se trata del legislador del derecho internacional, constitucional o de la legislación especial. El derecho al ambiente o del ambiente, para citar sus diversas denominaciones, nació bajo una filosofía diferente. Se trata de un complejo normativo llamado a influir sobre todo en el ordenamiento jurídico para proteger la naturaleza, para conservar y evitar la destrucción o degradación de los recursos naturales” (Ricardo Zeledón ZELEDÓN, *Derecho Agrario contemporáneo*, 2009, p. 112).

Estatuto da Terra, infere-se que a reforma agrária tem dupla finalidade: “promover a justiça social e o aumento da produtividade”.⁵²²

Pois bem, a desapropriação para fins de reforma agrária visa dar produtividade a imóvel subutilizado,⁵²³ ou seja, visa dar dinamicidade empresarial a bens de produção agrários que não estejam sendo devidamente utilizados por quem sobre eles detém poder de direção.⁵²⁴ Outrossim, também foram estabelecidas restrições à desapropriação da pequena e média propriedade rural porque estes bens de produção, tendo em vista sua extensão, caso estejam sendo subutilizados empresarialmente, não são de difícil mudança de panorama em prol de uma exploração produtivo-empresarial.⁵²⁵ A produção agrária de subsistência não consubstancia empresa agrária. Mas, mediante políticas públicas específicas, o Poder Público fomenta que passem da mera atividade de subsistência à empresa agrária que produz para o mercado.⁵²⁶

O *princípio da impenhorabilidade da pequena propriedade rural* (art. 5º, inc. XXVI, da Constituição Federal) tem por escopo imediato proteger a dignidade da

⁵²² Benedito Ferreira MARQUES, *Direito Agrário brasileiro*, 2009, p.133.

⁵²³ “A instituição de uma propriedade ativa pelo proprietário aceita diversas formas de consecução, como o arrendamento, a parceria, a exploração direta, o usufruto, o uso e a superfície. Porém, todas essas formas conduzem ao exercício da empresa sobre o bem, por ele próprio ou por terceiro. Não se confunde, assim, o poder de destinação do bem, conferido ao proprietário pelo direito de propriedade, com o poder de gestão do estabelecimento, resultante da constituição de empresa e colocado à disposição do empresário” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 107).

⁵²⁴ “As grandes propriedades imobiliárias não são um mal em si. O mal está em não produzir, em não contribuir para uma sociedade mais fraterna e equitativa. Neste sentido, o art. 170, da Carta Magna de 1988, dispõe, no *caput*, que a ordem econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna; valorizando, no inciso III, a função social da propriedade, e, no inciso VII, a redução das desigualdades regionais e sociais” (Cristiane Lisita PASSOS, *A função social do imóvel rural*, 2004, p. 56).

⁵²⁵ “Uma propriedade produtiva enorme, com dimensões extravagantes, pode até ser desapropriada por utilidade pública, e até para a colonização, mediante indenização em dinheiro, mas não para fins de reforma agrária. Aliás, essa é a nova orientação constitucional, constante do inc. II do art. 185, que proíbe a desapropriação da propriedade produtiva. Ficou descabida, portanto, a previsão da condenação de uma propriedade pela mera dimensão. Sendo produtiva, gerando riqueza, emprego, contribuindo para as nossas exportações ou para o abastecimento do mercado interno, será regularmente tratada e estimulada pelo governo” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 78).

⁵²⁶ “La empresa agraria como estructura, que consideramos arquitectónicamente la cornisa de los institutos del derecho agrario, deberá renovarse, adaptarse y ampliarse, posiblemente también mediante la fusión de empresas existentes (por ejemplo, pasado de una empresa unifamiliar a empresas plurifamiliares..., si se quiere más capitalistas!). Lo que sí es cierto es que el futuro corresponderá a aquellas empresas originadas por la iniciativa de los mismos agricultores, deseosos no tanto de sobrevivir sino de prosperar en un sistema jurídico supranacional, cada día más de tipo neoliberal (del cual no se deben excluir necesarias correcciones, pero jamás basado en un sistema planificado o impuesto)” (Alfredo MASSART, *El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática*, 2001, p. 124).

pessoa humana, pois tal propriedade, além de servir de moradia, também é apta à produção de alimentos mínimos para a subsistência – produção esta que, se incrementada via empresa agrária, poderá gradativamente colaborar, sem dúvida alguma, na melhoria da condição de vida do seu explorador e, conseqüentemente, promover mais dignidade à pessoa daquele.

Também o *princípio da privatização das terras públicas* (art. 188 da Constituição Federal) visa dar produtividade empresarial a estas, mormente porque ao Estado só é autorizado o exercício de atividade econômica de forma excepcional, conforme estabelece o art. 173 da Constituição Federal. E a empresa agrária também é, inegavelmente, responsável por promoção de desenvolvimento econômico-social

Com relação ao *princípio da segurança na atividade agrária* (art. 187, incs. I, II e V da Constituição Federal), este tem sua razão de ser pelo mesmo motivo que a empresa agrária recebeu tratamento *sui generis* em relação às demais empresas: amenizar os efeitos da submissão aos riscos intrínsecos às atividades cujo sucesso depende de ciclo agrobiológico, não totalmente controlável pelo homem.

Ademais, é justamente tendo em conta a peculiar função social da empresa agrária na economia brasileira, a qual é deveras influenciada pelo agronegócio, que o Estado busca criar mecanismos creditícios e estruturais, através de política agrícola, visando estimular e dar mais segurança àqueles que desempenham a atividade agrária empresarialmente.⁵²⁷

⁵²⁷ “Interessa diretamente ao agrarista a otimização da estrutura fundiária, a racional distribuição da terra produtiva, pois é a partir dela que quase toda a produção agrária se concretiza, viabilizando o abastecimento alimentar das populações” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 29).

O *princípio do aumento da produtividade* (art. 187, incs. III, IV, VI e VII da Constituição Federal), por seu turno, somente pode ser alcançado quando a atividade agrária for exercida com tino empresarial, mas sem abusividade, isto é, sem desrespeitar o princípio da função social da empresa agrária.⁵²⁸

Nessa mesma toada, o *princípio do estímulo ao cooperativismo* (art. 5º, incs. XVIII, XIX, XX e XXI da Constituição Federal) visa fomentar a empresa agrária exercida por cooperativas que, apesar de não se submeterem ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro, não deixam de ser empresas sob o ponto de vista econômico.⁵²⁹ E se a cooperativa também exerce empresa, conforme já demonstrado, tem lugar o princípio da função social da empresa agrária.

O alcance dos fins objetivados pelo *princípio da melhoria da qualidade de vida no campo* (art. 187, inc. VIII e art. 186, inc. IV, todos da Constituição Federal) passa, indubitavelmente, pela observância do princípio da função social da empresa agrária por parte daqueles que detêm o controle da atividade empresarial. Quem exercem empresa agrária deve utilizar os bens de produção para gerar lucros e também melhoria da qualidade de vida no campo, tanto dos trabalhadores, fornecedores, consumidores, bem como de todos aqueles seres difusos que têm direito a um meio ambiente saudável. Ademais, a melhoria da qualidade de vida no campo é superior quando o exercente da atividade agrária evolui de uma produção de mera subsistência para uma empresa agrária.

Por fim, o *princípio da primazia da atividade agrária frente ao direito de propriedade* (art. 191 da Constituição Federal) também focaliza a finalidade perseguida pelo princípio da função social da empresa agrária, pois que este preza a

⁵²⁸ “En nuestro tiempo vivimos en una agricultura empresarial. Ha desaparecido, es ya historia, la agricultura de subsistencia y autárquica. Cuando ésta existe, es una apariencia, estamos en los supuestos de la agricultura a tiempo parcial, o en aquel outro que ahora se difunde de la agricultura periurbana, que son otra cuestión; es hacer agricultura, como complemento o como deporte, por quienes viven de otra actividad profesional, bien en zonas industriales del medio rural, bien en la periferia de las grandes ciudades: son mineros, son obreros de la construcción, son funcionarios, son comerciantes o son ciudadanos de profesiones liberales o rentistas, incluso jubilados, por poner algunos ejemplos, pero nunca agricultores profesionales. Hoy, entre nosotros y en todo el mundo, el agricultor, el agricultor profesional, produce para vender, para el mercado, y si puede, adaptando, transformando y comercializando directamente el producto, su producción. Todo esto exige mecanización, tecnificación, modernización y, sobre todo, organización: es la empresa, la empresa agraria” (Juan Jose Sanz JARQUE, *Derecho Agrario*, v. 1, 1985, p. 96-97).

⁵²⁹ “O sistema cooperativo, assentando-se na solidariedade, na ajuda mútua e na ausência de fins especulativos, começou como forma de defesa da pessoa contra os excessos do individualismo em regimes de economia concorrencial. Através do econômico, o cooperativismo visa também corrigir o social” (Alfredo ABINAGEM, *A família no Direito Agrário*, 1996, p. 147).

empresa (atividade), independentemente de quem esteja encarregado de executá-la ou de quem seja o proprietário dos bens de produção utilizados para tanto.⁵³⁰

Portanto, do cotejo entre os princípios constitucionais-agrários e o princípio da função social da empresa, pode-se concluir que a teleologia do conjunto normativo que trata dos institutos jurídico-agrários é sempre, direta ou indiretamente, relacionada com a empresa agrária. Indubitavelmente, a empresa agrária é o principal instituto do Direito Agrário contemporâneo.

3.5.3.2 Produtividade e restrições à responsabilidade sócio-ambiental na empresa agrária

Ao princípio da função social da empresa são atribuídas duas acepções distintas, pois é utilizado para justificar decisões ou condutas que buscam a continuidade e preservação do funcionamento da empresa, para se evitar nefastos impactos econômico-sociais, sendo também utilizado para justificar o condicionamento do exercício da empresa e evitar abuso de direito sobre bens de produção.

Especificamente com relação a essa segunda acepção do princípio da função social da empresa, destaque-se que ela não pode ser confundida com a responsabilidade social da empresa. Nesse caso, a função social da empresa é um princípio normativo que representa o *minus* empresarial para que não se configure o exercício abusivo da empresa. Já o âmbito da responsabilidade social é composto por condutas facultativas, que não são impostas de maneira coercitivo-normativa ao exercente da empresa, e configuram um *plus* empresarial que gera benefícios para a sociedade. Em outras palavras, a responsabilidade social é a preocupação empresarial com o social, sem que haja obrigação normativa para tanto.

⁵³⁰ “A função social é relativa ao imóvel agrário, mas não existe no imóvel em si mesmo. É um valor cultural, fruto da inteligência humana, reconhecido e previsto pelo ente estatal, que condiciona o detentor de qualquer poder de uso em sentido amplo sobre o bem, seja ele o proprietário, o possuidor, o usufrutuário, o arrendatário, o parceiro outorgado ou o empresário. Por isso, o texto do art. 186 da Constituição incorre em uma imprecisão terminológica, ao mencionar que é o imóvel que atende aos requisitos de produtividade, respeito ao meio ambiente e às relações de trabalho. Em verdade, quem atenderá a esses requisitos – quem cumprirá com a função social exigida pelo Estado – é o detentor do poder de uso sobre o bem, não o imóvel em si mesmo considerado” (Gustavo Elias Kallás REZEK, *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007, p. 127).

Dito isso, importante destacar que a empresa agrária tanto é o instituto mais relevante para o Direito Agrário brasileiro que a legislação estabelece parâmetros mínimos de produtividade que são exigidos no seu exercício, sob pena considerar abusiva a titularidade sobre o imóvel agrário – bem de produção, por excelência, da empresa agrária. Essa produtividade do imóvel onde se exerce a empresa agrária é tão valorizada no Direito Agrário brasileiro que é considerada como característica que impede a desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos claros do art. 185, inc. II, da Constituição Federal.

O art. 186 da Constituição Federal, por seu turno, traça diretrizes gerais que devem ser respeitadas para que haja o cumprimento da função social da empresa agrária. Um dos requisitos é o “aproveitamento racional e adequado” da propriedade rural (inc. I). Ademais, segundo o §1º do art. 9º da Lei 8.629/93, “considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§1º a 7º do art. 6º desta lei”.

Logo, a empresa agrária há que observar os parâmetros de produtividade traçados no art. 6º da Lei 8.629/93 e nas normas que lhe são complementares, bem como em outros dispositivos daquela lei, sob pena de não conseguir cumprir a sua função social e, por consequência, não ser legalmente considerada produtiva, ficando sujeito o seu imóvel agrário à desapropriação para fins de reforma agrária, dependendo do caso, pois não mais estará protegido pela regra do art. 185, inc. II, da Constituição Federal.

Ainda nos termos da Lei 8.629/93, a desapropriação-sanção do imóvel agrário improdutivo, contudo, não será permitida quando, em que pese inexistir produtividade nos termos do art. 6º, o Poder Público tiver autorizado a implantação ali de projeto técnico (art. 7º) ou a execução de atividades de pesquisa e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura (art. 8º), requeridas facultativamente por particular

Dessa forma, como para o cumprimento da função social da empresa agrária é necessário implementar padrões mínimos de produtividade, consequentemente, na empresa agrária, a responsabilidade social da empresa, na vertente sócio-ambiental, deve ser analisada *cum grano salis* quando puder resultar na diminuição da produtividade, pois referida diminuição não pode ser tamanha a

interferir nos níveis mínimos de produtividade exigidos pelo art. 6º da Lei 8.629/93 e demais dispositivos que o complementam.

Em outras palavras, em que pese atitudes de responsabilidade sócio-ambiental serem facultativas e louváveis para as empresas em geral, no âmbito específico da empresa agrária há limites ao exercício de tal responsabilidade social, ditados pela exigência de padrões mínimos de produtividade para que haja o cumprimento da respectiva função social.

Outrossim, para que o particular possa atuar em prol da preservação do meio ambiente em áreas que por lei devem ser destinadas ao exercício da empresa agrária, há que obter autorização do Poder Público, no sentido de formalizar e alterar a vocação do imóvel, prioritariamente, para a preservação ambiental (e não para a produtividade agrário-empresarial).

É que, os índices de produtividade do art. 6º da Lei 8.629/93 podem não levar em conta as áreas elencadas nos incisos do art. 10 daquela mesma lei, em especial, “as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente” (inc. IV). Ou seja, referidas áreas de preservação ambiental, quando assim reconhecidas pelo Poder Público, não são consideradas para fins de aferir a produtividade agrário-empresarial.

Se o particular deseja que determinado imóvel agrário, com vocação produtiva, seja autorizado a servir para fins de preservação ambiental, mister se faz obter autorização para tanto junto ao Poder Público.

O detalhe diferencial da empresa agrária é que, apesar de ser facultativa a adoção de comportamentos em prol da responsabilidade sócio-ambiental, tais comportamentos, quando importarem na diminuição da produtividade em imóvel agrário com vocação para tanto, devem contar com a anuência expressa e formal do Poder Público.

Do contrário, sem o aval do Poder Público, a facultativa responsabilidade sócio-ambiental (que não ostenta força coercitiva) estaria indo de encontro à função social da empresa (de reconhecida força normativo-coercitiva, com *status* constitucional e reflexo na legislação). *In casu*, diante do conflito entre a responsabilidade social e a função social da empresa agrária, esta leva vantagem, pois que goza de imposição jurídica no Direito Agrário brasileiro, em prol da produtividade nos imóveis agrário que detenham vocação para tanto.

CONCLUSÃO

A empresa é um fenômeno eminentemente econômico que, tradicionalmente, segundo a ciência econômica, pode ser definido como organização dos fatores de produção. Dada a sua relevância social, diversos aspectos relacionados à empresa são absorvidos e regulados por diferentes ramos da ciência jurídica, não sendo tal tarefa exclusiva do nominado Direito de Empresa.

Cada ramo jurídico, de acordo com sua ótica, deu tratamento peculiar a aspectos do fenômeno empresarial. Na ânsia de regulamentar esse fenômeno, vários foram os significados atribuídos ao vocábulo *empresa* pelas legislações. Essa situação dificulta, sobremaneira, aferir, no plano do direito positivado, um significado jurídico único para as referências legais à empresa.

Essa situação, contudo, não impede que se constate que, atualmente, o direito brasileiro adotou como principal acepção da empresa a que a considera como uma atividade (acepção funcional), haja vista que foi a utilizada pelo livro II do Código Civil de 2002, responsável por tratar do *Direito de Empresa*, ramo jurídico no qual o trato da empresa se encontra mais vivo, em que pese tal ramo não deter o monopólio do regramento da empresa.

Ademais, na dogmática jurídica, a acepção funcional da empresa é a mais adequada. Com efeito, ao se considerar a empresa como uma atividade dotada de certos elementos, e não um sujeito de direitos (acepção subjetiva), um conjunto de bens (acepção objetiva), ou uma instituição/corporação (acepção corporativa), busca-se evitar que referida atividade (a empresa) seja tomada no lugar de quem a exerce (o empresário), dos bens que dão suporte para o seu exercício (o estabelecimento empresarial) ou, até mesmo, confundida com uma instituição/corporação abstrata de onde emanam diversos feixes de relações jurídicas das quais também participam os trabalhadores.

A doutrina poliédrica, concebida pelo italiano Alberto Asquini, serve para anunciar a diversidades acepções e significados que são atribuídos pelas legislações ao vocábulo empresa – o que é uma realidade no Brasil e em diversos outros países – mas não impede que o jurista conclua que a acepção funcional da empresa é a mais coerente dentro da dogmática jurídica.

Para o enquadramento da empresa como atividade dentro da dogmática jurídica, espelhando-se inegavelmente na definição clássica apresentada pela ciência econômica, foi preciso cambiar o sentido de *organização da atividade econômica* (ou dos fatores de produção) para *atividade econômica organizada*. Essa pequena adequação do conceito econômico de empresa, para enquadramento perante o Direito, não desnatura a sua natureza eminentemente econômica. O conceito da empresa continua sendo sempre econômico, ou seja, não há um conceito estritamente jurídico para a empresa, que alterasse a idéia tradicionalmente concebida pela ciência econômica.

Portanto, a empresa-atividade não se confunde com o empresário (sujeito de direito) ou com o estabelecimento (objeto de direito). No entanto, essa autonomia é relativa, pois não impede a verificação fática de que, via de regra, empresa-atividade, empresário e estabelecimento estão em constante inter-relação. O fenômeno advindo dessa inter-relação, consoante doutrina de Waldírio Bulgarelli, é nominado de empresarialidade – noção imprescindível para a compreensão do universo empresarial na esfera do Direito.

Apesar de a empresa-atividade ser apenas um dos institutos da empresarialidade, afigura-se como o eixo desse fenômeno, pois é o seu exercício que qualifica o sujeito de direito como empresário, bem como o conjunto de bens ou objeto de direito como estabelecimento.

A empresa-atividade é uma constatação eminentemente fático-econômica, cujos elementos ou atributos essenciais encontram-se referidos indiretamente no *caput* do art. 966 do Código Civil brasileiro: (a) profissionalismo; (b) economicidade; (c) organização; (d) produção ou circulação de bens ou de serviços para o mercado. Diz-se indiretamente porque o referido artigo buscou conceituar o empresário e não a empresa. Porém, como a empresa é, por excelência, a atividade desempenhada pelo empresário (empresário individual ou sociedade empresária), consoante se infere da análise do art. 1.142 do mesmo Código Civil, dúvidas não há quanto a ser aqueles os elementos ou atributos essenciais da empresa-atividade.

O profissionalismo da empresa impõe que seu exercício seja não-eventual, com habitualidade. Entretanto, excepcionalmente, pode-se pensar em profissionalismo até mesmo em situações em que a empresa visa apenas um único negócio ou obra de grandes proporções. Em tais casos, a considerável organização

prévia do capital, bem como o alto grau de risco de perda do referido capital organizado suplantam a necessidade da habitualidade comumente observada. Como se só não bastasse, a considerável organização prévia também indica que houve vários atos preparatórios e concatenados organizadamente para se chegar ao fim colimado (negócio ou obra de grandes proporções).

Já a economicidade da empresa tem a ver com a necessidade de que ela seja bastante, no mínimo, para conseguir reaver os custos operacionais, isto é, os custos-meio para se chegar ao produto ou serviço final. Mas essa necessidade deve estar presente no intuito subjetivo do empresário, ainda que não se consiga efetivar na prática tal desiderato. Dessa forma, conclui-se que a lucratividade não é elemento intrínseco à empresa, sob pena de não poderem ser consideradas empresas as atividades exercidas pelas cooperativas e por algumas empresas públicas que não desempenham atividade em concorrência com a iniciativa privada, seja porque detém monopólio, seja porque prestam serviço público. Ademais, não desnatura a economicidade se ela é verificada de forma indireta, por exemplo, quando, promocional e esporadicamente, com intuito de *marketing*, são distribuídas amostras grátis ou ofertados descontos que fazem o produto ou serviço chegar ao consumidor mais barato que o *preço de custo*.

Outrossim, a organização da empresa relaciona-se com a articulação, planejamento, ordenação, arranjo ou disposição dos fatores de produção. O nível mínimo de organização que se exige de uma empresa deve ser hábil a potencializar sobremaneira os resultados do mero trabalho individual de um profissional autônomo. Teleologicamente, somente o nível de organização suficiente a incrementar relevantemente a produtividade de determinada atividade é capaz de configurá-la como empresa – o que é comprovado através do estudo de *casos-limite*, seja pela doutrina ou jurisprudência, já que não há fórmula objetiva prevista em lei. Atualmente, com a evolução tecnológica, não mais é exigido que haja organização de trabalho alheio, bastando que o empresário auto-organize o seu próprio labor, ao passo que o principal e imprescindível fator de organização passa a ser tão-somente o capital, justamente porque não há empresa sem risco de perda patrimonial.

Por último, como corolário do intuito econômico, a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado é o fim da empresa, não se configurando esta

quando a atividade se destinar ao mero consumo pessoal do exercente ou do seu núcleo familiar. Essa produção ou circulação também pode se dar indiretamente, tal como no caso da *holding pura*, responsável pela prestação de serviços administrativo-organizacionais a outros empresários que integram seu grupo empresarial.

As empresas em geral, portanto, são atividades profissionais, econômicas, organizadas e destinadas à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. Além desses elementos, na atualidade, é destacada a função social inerente às empresas, sendo coerente que o Estado proteja o início e continuidade de suas atividades, haja vista que o ajudam no desiderato principal de promoção do bem-estar social.

O princípio da função social da empresa, implicitamente extraído da análise sistemática em especial do art. 170 da Constituição Federal, é um fim que deve ser perseguido, protegido e fomentado pelo Estado. Trata-se, ainda, de uma via de mão-dupla, pois quem está no comando da empresa também deve respeitar o referido princípio.

Na prática, esse princípio é comumente empregado em dois sentidos distintos pelos juristas. Numa primeira acepção, o princípio da função social da empresa busca tão-somente aferir o seu impacto econômico-social e, quando o for relevante, influenciar a tomada de decisões judiciais em prol da preservação e continuidade do seu exercício, haja vista ser importante fonte de empregos, tributos, desenvolvimento econômico-social, etc.

Essa primeira acepção é frequentemente referenciada na jurisprudência – o que não se verifica com relação à segunda acepção do princípio da função social da empresa, que considera ser tarefa de tal princípio condicionar o exercício da empresa, evitando o abuso de direito. Nesse sentido, aquele que, mediante poder de gozo sobre bens de produção, exerce empresa, tem que buscar não somente o seu interesse individual (intuito econômico e, na maioria das vezes, lucrativo), mas também compatibilizar tal busca com os demais interesses sociais envolvidos na atividade empresarial. Quem tem o privilégio de titularizar o direito de gozo sobre bens de produção, ainda que não seja o proprietário, não pode utilizá-los de forma egoística, mas há que buscar também fomentar fins socialmente relevantes. Porém,

é importante notar que na jurisprudência, doutrina e legislação, ainda não há referências claras à aplicação prática do princípio da função social da empresa nessa segunda acepção, como condicionador da atividade empresarial.

Em qualquer das duas acepções do princípio da função social da empresa, seja quando enfatiza o impacto econômico-social da empresa e visa a preservação e continuidade da empresa, seja quando serve como condicionador do exercício da empresa visando evitar o abuso de direito, é ponto pacífico que a referida função social da empresa é um fim que tem de ser perseguido, protegido e fomentado pelo Estado, servindo de norte interpretativo do ordenamento jurídico quando a empresa estiver em evidência.

Desde a vigência do Código Civil de 2002, o direito brasileiro adota a teoria jurídica da empresa como eixo do novo Direito de Empresa, em substituição à teoria dos atos de comércio que vigorava anteriormente, relacionada com o antigo Direito Comercial. Apesar no *nomen juris* Direito de Empresa, adotado pelo livro II do Código Civil de 2002, as regras e princípios desse ramo jurídico somente se aplicam aos agentes econômicos enquadrados na *fattispecie* empresário, sendo assim, melhor seria que o legislador tivesse adotado o *nomen juris* de *Direito do Empresário* ou, então, *Direito Empresarial*, de modo a se privilegiar também a figura subjetiva do empresário.

Portanto, o empresário, seja pessoa natural (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresária), é o eixo do Direito de Empresa brasileiro. Dessa forma, é mediante a verificação da *fattispecie* empresário que se pode aferir quais são as situações que ensejam a incidência das regras e princípios do Direito de Empresa brasileiro.

Apesar dessa conclusão, a grande maioria da doutrina brasileira tem eleito a empresa como o eixo do Direito de Empresa, aduzindo que este seria o ramo destinado a disciplinar privativamente aquela especial atividade econômica. Noutro quadrante, declaradamente inspirados na análise econômica do Direito defendida pela Escola de Chicago, também têm surgido estudos na doutrina brasileira que pregam que o Direito de Empresa contemporâneo deve evoluir e centrar sua investigação nas empresas e suas relações com o mercado.

Esses posicionamentos devem ser cientificamente refutados, já que a empresa não é objeto de regulamentação direta no Direito de Empresa, mas apenas de forma indireta e porque esse ramo jurídico tratou da situação peculiar do agente enquadrado na *fattispecie* empresário, que exerce empresa. Outrossim, apesar de interessar às empresas em geral, o mercado é matéria de investigação do Direito Econômico, ramo que tem ligações com o Direito de Empresa, mas âmbitos de investigação notoriamente distintos.

Sob o prisma da Economia, o empresário é todo agente econômico que exerce empresa. Por outro lado, segundo o Direito de Empresa brasileiro, nem todo agente econômico que exerce empresa é considerado juridicamente empresário e, ademais, há quem sequer exerça empresa, mas também é considerado juridicamente empresário – como no caso daquela pessoa que se registra na Junta Comercial como empresário formal, mas não exerce efetivamente uma empresa.

O Direito de Empresa brasileiro tem o seu conceito jurídico próprio de empresário – *fattispecie* ou *conceito operacional legal* de empresário. De um lado, o Direito de Empresa brasileiro restringiu o conceito econômico de empresário, pois somente é juridicamente considerado empresário aquele sujeito que exerce empresa sem estar incurso em algumas das exceções previstas expressamente no Código Civil de 2002. Por outro prisma, o Direito de Empresa brasileiro também ampliou a idéia econômica de empresário, pois que reputa juridicamente empresário o agente que se registra formalmente na Junta Comercial, mesmo que não esteja exercendo de fato uma empresa.

É preciso ressaltar que não existe conceito jurídico próprio e diferenciado de empresa, haja vista que o Direito adota a mesma idéia central de empresa apresentada tradicionalmente pela Economia, com modificações meramente formais para tornar viável amoldar a empresa à uma categoria jurídica válida, sem contudo alterar a substância da empresa. Já quanto ao empresário, este sim goza de conceituação jurídica própria, razão pela qual se pode afirmar que é uma *fattispecie*.

Interpretando-se isoladamente o *caput* do art. 966 do Código Civil parece que a definição jurídica de empresário se amolda ao conceito econômico de empresário, o qual é amplo a ponto de abarcar todos os agentes econômicos que se dediquem ao exercício de uma empresa. Contudo, há que se interpretar

sistematicamente essa regra geral, isto é, em conjunto com as exceções, que podem ser agrupadas em duas espécies: (a) empresas exercidas por agentes não-empresários; (b) empresário formal que não exerce empresa.

Dentre os agentes não-empresários que exercem empresa, encontram-se aqueles que se dedicam a atividades preponderantemente intelectuais, de natureza científica, artística ou literária, sem que se constituam em mero elemento de empresa (parágrafo único do art. 966 do Código Civil). Também aqueles agentes que exercem empresa agrária, mas sem terem efetivamente se registrado na Junta Comercial (arts. 971 e 984 do Código Civil). Nesse mesmo sentido, encontram-se os agentes estruturados sob a forma de cooperativa (parágrafo único do art. 982 do Código Civil).

Por outro lado, é possível haver agente enquadrado formalmente na *fattispecie* empresário sem que esteja exercendo de fato uma empresa. Com efeito, segundo o art. 967 c/c art. 982 do Código Civil, tanto o empresário individual (pessoa física/natural), quanto a sociedade empresária (pessoa jurídica), podem e devem se registrar na Junta Comercial antes e independentemente da comprovação do exercício de empresa. Dessa forma, pode-se concluir que pode haver empresário individual ou sociedade empresária mesmo que não haja exercício efetivo de empresa, bastando que haja registro formal na Junta Comercial.

Portanto, o conceito de empresa é eminentemente econômico. Economicamente falando, o agente econômico que exerce a empresa é um empresário, ao passo que o Direito de Empresa brasileiro apenas considera empresário aquele que exerce empresa e, ao mesmo tempo, amolda-se à *fattispecie* de empresário. Por conseguinte, pelo foco do Direito de Empresa brasileiro, pode-se concluir que há empresa exercida por quem não seja empresário (em sentido econômico), bem como há empresário (em sentido jurídico) que não exerce empresa alguma.

A partir de tais parâmetros do Direito de Empresa, é possível analisar o regime jurídico da empresa agrária – o principal instituto do Direito Agrário contemporâneo no Brasil. A diferença entre a empresa agrária e as demais empresas é que aquela se destina ao exercício de alguma atividade agrária e,

portanto, também se encontra regulada pelo Direito Agrário, pois o objeto de regulamentação deste ramo jurídico é justamente a atividade agrária.

Sobre a conceituação de atividade agrária, há três teorias clássicas: teoria agrobiológica do argentino Rodolfo Ricardo Carrera, teoria da agrariedade do italiano Antonio Carrozza e teoria da acessoriedade do argentino Antonino C. Vivanco. O desenvolvimento científico do Direito Agrário a partir do surgimento de tais teorias é inegável, porém, na prática, o que prevalece é a conceituação normativa de atividade agrária, servindo as teorias clássicas como norte teórico prévio (antes da edição dos dispositivos normativos) e norte interpretativo (após a vigência dos dispositivos normativos).

Na legislação brasileira, existem vários dispositivos dispendo sobre a atividade agrária. Porém, somente a conceituação de atividade agrária apresentada pelo art. 2º da Lei 8.023/90 (nominada de *atividade rural*) é direta e genérica, sendo aplicável a diversas outras situações, além de servir para fins de aferição do âmbito de incidência do regime diferenciado de apuração e pagamento do imposto de renda com relação a tal atividade – objeto tributário geral daquela lei. Com efeito, o legislador não restringiu a amplitude do conceito de *atividade agrária* contido no art. 2º da Lei 8.023/90, pois nele não há menção no sentido de que suas definições são exclusivas *para fins tributários* ou *para os efeitos desta lei* – esta última, a forma de restrição contida, por exemplo, no art. 4º, inc. I, do Estatuto da Terra, no art. 4º, inc. I, da Lei 8.629/93, no art. 1º da Lei 8.171/91, bem como no art. 3º da Lei 11.326/2006.

Sendo assim, as atividades agrárias principais são todas aquelas elencadas nos incisos do art. 2º da Lei 8.023/90, pois este é o único dispositivo na legislação brasileira que apresenta uma definição direta e genérica de tais atividades. Ademais, a conceituação legal de *atividade rural* contida no referido art. 2º da Lei 8.023/90 impõe interpretação legislativa ou autêntica da expressão *atividade rural* do art. 971 do Código Civil brasileiro. Esse dispositivo, é o cerne organizativo da empresa agrária e, apesar de o Direito de Empresa brasileiro ter sido inspirado em geral no italiano, por seu turno, tal dispositivo em especial foi inspirado no § 3 do Código de Comércio alemão de 1897 (*Handelsgesetzbuch* – HGB).

Para manter a nomenclatura já difundida na legislação brasileira, mesmo sendo criticável doutrinariamente, foi que optou o legislador por utilizar a expressão *atividade rural* no art. 971 do Código Civil, em vez de *atividade agrária*. É diante dessa conjuntura legal que se pode afirmar que o art. 2º da Lei 8.023/90 é responsável por realizar uma interpretação autêntica ou legislativa da expressão *atividade rural* contida naquele dispositivo codificado. Destaque-se que, na maioria das vezes, a lei interpretadora é posterior à lei interpretada. Entretanto, para a configuração da interpretação autêntica ou legislativa é necessário simplesmente que a interpretação provenha do mesmo órgão que editou a lei interpretadora, bem como a interpretada.

Logo, apesar de o Código Civil (Lei 10.406/2002) ter sido editado posteriormente à Lei 8.023/90, como o art. 2º desta última lei é taxativo ao interpretar a expressão *atividade rural* contida no art. 971 daquele código, dúvida não há quanto a se tratar de evidente interpretação legislativa ou autêntica. Sendo assim, pode configurar atividade agrária principal: (i) a agricultura; (ii) a pecuária; (iii) a extração e a exploração vegetal e animal; (iv) a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais; (v) a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.

Ainda sobre o art. 971 do Código Civil, a interpretação da expressão *principal profissão* nele contida é de suma importância para aferir a completude da empresa agrária, o que deve ser feito em cotejo com a teoria da acessoriedade, bem desenvolvida pelo argentino Antonino C. Vivanco. As atividades agrárias acessórias, apesar de não serem a *principal profissão* ou atividade preponderante da empresa agrária, são intrinsecamente empresariais e podem destinar-se à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços ao mercado. Com efeito, pois no âmbito da empresa agrária podem ser também exercidas, desde que acessoriamente à produção de bens agrários, atividades de transformação, comercialização, transporte e, até mesmo, prestação de serviços (como no caso do agroturismo).

Nessa toada, a expressão *principal profissão*, não teve por foco comparar a *atividade rural* (ou agrária) com outras atividades externas à empresa agrária. Há que se interpretar a expressão *principal profissão* tão-somente dentro do complexo de uma própria e específica empresa agrária. Economicamente, várias são as atividades acessórias ou de suporte que são desempenhadas pelo empresário agrário (*antes, dentro ou depois* da porteira), mas somente são consideradas juridicamente atividades agrárias acessórias certas atividades eminentemente empresariais (destinadas à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado) que, além de estar ligadas acessoriamente à atividade agrário-produtiva principal, também preenchem concomitantemente dois requisitos: vínculo subjetivo (atividade principal e acessória sendo exercidas pelo mesmo sujeito) e vínculo objetivo (a atividade acessória deve ser desempenhada para dar suporte, viabilidade, continuidade e complementariedade à atividade principal).

No âmbito da empresa agrária, conforme art. 971 do Código Civil, deve ser exercida obrigatoriamente uma atividade agrária principal (de produção de bens agrários), que deve ter prioridade por ser a *principal profissão*, mas também é possível o exercício de outras atividades agrárias acessórias, desde que o sejam pela mesma pessoa (vínculo subjetivo) e em caráter de acessoriedade e com relativa dependência econômico-funcional para com a principal (vínculo objetivo).

A empresa agrária é uma atividade econômica, organizada, profissional (não eventual), destinada prioritariamente à produção agrária, relacionada com alguma das atividades elencadas no art. 2º da Lei 8.023/90 e, eventualmente, também com outras atividades empresariais acessórias àquela. Esse conceito de empresa agrária não pode se confundido com o de *agroindústria, agronegócio e empresa rural*.

Dogmaticamente, é aconselhável que a utilização do termo *agroindústria* fique reservada somente para designar a empresa relativamente autônoma (*agroindústria em sentido estrito*), dedicada à industrialização de produtos primários, ao passo que a expressão *empresa agrária agroindustrial* seja empregada para aquelas empresas agrárias híbridas, nas quais determinada atividade industrial seja exercida acessoriamente a uma atividade agrária principal.

Já o termo *agronegócio* (em inglês: *agribusiness*) expressa uma idéia mais ampla que a da *empresa agrária agroindustrial* e da *agroindústria em sentido estrito*. Com efeito, engloba o *agronegócio* a análise de toda e qualquer atividade econômica que tenha ligação com a produção agrária. É um conceito mais econômico do que jurídico, já que o *agronegócio* se relaciona com os setores econômicos situados *antes, dentro e depois* da porteira.

Outrossim, a *empresa rural*, conceituada no inc. VI, art. 4º, do Estatuto da Terra, é apenas um critério de classificação imobiliário, que toma por base a existência de empreendimento econômico sendo explorado com eficiência em imóvel agrário, não se confundindo com a empresa agrária que é o empreendimento propriamente dito ou a atividade, que ainda pode ser eficiente ou ineficiente.

A empresa agrária, sendo uma atividade agrária desempenhada com economicidade, profissionalismo, organização e destinada à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, faz parte de um fenômeno jurídico denominado *empresarialidade agrária* que, por seu turno, engloba três institutos jurídicos inter-relacionados: o empresário agrário, o estabelecimento agrário e, também, a empresa agrária.

Com relação ao empresário agrário, os arts. 971 e 984 do Código Civil de 2002 inovaram no sentido de generalizar uma faculdade legal que já existia, mas era restrita àqueles exercentes de atividade agrária sob a forma de sociedade anônima. Aquele que exerce empresa agrária poderá optar por se enquadrar na *fattispecie* empresário, bastando que se registre na Junta Comercial, a partir de quando estará sujeito ao regime jurídico do Direito de Empresa brasileiro, principalmente à Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei 11.101/05) e ao regime jurídico do estabelecimento empresarial (art. 1.142 e seguintes do Código Civil).

O empresário agrário em sentido econômico pode ser enquadrado facultativamente na *fattispecie* empresário e, independentemente do exercício dessa faculdade, ainda poderá optar por se enquadrar nas *fattispecies* microempresa (ME), empresa de pequeno porte (EPP) ou *microempreendedor individual*, desde que preenchidos os requisitos exigidos em cada caso pela Lei Complementar 123/06, e, até mesmo, optar pelo regime tributário diferenciado do SIMPLES NACIONAL. Cabe unicamente àquele que exerce empresa agrária (empresário agrário em sentido

econômico) analisar *in concreto* quais são as vantagens e desvantagens de se enquadrar ou não, nessa ou naquela *fattispecie*, mormente diante dos inegáveis reflexos jurídicos que tais enquadramentos trazem consigo.

Noutro giro, apesar das divergências na doutrina brasileira, o mais coerente é considerar o estabelecimento agrário como tendo natureza jurídica de universalidade patrimonial mista ou híbrida (de fato e de direito), pois que corresponde à feição patrimonial *lato sensu* necessária ao exercício da empresa agrária, composta de bens materiais e imateriais, bem como de relações jurídicas de diversas naturezas. O imóvel agrário fornecedor de terra fértil não é componente imprescindível do estabelecimento agrário, pois há diversas empresas agrárias que não dependem de terra fértil para serem exercidas, por exemplo, no caso das granjas, das culturas hidropônicas, do cultivo de cogumelos em estufas, dos tanques cimentados de piscicultura, etc.

Ademais, não se pode confundir o conceito de imóvel agrário com o de fundo rústico, terra fértil ou imóvel rural. O imóvel agrário é todo e qualquer imóvel que possa ser utilizado para o exercício de atividade agrária e, dessa forma, da empresa agrária. Em outras palavras, para caracterizar-se como imóvel agrário não necessita que o imóvel seja não-edificado (rústico), nem que seja fornecedor natural de terra fértil, muito menos, que esteja localizado no perímetro rural. Assim, a presença do imóvel agrário é imprescindível em qualquer estabelecimento agrário, contudo, não se exige que tal imóvel agrário seja fornecedor de terra fértil.

Os três institutos da empresarialidade agrária têm em comum a sua relação com o exercício da atividade agrária. Essa – a atividade agrária – é o objeto do Direito Agrário brasileiro, pois que também presente em todos os demais institutos exclusivos de tal ramo jurídico, como no regime trabalhista e previdenciário-agrário, no regime de tributação da atividade agrária e do imóvel agrário, no regime da propriedade e posse agrária, no regime dos contratos agrários, no regime da desapropriação para fins de reforma agrária, etc.

A relação direta com o exercício de atividade agrária é elemento comum em todos os institutos jurídico-agrários. Logo, esta atividade é o objeto do Direito Agrário brasileiro, principalmente porque é justamente o elemento que diferencia os institutos jurídico-agrários dos demais institutos de outros ramos jurídicos. A

relevância evidente que a empresa agrária goza na sistemática do Direito Agrário brasileiro, não quer dizer que tal instituto jurídico também seja o seu objeto. Os institutos jurídico-agrários não visam, imediata e diretamente, regular a empresa agrária, apesar de esta exercer, no mínimo, influências indiretas sobre a existência, conformação e interpretação dos institutos jurídicos contemporâneos do Direito Agrário brasileiro.

Na essência, os institutos jurídico-agrários estão ligados entre si pela atividade agrária. Finalisticamente, entretanto, o principal foco de todos eles é o desenvolvimento e fomento da empresa agrária. Essa constatação é evidenciada, por exemplo, do cotejo entre o princípio da função social da empresa agrária, de *status* constitucional, e os demais princípios constitucionais-agrários. Essa metodologia de comparação ganha destaque porque os princípios são normas imediatamente finalísticas e, portanto, hábeis a demonstrar que a empresa agrária, direta ou indiretamente, está ligada à regulamentação de todos os institutos jurídico-agrários.

Do cotejo entre os princípios constitucionais-agrários e o princípio da função social da empresa, pode-se concluir que a teleologia do conjunto normativo que trata dos institutos jurídico-agrários é sempre, direta ou indiretamente, relacionada com a empresa agrária. Assim, indubitavelmente, a empresa agrária é o principal instituto do Direito Agrário contemporâneo. Conseqüentemente, os demais institutos jurídicos de tal disciplina devem ser interpretados de acordo e em função da empresa agrária.

Para arrematar, importante destacar que a empresa agrária tanto é o instituto mais relevante para o Direito Agrário brasileiro que a legislação estabelece parâmetros mínimos de produtividade que são exigidos no seu exercício, sob pena considerar abusiva a titularidade sobre o imóvel agrário – bem de produção, por excelência, da empresa agrária. Essa produtividade do imóvel onde se exerce a empresa agrária é tão valorizada no Direito Agrário brasileiro que é considerada como característica que impede a desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos claros do art. 185, inc. II, da Constituição Federal.

Dessa forma, como para o cumprimento da função social da empresa agrária é necessário implementar padrões mínimos de produtividade, conseqüentemente, na empresa agrária, a responsabilidade social da empresa, na

vertente sócio-ambiental, deve ser analisada *cum grano salis* quando puder resultar na diminuição da produtividade, pois referida diminuição não pode ser tamanha a interferir nos níveis mínimos de produtividade exigidos pelo art. 6º da Lei 8.629/93 e demais dispositivos que o complementam.

O detalhe diferencial da empresa agrária é que, apesar de ser facultativa a adoção de comportamentos em prol da responsabilidade sócio-ambiental, tais comportamentos, quando importarem na diminuição da produtividade em imóvel agrário com vocação para tanto, devem contar com a anuência expressa e formal do Poder Público.

Sendo assim, por ser a empresa agrária o principal instituto jurídico-agrário no Brasil, pode-se afirmar que a sua respectiva função social é um fim que tem de ser perseguido, protegido e fomentado pelo Estado, servindo de norte interpretativo do ordenamento jurídico em geral e do Direito Agrário contemporâneo em particular.

REFERÊNCIAS

- ABINAGEM, Alfredo. A família no Direito Agrário. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- AGUILLAR, Fernando Herren. Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006.
- ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. O conteúdo do Direito Agrário brasileiro na doutrina jusagrarista. *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais*, n. 1. p. 69-82, jan./jun. 2007.
- ALMEIDA, Amador Paes de. Direito de Empresa no Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ALVARENGA, José Eduardo de. O novo Código Civil e as sociedades limitadas de agronegócios: os problemas jurídicos recorrentes. In. SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). Direito do Agronegócio. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa* (tradução de Fábio Konder Comparato). *Revista de Direito Mercantil*. n. 104. out./dez. 1996. p. 109-126.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BALLESTERO, Enrique. *Economía de la empresa agraria e alimentaria*. 2. ed. Bilbao: Ediciones Mundi-Prensa, 2000.
- BARROSO, Lucas Abreu. Atividade agrária como eixo central do conceito de Direito Agrário. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Atividade.doc>. Acesso em: 20 fev. 2010.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de Direito Comercial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BIFANO, Elidie Palma; BENTO, Sergio Roberto de Oliveira (coord.). Aspectos relevantes do Direito de Empresa. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BONONI, Alexandre Bottino. Políticas Agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (a intervenção do Estado na agricultura). In. SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). Direito do Agronegócio. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- BORGES, Paulo Torminn. Institutos básicos do Direito Agrário. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BREBBIA, Fernando P. *Manual de Derecho Agrario*. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.
- BUCCIANTE, Alfredo. *Lezioni di Diritto Agrario*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995.
- BULGARELLI, Waldírio. A teoria jurídica da empresa: análise crítica da empresarialidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- BURANELLO, Renato. A autonomia do Direito do Agronegócio. *Revista de Direito Mercantil*. n. 145, p. 185-193, jan./mar. 2007.
- CABRAL, Érico de Pina. Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor. São Paulo: Método, 2008.
- CALLADO, Antônio André Cunha; CALLADO, Aldo Leonardo Cunha. Sistemas agroindustriais. In: CALLADO, Antônio André Cunha (org.). Agronegócio. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CALLADO, Antônio André Cunha; MORAES FILHO, Rodolfo Araújo de. Gestão empresarial no agronegócio. In: CALLADO, Antônio André Cunha (org.). Agronegócio. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CARRERA, Rodolfo Ricardo. *Bases de la teoría agrobiológica del Derecho Agrario*. In: *Derecho Agrario para el desarrollo*. Buenos Aires: Depalma, 1978.

CARROZZA, Antonio. *La autonomía del Derecho Agrario*. In: MASSART, Alfredo; HERNÁNDEZ. Angel Sánchez (coord.). *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ets, 2001.

_____. *La reconstrucción teórica del sistema del derecho agrario a través de sus institutos*. In: MASSART, Alfredo; HERNÁNDEZ. Angel Sánchez (coord.). *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ets, 2001.

_____. *Lezioni di Diritto Agrario*. v. 1. Milano: Giuffrè editore, 1996.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. Preservação da empresa no Código Civil. Curitiba: Juruá, 2008.

CATAPANI, Márcio Ferro. O Código Civil e a empresa: a adoção de um conceito já superado? In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (org.). *Questões controvertidas: Direito de Empresa*. São Paulo: Método, 2010. v. 8.

CRISTIANO, Romano. Empresa é risco: como interpretar a nova definição. São Paulo: Malheiros, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Função social da propriedade dos bens de produção*. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

COSTA, Willie Duarte. A possibilidade de aplicação do conceito de comerciante ao produtor rural, 1994. 322 p. Tese (Doutorado em Direito) UFMG, Belo Horizonte.

DE-MATTIA, Fábio Maria. Atividade agrária. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. n. 96. 2001. p. 121-141.

_____. Empresa agrária e estabelecimento agrário. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. n. 90. 1995. p. 133-164.

DELGADO, Mário Luiz. O direito de empresa e a unificação do direito privado. Premissas para superação da autonomia científica do "direito comercial". In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (org.). *Questões controvertidas: Direito de Empresa*. São Paulo: Método, 2010. v. 8.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Empresa. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 8.

DUARTE, Ronnie Preuss. Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Método, 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Comercial. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FÉRES, Marcelo Andrade. Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Código Civil comentado, livro II, título I. São Paulo: Atlas, 2008. v. 11.
- FORGIONI, Paula A. A evolução do Direito Comercial: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FUENZALIDA, Carlos Vattier. *La empresa agraria*. In: MASSART, Alfredo; HERNÁNDEZ. Angel Sánchez (coord.). *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ets, 2001.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). Função social no Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). Função social no Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GASTALDI, J. Petrelli. Elementos de Economia Política. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GIERKE, Julius von. *Derecho Comercial y de la Navegación (traducción de Juan M. Semon)*. V. 1. Buenos Aires: Tipográfica editora argentina, 1957.
- GOLÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GONTIJO, Vinícius José Marques. O empresário no Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*. n. 831. jan. 2005. p. 147-161.
- GUIMARÃES, Vania Di Addario. Especificidades do setor agropecuário. In: SENAR. Programa empreendedor rural. Curitiba, 2009. p. 68-87.
- HENRIQUES, Antônio. Argumentação e discurso jurídico. São Paulo: Atlas, 2008.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O extrativismo no Direito Agrário brasileiro. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, Atividade agrária e a proteção ambiental: simbiose possível. São Paulo: Cultural Paulista, 1997.
- _____. O clássico instituto da propriedade agrária visto pelo moderno ângulo constitucional brasileiro: um matiz ecológico
- _____. O extrativismo como atividade agrária. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). Direito Agrário brasileiro. São Paulo: LTR, 2000.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- JARQUE, Juan Jose Sanz. *Derecho Agrario: General, autonómico y comunitario*. v. 1. Madrid: REUS, 1985.
- LARANJEIRA, Raymundo. Fernando Pereira Sodero e José Motta Maia. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de (coord.). A lei agrária nova. v. 1. Curitiba: Juruá, 2008.
- _____. Propedêutica do Direito Agrário. 2. ed. São Paulo: LTR, 1981.

- LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. Direito Agrário. Rio de Janeiro, Renovar, 1994.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). Código Civil interpretado. Barueri: Manole, 2008.
- MAMEDE, Gladston. A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. arts. 3º e 69. In: MAMEDE, Gladston et al. Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. Direito Empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1.
- _____. Direito Empresarial brasileiro – direito societário: sociedades simples e empresárias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2.
- MANÓVIL, Rafael M. *Grupos de sociedades en el derecho comparado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário brasileiro. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARQUESI, Roberto Wagner. Direitos Reais Agrários e função social. Curitiba: Juruá, 2001.
- MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MASSART, Alfredo. *El objeto del Derecho Agrario: reflexiones actuales sobre su dogmática*. In: MASSART, Alfredo; HERNÁNDEZ, Angel Sánchez (coord.). *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ets, 2001.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005;
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MIRANDA, Alcir Gursen de. Direito Constitucional Agrário brasileiro: delimitação da matéria. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de (coord.). A lei agrária nova. v. 2. Curitiba: Juruá, 2009.
- _____. Teoria de Direito Agrário. Belém: CEJUP, 1989.
- MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. 25 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000;
- NASCIMENTO, Carlos Valder do. Teoria geral dos atos cooperativos. São Paulo: Malheiros, 2007.
- NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.
- NICOLINI, Giovanni. *Diritto Agrario*. 3 ed. Parma: CEDAM – Padova, 1976.
- NUSDEO, Fábio. Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- OLIVEIRA, Umberto Machado de. Princípios de Direito Agrário na Constituição vigente. Curitiba, Juruá, 2008.

- OPITIZ, Sílvia C. B.; OPITIZ, Oswaldo. Curso completo de Direito Agrário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PAIVA, Nunziata Stefania Valenza. Contornos jurídicos e matizes econômicas dos contratos de integração vertical agroindustriais no Brasil. *Revista de Direito Mercantil*. n. 144. out./dez. 2006. p. 84-106.
- PASOLD, Cesar Luiz. O novo Direito de Empresa no Código Civil brasileiro de 2002. In: CARVALHO NETO, Inácio de (Org.). *Novos Direitos após seis anos de vigência do Código Civil de 2002*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 253-265
- PASSOS, Cristiane Lisita. A função social do imóvel rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; PASSOS, Cristiane Lisita (coord.). *Direito Agrário Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PINHEIRO, Frederico Garcia. Aspectos jurídicos da pré-empresa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1972, 24 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11995>>. Acesso em: 27 jan. 2010.
- PINTO JÚNIOR, Mario Engler. A governança corporativa e os órgãos de administração. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coord.). *Gestão e controle*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri, SP: Manole, 2006.
- QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Direito do Agronegócio: é possível a sua existência autônoma? In: SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). *Direito do Agronegócio*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Curso de Direito Empresarial*. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.
- REZEK, Gustavo Elias Kallás. A agroindústria no sistema empresarial e na teoria do agronegócio. In: ZIBETTI, Darcy Walmor; BARROSO, Lucas Abreu (org.). *Agroindústria: uma análise no contexto socioeconômico e jurídico brasileiro*. São Paulo: Leud, 2009.
- _____. Amplitude do princípio da função social da propriedade no Direito Agrário. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de (coord.). *A lei agrária nova*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2008.
- _____. *Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2007.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SAINSAULIEU, Renaud; KIRSCHNER, Ana Maria. *Sociologia da empresa: organização, poder, cultura e desenvolvimento no Brasil*. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. A *fattispecie* “empresário” no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Mercantil*. n. 144. out./dez. 2006. p. 7-15.
- SANTIAGO, Luciano Sotero. *Direito da Concorrência*. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- SCAFF, Fernando Campos. *Aspectos fundamentais da empresa agrária*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Teoria geral do estabelecimento agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCARDOELLI, Dimas Yamada. A atividade rural brasileira: análise das bases de uma teoria contemporânea de classificação. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de (coord.). A lei agrária nova. v. 1. Curitiba: Juruá, 2008.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 22 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, Benedicto (coord.). Dicionário de ciências sociais. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1986.

SILVA, Bruno Mattos e. Direito de Empresa: teoria da empresa e Direito Societário. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Roni Antônio Garcia da. Administração Rural: teoria e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SODERO, Fernando Pereira. Agrariedade, agrarismo, etc. *Rivista di Diritto Agrario*. Milano: IDAIC, Giuffrè, 1978. v. 1.

SZTAJN, Rachel. Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TADDEI, Marcelo Gazzí. O Direito Comercial e o novo Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3004>>. Acesso em: 27 jan. 2010.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). O Direito da Empresa e das Obrigações e o novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial – Teoria geral do Direito Societário. São Paulo: Atlas, 2008. v. 1.

VIVANCO, Antonino C. *Teoría de Derecho Agrario*. v. 1. La Plata: Ediciones Librería Jurídica, 1975.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. *Derecho Agrario contemporáneo*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Los principios generales en el Derecho Agrario*. In: MASSART, Alfredo; HERNÁNDEZ. Angel Sánchez (coord.). *Manual de instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Pisa: Edizioni ets, 2001.