

" "

Direito de empresa na Lei 10406/2002: Primeira percepção descritiva com breve aporte analítico

Cesar Luiz Pasold*

Resumo

Neste artigo, após investigação através do Método Indutivo e utilização das Técnicas da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica, relata-se uma primeira percepção descritiva quanto ao tema Direito de Empresa na Lei 10406/2002 (Novo Código Civil Brasileiro). Tal percepção enfatiza a estrutura, o espaço, as Categorias nodais aparentes e as realmente fundamentais à compreensão do regramento, e os Conceitos Operacionais legalmente estabelecidos para algumas Categorias. Encerra-se com breve aporte analítico que procura estimular reflexões sobre os desafios que a hermenêutica jurídica, a doutrina e a construção jurisprudencial haverá de enfrentar para contribuir com a adequada compreensão da positivação em questão.

Abstract

In this article, after an investigation through the Inductive Method and the adoption of the techniques of Category, Operational Concept and Bibliographical Research, a first descriptive perception of the subject

* Professor Universitário e Advogado - OAB/SC 943.¹

“Enterprise Rights” in the Act 10.406/2002 (New Brazilian Civil Code) is reported. Such a perception emphasizes the structure, the space, the apparently nodal Categories and the really basic ones to the understanding of the ruling, and the Operational Concepts legally established for some Categories. At the end, a brief analysis is presented, which aims at stimulating some reflections on the challenges that judicial hermeneutics, the doctrine and the jurisprudential construction will have to face in order to contribute to the adequate comprehension of the positiveness at issue.

1. Introdução

Uma das mais eficientes formas de se apreender conhecimento novo é, num primeiro momento, percebê-lo em perspectiva predominantemente descritiva E, SE HOUVER SEGURANÇA, empreender breve aporte analítico.

Na operação da Ciência Jurídica² o recomendável é que, estabelecido o Referente³ da pesquisa, escolha-se o Método de Investigação e a(s) Técnica(s) que lhe sejam mais compatíveis.

Para gerar o presente ensaio, o Referente estabelecido foi: realizar uma primeira compreensão descritiva do tema Direito de empresa no novo Código Civil Brasileiro⁴, relatando o resultado em artigo científico. O Método de Investigação eleito foi o Método Indutivo⁵, sendo utilizadas as Técnicas da Categoria⁶, do Conceito Operacional⁷ e da Pesquisa Bibliográfica.

2. Posicionamento estrutural e especial do tema Direito de empresa no novo Código Civil Brasileiro

O Direito de empresa ocupa, no novo Código Civil Brasileiro, o Livro II da PARTE ESPECIAL, antecedido pelo tema Direito das obrigações (no Livro I da referida parte) e seguido, sucessivamente, por: Direito das coisas (no Livro III); Direito de família (no Livro IV); e Direito das sucessões (no Livro V, com o qual se encerra a referida Parte Especial).

Há quatro sub-temas englobados pelo Direito de empresa disciplinado no novo Código, a saber: empresário; sociedade; estabelecimento; e, institutos complementares.

Os sub-temas retro explicitados estão localizados em Títulos (respectivamente de I a IV).

Os Títulos, por sua feita, são divididos em Capítulos.

Mas estranha e especificamente no caso do Título II: Da sociedade, após o Capítulo único, há a inserção de dois Sub-títulos, os quais, são divididos em Capítulos, e estes em Seções.

A matéria sob o exame descritivo no presente ensaio ocupa duzentos e vinte e nove (229) artigos (do artigo 966 ao 1195) da Lei 10406/2002, redigidos em linguagem hermeticamente jurídica.

3. As Categorias fundamentais no disciplinamento do Direito de empresa no novo Código Civil Brasileiro

A percepção primordial pode nos levar a um rol muito simples de Categorias nodais que parecem compor a base da lógica discursivo-disciplinadora do legislador quanto ao tema Direito de empresa, assim composto: empresário, capacidade, sociedade, sociedade não personificada, sociedade personificada, estabelecimento, registro, nome empresarial, posto, escrituração.

No entanto, a atenta leitura seqüencial evidencia que há, desnudadas no regramento das nodais inicialmente percebidas, diversas outras Categorias que também são fundamentais à compreensão da positivação do tema no Código e que se somam àquelas acima arroladas.

Entre tantas, relaciono, para exemplificar, cento e treze (113) seguintes Categorias⁸, pela ordem de surgimento no texto legal e destacando com negrito aquelas que, a meu juízo e salvo melhor, são específicas do Direito de empresa: registro público de empresas mercantis (967); sucursal, filial ou agência(969); empresário rural (970); pequeno empresário (idem); capacidade civil (972); firma (parágrafo único do 976); Registro Civil (979); sociedade empresária (982, 983); personalidade jurídica (985); sociedade em comum (na denominação do Capítulo I do Subtítulo I do Título II); atos constitutivos (986); sociedades simples (idem); sócios (987); terceiros (idem); patrimônio especial (988); atos de gestão (989); obrigações sociais (990); benefício de ordem (idem); sociedade em conta de participação (991); sócio participante (parágrafo único, 991); contrato social (parágrafo único, idem); especialização patrimonial (parágrafo 1º, 994); falência (parágrafo 2º idem); dissolução da sociedade (idem); crédito quirografário (idem); liquidação (996); lei

processual (idem); contrato escrito, particular ou público (997); obrigações dos sócios (1001); modificação do contrato social (1002); cessão total ou parcial de quota (1003); dano emergente (1004); mora (idem); indenização (parágrafo único, 1004); quota social (1005); domínio (idem); posse (idem); uso (idem); evicção (idem); solvência do devedor (idem); crédito (idem); serviços (1006); lucros (idem); perdas (1007); lucros ilícitos ou fictícios (1009); responsabilidade solidária (idem); ilegitimidade (idem); administrador da sociedade (1011); mandatários da sociedade (1018); responsabilidade solidária (1023); dívidas da sociedade (1024); dívidas sociais (1025)⁹; execução (1026); herdeiros (1027); cônjuge de sócio (idem); incapacidade superveniente (1030); situação patrimonial da sociedade (1031); balanço (idem); Dissolução (na denominação da seção VI); consenso unânime (inciso II do 1033); extinção (inciso V, idem); liquidante (1036); liquidação judicial da sociedade (1037); sociedade em nome coletivo (1039); credor particular de sócio (1043); sociedade (na denominação do capítulo III); sociedade em comandita simples (1045); comanditados (idem); comanditários (idem); lucros recebidos de boa-fé (1049); sociedade limitada (1052); integralização do capital social (idem); sociedade anônima (parágrafo único, 1053); firma social (1054); condomínio de quota (parágrafo 1º, 1056); condomínio de quota indivisa (parágrafo 2º, 1056); sócio remisso (1058); renúncia de administrador (parágrafo 3º, 1063); uso da firma ou denominação social (1064); exercício social (1065); inventário (idem); balanço patrimonial (idem); balanço de resultado econômico (idem); conselho fiscal (1066); sócios minoritários (parágrafo 2º, 1066); contas da administração (inciso I do 1071); incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade (inciso I, idem); cessão do estado de liquidação (inciso VI, idem); deliberações infringentes do contrato ou da lei (1080); exclusão por justa causa (1085); direito de defesa (parágrafo único, idem); sociedade anônima ou companhia (1088); sociedade em comandita por ações (1090); ações (idem); firma ou denominação (idem); acionista (1091); assembléia geral (1092); sociedade cooperativa (1093); sociedades coligadas (na denominação do capítulo VIII); credores preferenciais (art 1106); sociedade dependente de autorização (na denominação do capítulo XI); poder executivo (1125); nacionalidade (1127); sociedade estrangeira (1134); defesa dos interesses nacionais (1135); estabelecimento (1142); registro (1150);

sócios de responsabilidade ilimitada (1157); nome empresarial (1164), preposto (1169); preponente (1171); escrituração (na denominação do capítulo IV); sistema de contabilidade (1179); diário (1180); livro Balancetes Diários e Balanços (1185); balanço de resultado econômico (1189).

4. Conceituação legal expressa para apenas seis Categorias fundamentais.....

Consideremos, de forma reducionista, tão somente as Categorias que negritamos no rol apresentado no item anterior, e que são, repito, a meu juízo e salvo melhor, típicas ou específicas do Direito de empresa, para indagar: para quantas e para quais delas o Código explicita, na circunscrição do seu LIVRO II, o respectivo Conceito Operacional Legal, ou seja, “aquele expresso em comando jurídico normativo e, portanto, de adoção obrigatória pelos destinatários da norma”, vale dizer, caracterizando-se como um Conceito Operacional impositivo?¹⁰

São somente seis (06) as Categorias fundamentais que mereceram o respectivo Conceito Operacional Legal: empresário; sociedade empresária; sociedade simples; sociedade nacional; nome empresarial; e, gerente.

Assim:

1. empresário é conceituado no artigo 966, caput, com a contraposição intelectual do que não se considera empresário no parágrafo único do mesmo artigo, verbis:

“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”.*¹¹;

2. sociedade empresária e sociedade simples estão conceituadas no artigo 982 e seu parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

*Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.*¹²;

3. sociedade nacional merece o seguinte Conceito Operacional legal, expresso no caput do artigo 1.126:

*“Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração”.*¹³

4. nome empresarial encontra-se legalmente conceituado no caput do artigo 1.155, com complementação em seu parágrafo único, desta forma:

“Art. 1.155. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.

*Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações”.*¹⁴;

5. gerente tem como Conceito Operacional Legal o expresso no artigo 1.172, assim :

*Art. 1.172. Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência”.*¹⁵

5. Breve aporte analítico e registro de perplexidades ●●●●●

Tendo em vista a sintética percepção descritiva inicial até aqui exposta, algumas considerações de ordem analítica¹⁶ podem ser,

com a devida cautela, exaradas e algumas perplexidades merecem ser compartilhadas.

A- Breve aporte analítico

De início, ressalto que a matéria Direito de empresa encontra-se disciplinada no novo Código Civil Brasileiro em linguagem inacessível ao leitor não versado no jargão jurídico¹⁷, implicando, para a compreensão do tema e de seu disciplinamento, na dependência, por parte do cidadão comum, ao operador jurídico.¹⁸

E, mesmo para este último, a tarefa interpretativa também não será cômoda, seja pela extrema economia do legislador em estabelecer conceitos operacionais para Categorias fundamentais ao tema, seja - em muitos artigos da Lei - pelo estilo excessivamente rebuscado que foi empregado.

O caráter polissêmico de muitas das Categorias fundamentais (por exemplo, terceiros) abre espaço para construções e desconstruções doutrinárias e jurisprudenciais, o que pode significar positiva ou negativamente em termos de aplicação da Lei e consecução da adequada Justiça.

Um texto legal de difícil compreensão e/ou que enseja ambígua interpretação, põe em risco a efetivação da oportuna máxima estabelecida por Norberto BOBBIO: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”.¹⁹

A real proteção dos direitos do homem passa necessariamente, como ensina Tércio Sampaio FERRAZ Júnior, pela adequada operação da dogmática jurídica, cuja função não é a de ser “um simples eixo de mediação entre normas e fatos, nem se resume no desenvolvimento de técnicas de subsunção do fato à norma...” mas sim sustentar-se “no controle de consistência da decidibilidade, sendo, então, a partir dela que se torna viável definir as condições do juridicamente possível”²⁰.

Concordando que o direito “não repousa apenas nas suas normas”, mas sob uma perspectiva de viabilização prática das condições para a conversão do juridicamente possível em Justiça efetivamente

realizada no caso concreto, defendo a inclusão do hábito de legislar em linguagem clara, acessível a todos os destinatários da norma, não se conferindo aos iniciados no universo jurídico o exclusivo privilégio de, sob o pretenso poder do domínio do saber, determinar a mens legis!.²¹

Não tenho dúvidas quanto à função comunicativa da Lei: “é expressar gramatical e semanticamente, o que deve ou pode ser ou não ser feito e não do que é feito ou não é feito”.²²

Para tanto, a clareza de seus termos é qualidade indispensável ao correto cumprimento, pela Lei, de sua função social.

A boa retórica de qualquer texto legal é essencial à correta dinâmica jurídica, como ensina ARISTÓTELES: “A Retórica é útil, porque o verdadeiro e o justo são, por natureza, melhores que seus contrários. Onde se segue que, se as decisões não forem proferidas como convém, o verdadeiro e o justo serão necessariamente sacrificados: resultado este digno de censura”.²³

Sob tais perspectivas teóricas, pois, o novo Código Civil no que concerne ao Direito de empresa deixa muito a desejar! Tal quadro será causa, insisto, de inúmeras operações de construção (e desconstrução) de ordem doutrinária e jurisprudencial, e sob o risco de, no interstício temporal em que tal dinâmica ocorrer, muitas injustiças se consumarem.

Mas, o desafio permanente de quem é Operador Jurídico é o de buscar, com eficiência e eficácia, e tempestivamente, os elementos adequados e seguros para a decidibilidade dos conflitos sociais.

B- Registro de perplexidades

Esta primeira percepção descritiva que relato no presente artigo, me trouxe inúmeras dúvidas.

Escolho uma delas, que julgo merecer exemplificar as dificuldades a enfrentar para a interpretação do Direito de empresa, conforme estabelecido no novel Codex Civil Pátrio.

Assim, considerando: 1º - os conceitos operacionais legais estabelecidos para empresário (e para a sua antítese, o não empresário!)

e para sociedade simples e sociedade empresária; 2º - que o artigo 2045 é peremptório nas revogações e não menciona os dispositivos do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº8906/94) quanto às sociedades civis de prestação de serviços de Advocacia²⁴; indagado: como serão enquadradas, a partir da entrada em vigência²⁵ do novo Código Civil as referidas sociedades?

6. Considerações finais

Cultivo a esperança de que os Leitores recebam o presente artigo como uma humilde, mas firme, estimulação ao imediato estudo descritivo e analítico e à produção doutrinária prescritivamente contributiva à adequada compreensão e aplicação justa do novo disciplinamento do Direito de empresa em nosso País.

Não há que aguardar pela entrada em vigência da Lei!

É preciso, já, compor subsídios conceituais e lógicos para a segura sustentação da decidibilidade dos casos concretos que, polêmicos e conflituosos, vão surgir sobre o tema.

É necessário, enfim, que os Operadores Jurídicos mantenham o seu inarredável compromisso com a realização da Justiça, estudando, pesquisando e contribuindo sempre para a edificação do Direito mais adequado à Sociedade da qual fazemos parte!

Notas Bibliográficas

- 1 Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo/USP; Professor e Coordenador do Curso de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica/CPCJ-UNIVALI; Diretor Geral do Escritório Pasold de Advocacia- OAB/SC-059/90; Autor, entre outros, dos livros: *O Advogado e a Advocacia* (3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.176p.) e *Prática da Pesquisa Jurídica- idéias e ferramentas úteis ao Pesquisador do Direito* (6 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2002. 208p).

- 2 **"Ciência Jurídica é a atividade de investigação que tem como objeto o Direito, como objetivo principal a descrição e/ou análise do Direito ou de fração temática dele, acionada metodologia que se compatibilize com o objeto e o objetivo e sob o compromisso da contribuição para a consecução da Justiça"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit.. p. 73, negrito no original).
- 3 **"Referente é a explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit.. p. 63, negrito no original)
- 4 trabalhamos com SOARES FILHO, José Guilherme (org.). Novo Código Civil-Lei 10.406/2002. Rio de Janeiro: DFP&A, 2002. 325 p.
- 5 **"...Método é a forma lógico-comportamental-investigatória na qual se baseia o pesquisador para buscar os resultados que pretende alcançar"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit.. p. 87, negrito no original) ; **"Técnica é um conjunto diferenciado de informações reunidas e acionadas em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas investigatórias"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit. p. 88, negrito no original); **"...pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral: este é o denominado método indutivo"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit.. p. 103- negrito no original)
- 6 Categoria é a **"palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit.. p. 29, negrito no original - sobre a Técnica de Mapeamento de Categorias, vide a obra citada, da p. 29 a 38).
- 7 **"Quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos, estamos fixando um Conceito Operacional"**. (in Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit..p. 41- negrito no original- sobre a Técnica do Conceito Operacional em si e em acoplamento com a Técnica da Categoria, vide a obra citada, da p. 41 a 52).
- 8 O(s) número(s) indicado(s) entre parênteses corresponde(m) ao(s) artigo(s) no(s) qual(is) a Categoria é mencionada pela primeira vez.
- 9 Aqui, o legislador pode ter variado a composição lingüística para indicar a mesma Categoria que introduziu no artigo anterior.
- 10 Vide Prática da Pesquisa Jurídica, 6 ed, cit.. p. 52.
- 11 Conforme SOARES FILHO, José Guilherme (org.). Novo Código Civil-Lei 10.406/2002, cit. lp.146.
- 12 Idem, p.148.
- 13 Idem, p.174.
- 14 Ibidem, p. 179.

- 15 Idem, p.181.
- 16 Sobre análise como técnica na pesquisa científica, vide *Prática da Pesquisa Jurídica*, 6 ed, cit..p.117, nota de rodapé nº 62.
- 17 Minha opinião sobre o adequado emprego do jargão jurídico já expressei in PASOLD, Cesar Luiz. *Técnicas de Comunicação para o Operador Jurídico*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, em especial da página66 a 69.
- 18 Sobre quantidade e qualidade das leis, recomendo a leitura do clássico MORE, Thomas. *Utopia*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes,1993, em especial às páginas 57 e 58.
- 19 In BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus,1992, p.24 (destaques no original).
- 20 In FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980. 219 p.
- 21 “MENS LEGIS – expressão latina que significa o espírito da lei, ou seja, o seu sentido teleológico e, como tal, importante fundamento da Hermenêutica Jurídica”. Verbete in MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 64.
- 22 Conforme MELO, Orlando Ferreira de. *Hermenêutica Jurídica - uma reflexão sobre novos posicionamentos*. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2001, p.180.
- 23 In ARISTÓTELES. *Arte Retórica e Arte Poética*. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d, p.31.
- 24 remeto o leitor à síntese que efetuei, a respeito deste tema, in PASOLD, Cesar Luiz, *O Advogado e a Advocacia*, cit., especialmente da página 79 à 84.
- 25 nos termos de seu artigo 2044, o Código entra “em vigor 1 (um) ano após a sua publicação”, a qual ocorreu em 11/01/2002, conforme SOARES FILHO, José Guilherme (org.). *Novo Código Civil-Lei 10.406/2002*, cit. p.318 e 15, respectivamente. Vide, também, a ressalva cronológica estabelecida no artigo 2031 (p.317, op.cit.).

Referências Bibliográficas

- ARISTÓTELES. *Arte Retórica e Arte Poética*. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d. 290 p. Título original: Art Rhétorique et Art Poétique.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus,1992. 217p. Título original: L'étá dei diritti.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980. 219 p.

- MELO, Orlando Ferreira de. *Hermenêutica Jurídica - uma reflexão sobre novos posicionamentos*. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2001. 213 p.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000. 104p.
- MORE, Thomas. *Utopia*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993. 224 p. Título original: Utopia.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Técnicas de Comunicação para o Operador Jurídico*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. 228 p.
- PASOLD, Cesar Luiz, *O Advogado e a Advocacia*. 3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001. 176p.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica*, 6 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2002. 208p.
- SOARES FILHO, José Guilherme (org.). *Novo Código Civil-Lei 10.406/2002*. Rio de Janeiro: DFP&A, 2002. 325 p.

