REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 103 • julho-setembro de 1996

Fundadores

1.ª Fase: WALDEMAR FERREIRA

Fase Atual: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

Supervisor Geral: PROF. WALDÍRIO BULGARELLI

Comitê de Redação: MAURO RODRIGUES PENTEADO, HAROLDO D. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

R$ 30,00

Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

ANO XXXV (Nova Série) n. 103 Julho-Setembro/1996

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 103 • julho-setembro de 1996

© Edição e distribuição

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

LIVRARIA TRIBUTARIA
Rua Cel. Xavier de Toledo, 210
7o. Andar - Conj. 74 - CEP 01048-000
Fone/Fax: 214-3716

3120.3761

Diretor de Produção: ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Gerente de Marketing: MELISSA CHBANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNJI TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA. – Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 1
Caixa Postal 678 – Tel. (011) 3115-2433 – Fax (011) 606-3772 – CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil.
Impressão: EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 – CEP 07220-020 – Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

HOMENAGEM *POST MORTEM* – PHILOMENO J. DA COSTA – CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA 3

DOUTRINA

A revitalização da arbitragem no Brasil sob um enfoque realista e um espírito diferente – MARISTELLA BASSO 15

Análise do regime jurídico do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA 25

Desenvolvimento da teoria da empresa – Fim da distinção entre sociedades civis e comerciais – JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA 33

O direito do acionista de participação nos lucros sociais – PEDRO A. BATISTA MARTINS 40

Aumentos arbitrários de lucros como abusos do poder econômico – Interpretação da Constituição e sugestão de alteração – MAURO GRINBERG 51

ATUALIDADES

Nota sobre a independência dos Bancos Centrais – ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES 59

Dos conceitos de financiamento e pré-financiamento – ARNOLDO WALD 74

MERCOSUL

Circulação de capitais em perspectiva brasileira – Entrada e saída de divisas e moeda nacional – PAULO BORBA CASELLA 79

TEXTOS CLÁSSICOS

Origem do Direito Comercial (Capítulo 1.º do *Corso di Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell' Impresa*, 3.ª ed., Milão, A. Giuffrè, 1962, de Tullio Ascarelli), tradução e notas de Fábio Konder Comparato 87

JURISPRUDÊNCIA

Responsabilidade civil do Estado – Banco Central do Brasil – Falta de cumprimento do serviço de fiscalização em instituição financeira – Inocorrência da responsabilidade – Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa 101

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 111

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

Professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra.

ARNOLDO WALD

Advogado em São Paulo e Paris; Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Associação Henri Capitant; Ex-presidente da Comissão de Valores Mobiliários – CVM – Ex-membro do Conselho Monetário Nacional.

CARLOS CELSO ORCESI DA COSTA

Advogado em São Paulo; Doutor em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Doutor pela Universidade de Paris; Prof. Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Professor Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro.

JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

MARISTELLA BASSO

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MAURO GRINBERG

Advogado; Ex-conselheiro do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

PAULO BORBA CASELLA

Doutor e Livre Docente de Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Mestre em Direito do Comércio Internacional (Paris X); Professor Associado de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Sócio de Amaral Gurgel Advogados.

PEDRO A. BATISTA MARTINS

Professor de Direito Comercial nas Faculdades Cândido Mendes e da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DA EMPRESA – FIM DA DISTINÇÃO ENTRE SOCIEDADES CIVIS E COMERCIAIS

JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA

1. Na sociedade contemporânea, onde na ordem econômica o capitalismo prevaleceu sobre o socialismo, a empresa passa a exercer função preponderante, principalmente levando-se em conta o questionamento acerca do papel a ser desempenhado pelo Estado nesta nova ordem, haja vista que este não consegue mais enfrentar os problemas sociais e econômicos atuais.[1]

A propósito, é oportuno citar, de plano, Arnoldo Wald,[2] que salienta: "uma vez ultrapassada a concepção de Estado-Previdência, que desapareceu em todos os países, com a falência das instituições de previdência social e a redução do papel do Estado nas áreas que não são, necessária e exclusivamente, de sua competência, *amplia-se a missão da empresa, como órgão intermediário entre o Poder Público e o Estado, e como criadora de empregos e formadora de mão-de-obra qualificada, produtora de equipamentos mais sofisticados sem os quais a sociedade não pode prosseguir, e interlocutora ágil e dinâmica que dialoga constantemente com os consumidores de seus produtos*" (nossos grifos).

Assim, nesse novo cenário econômico tomado pelo avanço tecnológico [3] e pelo processo de globalização, é importante destacar "a importância crescente da empresa como coração da vida econômica e social da sociedade contemporânea",[4] estando ela no centro da economia moderna,[5] chegando muitos a afirmarem que a empresa constitui o lugar de eclosão da força vital de uma nação [6] ou a célula base de toda economia industrial.[7]

(1) Cf. André-Noël Roth em artigo intitulado "O Direito em Crise: Fim do Estado Moderno?" e Zuleta Puceiro em artigo com o título de "O Processo de Globalização e a Reforma do Estado", publicado in *Direto e Globalização Econômica, Implicações e Perspectivas*, São Paulo, Malheiros, 1996, organizado por José Eduardo Faria.

(2) In O Espírito Empresarial, A Empresa e a Reforma Constitucional, *RDM* 98, p. 53.

(3) Washington Peluso Albino de Souza (in *Primeiras Linhas do Direito Econômico*, 3.ª ed., São Paulo, LTr., 1994, p. 224) afirma que "... *a empresa, captando as conquistas tecnológicas e científicas* para possibilitar o seu aproveitamento pelo homem comum, enquanto componentes da sociedade, foi por sua vez concorrendo para o novo conceito de denominação 'sociedade industrial'" (nossos grifos).

(4) Arnoldo Wald, in op. cit., p. 52.

(5) Cf. Waldirio Bulgarelli, in *Tratado de Direito Empresarial*, 2.ª ed. São Paulo, Atlas, 1995, p. 31.

(6) Francis Paul Benoit, citado por Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (in *A Lei das S.A.*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1995, p. 97).

(7) Relatório Sudreau (Relatório do Comitê de Estudos da Reforma da Empresa), citado por Alfredo Lamy Filho e outro, op. cit., p. 97.

Cf. tb. Arnoldo Wald (in op. cit., p. 55) que assevera "... a empresa representa, hoje, a célula fundamental da economia de mercado".

2. Porém, apesar de todo o destaque atual, não é de hoje que se vem debatendo a importância da empresa no cenário econômico e jurídico, pois, como manifesta Washington Peluso Albino,[8] "... para muitos, foi na proporção que o Estado passou a atuar no domínio econômico que os juristas sentiram-se na necessidade de desenvolver o que se convencionou chamar de Teoria da Empresa."

No entanto, mesmo com todo o debate, não há com precisão uma definição jurídica do que seja a empresa, o que, de certa forma, decorre da própria indefinição da sua natureza jurídica, porque alguns a consideram mero objeto de direito, enquanto outros entendem ser ela um ente personalizado.[9]

Além disso, a expressão "empresa" é utilizada, no dia-a-dia, com uma variedade numerosa de significados, que vão desde o sentido de organização, passando pela noção de estabelecimento e chegando, de certa forma, a de sociedade comercial, o que, como alude Waldirio Bulgarelli,[10] não contribui para a certeza e segurança características do ordenamento jurídico.

Todavia, segundo expõe J. X. Carvalho de Mendonça,[11] a empresa apresenta alguns pressupostos que, ao nosso ver, são de grande importância para sua definição, quais sejam:

a) uma série de trabalhos ou capitais, ou de ambos combinados;

b) uma série de negócios do mesmo gênero de caráter mercantil; e

c) a assunção do risco próprio da organização.[12]

Realmente, como pode-se depreender destes pressupostos, a definição de empresa está intimamente ligada a organização de capitais que buscam, na produção ou circulação de bens ou serviços, o seu fim maior que é o lucro.

Contudo, para se tentar chegar a uma definição jurídica de empresa é necessário, antes de mais nada, que seja observada a definição sociológica e econômica [13] acerca deste tema.

Com efeito, procurando conciliar a definição sociológica e econômica, apesar da dificuldade em defini-la juridicamente, J. X. Carvalho de Mendonça [14] lançou a seguinte definição de empresa, *in verbis:*

"Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos

(8) Op. cit., p. 224.

(9) Cf. Rubens Requião (in *Curso de Direito Comercial*, v. 1, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 57) considera a empresa como objeto de direito.

Cf. Michel Despax (in *L'Entreprise et le Droit, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, Paris, 1957) e Washington Peluso Albino de Souza (op. cit., p. 233) tratam a empresa como ente personalizado.

(10) Op. cit., 17.

Cf. tb. Rubens Requião, op. cit., p. 56.

(11) In *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 1, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1945, p. 493.

(12) Oscar Saraiva (in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. XX, Rio de Janeiro, Borsoi, p. 99) indica que são elementos integrantes da empresa: os homens, tanto na direção como os da mão-de-obra, os bens e direitos e o capital, além da finalidade de sua constituição que é o lucro.

(13) No que tange ao aspecto sociológico, Max Weber (in *Economia e Sociedade*, v. 1, 3.ª ed., Brasília, Ed. Unb, 1994, p. 32) define empresa como "uma relação contínua que persegue determinados fins. ..."

Já sob o aspecto econômico, a empresa é definida, segundo Brosete Pont, citado por Waldirio Bulgarelli (op. cit., p. 21) como "organização de capital e trabalho destinada à produção ou mediação de bens ou serviços para o mercado."

(14) Cf. J. X. Carvalho de Mendonça (in op. cit., p. 492) que considera este conceito econômico também como jurídico.

elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade".[15]

3. É curial ressaltar que o avanço da teoria da empresa, estruturada na concepção da organização dos fatores de produção para a criação ou circulação de bens e serviços, tem influenciado, sobremaneira, no direito societário, especialmente na clássica distinção entre sociedades comerciais e civis [16] quanto aos seus respectivos objetos.[17]

Assim, inclusive, ilustrou José Edwaldo Tavares Borba,[18] ao analisar a distinção entre sociedades comerciais e civis, ao afirmar, *in verbis:*

"*A teoria da empresa passaria a informar esse novo critério diferenciador.* Embora não exista um novo conceito jurídico de empresa, o seu conceito econômico seria de grande valia nesse processo.

A empresa tem sido conceituada como sendo a estrutura fundada na organização dos fatores da produção (natureza, capital e trabalho) *para a criação ou circulação de bens e serviços*" (nossos grifos).

Nesse passo, é imperioso salientar que a teoria da empresa, voltada para a organização dos fatores de produção, que proporcionam a circulação de bens e serviços, com vistas ao lucro, conduz a uma reformulação no entendimento do objeto das sociedades, sejam elas comerciais ou civis, fulcrado no ato de comércio;[19] *passando estas sociedades, a partir daí, a terem os seus objetos voltados às atividades empresariais*, indepen-

(15) Theophilo de Azeredo Santos (in *A Comercialidade das Sociedades de Objeto Civil, Fins Econômicos e Lucrativos*, Caderno Especial n. 236 da Associação dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, p. 03) cita que o primeiro conceito legal de empresa que surgiu no país deu-se através do Dec.-lei 7.666/45, conhecido como "Lei Malaia", e pela já *ab-rogada* Lei 4.137/62, em seu art. 6.º.

(16) Como alude J. Lamartine Corrêa de Oliveira (in *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, São Paulo, Saraiva, 1979, p. 35) "a distinção entre sociedade civil e comercial perde cada vez mais sua importância, fortalecendo-se a idéia de um direito societário que englobe ambas espécies."

Cf. tb. Caio Mario da Silva Pereira (in *Instituições de Direito Civil*, v. III, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 395-396) que salienta que não há razão científica para tal discriminação entre sociedades civis e comerciais.

(17) Para Clóvis Beviláqua (in *Código Civil Comentado*, v. V, Rio de Janeiro, Francisco Alves, obs. n. 2 do art. 1.364) "o caráter comercial ou civil da sociedade resulta do seu objeto".

Assim tb. manifestou José Waldecy Lucena (in *Das Sociedades Por Quotas de Responsabilidade Limitada*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, p. 30) ao afirmar que "... uma primeira classificação da sociedade pode ser feita a partir do objeto ou da natureza dos seus atos."

Cf. Orlando Gomes, in *Introdução ao Direito Civil*, 10.ª ed., Rio de Janeiro, 1988, p. 198.

(18) In *Direito Societário*, 1.ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, p. 26.

(19) O saudoso João Eunápio Borges (in *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1969, p. 118) ensina que no nosso direito, o interesse prático da distinção entre sociedades civis e comerciais é limitado aos atos de comércio por sua natureza intrínseca, atos constitutivos daquelas atividades que a lei considere mercancia.

Fora disto, ressalvadas as determinações legais, entendemos que o ato seria considerado civil.

dentemente da prática ou não de atos mercantis.[20]

E tal mudança já faz sentir a algum tempo em nosso direito, como pode-se observar nas leis das sociedades anônimas,[21] como manifestam Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira"[22] "na vigente lei de sociedade por ações, *a companhia é a forma de organização de sociedade empresarial*, ou seja, grupo de pessoas que se associam para exercerem em comum *a função empresarial*" (nossos grifos).

4. Impõe-se notar que, na linha do avanço da teoria da empresa na seara jurídica, o Projeto de Código Civil de 1975,[23] propôs o fim da dicotomia entre sociedades civis e comerciais, adotando-se a atividade empresarial como fundamento das sociedades.[24]

No dizer de Waldirio Bulgarelli,[25] *in verbis:*

"O Projeto de Código Civil, em resumo marca o abandono do sistema tradicional consagrado pelo Código Comercial atual, baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, *trocando-o pela adoção do sistema do empresário e da atividade empresarial e, ainda, formalizando a unificação das obrigações e, portanto, extinguindo-se a dualidade ora existente.*"

E prossegue o emérito professor: "... A profundidade das alterações pretendidas diz respeito não só à unidade do direito obrigacional, *sem distinção entre atos civis e mercantis.* (...) *O direito não mais considerará o comerciante e os atos de comércio como peças angulares*, como ocorre no sistema atual, *pois que o fundamento da qualificação do empresário* não será, como agora, 'o exercício da mercancia' (art. 4.º do CCo) e, *sim, a empresa como noção referível à atividade econômica organizada de produção de bens e serviços para o mercado, exercida profissionalmente*" (nossos grifos).

Por oportuno, vale ressaltar que na Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil em tela, da lavra do Professor Miguel Reale,[26] fica claro que o objetivo dos legisladores, como acima mencionado por Bulgarelli, era o de pôr fim à distinção societária em referência com base nos atos de comércio, *in verbis:*

"Destarte, o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de *ato de comércio é substituído pelos de empresa e atividade empresarial*, assim como a categoria de fundo de comércio cede lugar à de estabelecimento" (nossos grifos).

Portanto, no que se refere ao tema em debate, o Projeto de Código Civil de 1975 propôs o fim da distinção entre

(20) José Edwaldo Tavares Borba (op. cit., p. 25-26) explica que "hoje quando se cogita de reunificar o direito privado, como já fizeram vários países (Suíça, Itália) a questão deixa de ser objeto civil ou comercial da sociedade, *mas sim a existência ou não de estrutura empresarial*" (nossos grifos).

(21) Art. 2.º, § 1.º, da Lei 6.404/76.

(22) Op. cit., p. 23.

(23) Cf. Projeto de Lei 634-B, de 1975.

(24) Fran Martins (in *Curso de Direito Comercial*, 9.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 78) explica que, no avanço da teoria da empresa, "o código civil italiano de 1942, tentando fazer a unificação do direito privado, tomou como agente da profissão comercial não o comerciante, pessoa física ou jurídica, *mas a empresa comercial, ou seja, o conjunto de pessoas, capital e trabalho, que se dedica às atividades de produção e circulação dos bens*" (nossos grifos).

(25) Op. cit., p. 15-16.

(26) Cf. Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 5, t. 2, Brasília, 1989, p. 17.

sociedades comerciais e civis [27] com base no avanço da Teoria da Empresa, de modo que o efeito peculiar desta distinção [28] perderia a sua natureza, pois todas as conseqüências peculiares às sociedades comerciais deveriam aplicar-se igualmente às sociedades civis.

5. Ocorre que, em boa hora, o legislador pátrio, não mais aguardando a tormentosa aprovação do projeto de Código Civil, e em linha com a evolução da teoria da empresa, aprovou a Lei 8.934, de 18.11.1994 (*DOU* de 21.11.1994), que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Com efeito, o *caput* do art. 1.º da lei em referência trata do Registro Público de Empresas Mercantis ao contrário da lei *ab-rogada* [29] que regulava o Registro do Comércio. Nota-se, assim, que a intenção do legislador foi de recepcionar, em nosso direito, o ato empresarial [30] em contraposição ao ato de comércio,[31] cuja conceituação tem se mostrado polêmica por não ter sido fixada com clareza, no direito positivo, como alude Fran Martins;[32] levando, em conseqüência disto, a inúmeras controvérsias legislativas.[33]

Nesse sentido, posicionou o Deputado José Carlos Aleluia,[34] relator do Projeto de Lei que resultou na Lei 8.934/94, ao manifestar-se na Comissão de Economia, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados: "a principal inovação do Projeto diz respeito a modificação de denominação do registro do comércio para o registro de empresas mercantis, *fazendo prevalecer, portanto, a chamada 'teoria da empresa', os detrimentos da ótica restritiva de levar a registro apenas 'atos de comércio', cuja interpretação conceitual causa inúmeras controvérsias sobre a competência registral*, repetindo, com outras palavras, o voto do Deputado Roberto Magalhães, bem sintonizado com a ampliação do conceito de empresa: 'entendemos positiva a manifestação dessa inovação no projeto, pela qual a atividade negocial não se caracterizará mais pela prática de atos de comércio, *mas pelo exercício profissional de uma atividade econômica organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços. Substitui-se, assim, o tradicional conceito de comerciante pelo conceito de empresa*'" (nossos grifos).

(27) Cf. Waldirio Bulgarelli (op. cit., p. 14) relata que há muito tempo questiona-se a distinção entre atos civis e comerciais, o que se verificou com a tentativa de unificação do direito obrigacional, observada, segundo ele, desde Teixeira de Freitas, Inglês de Souza, como nos projetos de Philadelfo Azevedo, Orosimbo Nonato e Hehnamann Guimarães, além do projeto de Florêncio de Abreu e de Francisco Campos.

(28) Cf. João Eunápio Borges (op. cit., p. 118-119) acerca do interesse prático da distinção entre atos comerciais e civis.

(29) Lei 4.726, de 13.07.1965.

(30) O ato empresarial é muito mais amplo que o ato de comércio por envolver qualquer atividade produtiva relacionada à circulação de bens ou serviços, ao contrário deste ato que, de uma forma geral, salvo as determinações legais, envolve circulação de bens móveis e semoventes.

(31) A propósito, Fran Martins (op. cit., p. 78) adverte que "não podemos dizer que todos os atos de empresa são atos de comércio, apesar da forte corrente doutrinária que aceita, *in totum*, a empresa comercial como substituta do comerciante e, conseqüentemente, dá ao direito comercial o sentido de empresa".

A nosso ver, é oportuna a advertência acima, porque o *ato de empresa* independe da atividade comercial, haja vista ele envolver todas as atividades produtivas, sejam comerciais ou civis.

(32) Cf. Fran Martins, in op. cit., p. 77.

(33) Cf. João Eunápio Borges, op. cit., p. 102.

(34) Citado por Theophilo de Azeredo Santos, in op. cit., p. 05.

João Baptista Morello Netto,[35] analisando a Lei 8.934/94 assevera o seguinte a seu respeito, *in verbis:*

"*A principal inovação diz respeito à modificação da denominação do registro de comércio para registro de empresas mercantis.* (...)

Por conseguinte, apesar de considerar o debate doutrinário da questão, devemos analisar a nova lei sob o ponto de vista pragmático e à luz dos novos conceitos por ela estabelecidos.

Assim, o art. 1.º da Lei refere-se não mais ao registro do comércio, *mas ao registro público de empresas mercantis.*

Justificar-se-ia, pois, a adoção na lei do conceito de empresa, dando-lhe sob certo aspecto, configuração jurídica, como sujeito de direito no que se refere ao empresário (firma individual) e à sociedade empresária (sociedades).

O art. 2.º da Lei complementa o dispositivo anterior, ao submeter ao registro de empresas os atos das firmas mercantis individuais, bem como os atos das sociedades mercantis, independentemente do seu objeto. *Prevalece, pois, a teoria da empresa, em detrimento da não resolvida questão relativa aos atos de comércio*" (nossos grifos).

Consideramos, ainda, por oportuno, citar o alvitre do professor Theophilo de Azeredo Santos,[36] acerca da lei em tela, ao referenciar, *in verbis:*

"Aprovado, o Projeto de Lei converteu-se na Lei 8.934, de 18.11.1994, que no art. 2.º determina a comercialidade das sociedades de objeto civil, pois elas terão, agora, os seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, 'independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei'.

Assim, não mais serão as sociedades de objeto civil, com fins lucrativos, registradas no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, mas nas Juntas Comerciais.

Prevalece, então, a atividade econômica da empresa, para caracterizá-la como comercial, a velha discussão que dividiu os juristas entre os que ficavam presos às regras do Código Comercial (nota-se que este não oferece um conceito jurídico de comerciante) para considerar mercantis apenas os atos indicados na legislação do Império e os que preferem avalizar a tese da ampliação do conceito de empresa comercial.

Estarão, em conseqüência, sujeitas à falência e terão direito à concordata, pois são comerciais por força de lei, as sociedades cujo objeto social for a produção e a circulação de bens e serviços com ênfase para o setor de serviço, hoje marcadamente desenvolvido especialmente após a sua chamada *terceirização*.

A lei atingiu, ainda, as firmas individuais, cujos titulares serão considerados comerciantes individuais, dentro dos mesmos princípios acima estabelecidos.

Em conclusão: os atos das firmas individuais e das sociedades mercantis são arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, *independentemente do seu objeto*, salvo as exceções previstas em lei" (os grifos são próprios do autor citado).

6. Destarte, a nosso ver, com a adoção da teoria da empresa no direito pátrio, como acima demonstrado, chega ao fim a discussão acerca da dicotomia entre sociedades comerciais e civis, levando-se em conta que se adotou o Ato Empresarial[37] como objeto das sociedades;

(35) In Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins – Lei 8.934/94, *Revista de Direito Mercantil* n. 96, p. 75-76.

(36) Op. cit., p. 05-06.

(37) O ato empresarial, como já dito acima, é mais amplo que o ato de comércio, pois, não envolve somente este, mas, também, o

devendo, por conseguinte, aqueles que praticavam atos civis submeterem-se às regras próprias das sociedades comerciais, por força da atividade econômica empresarial,[38] *ressalvados, entretanto, as determinações de leis especiais em sentido contrário.*

Conclui-se, então, salientando que, independentemente de a teoria da empresa ter sido adotada em nosso direito positivo, o que constitui um grande avanço com vistas às transformações sócio-econômicas necessárias para o próximo milênio, mesmo assim, muitas providências fazem-se ainda necessárias acerca deste tema, principalmente uma regulamentação especial da empresa como ente de direito, para gerir a sua capacidade de ter direitos e contrair obrigações na sociedade contemporânea.

ato civil, considerando que ele esteja fulcrado na organização dos meios de produção para circulação de bens e serviços.

(38) Assim, eles poderão, salvo as exceções previstas em lei, como entende Theophilo de Azeredo Santos (op. cit., p. 6), requerer concordata, sacar duplicatas e ser declarados falidos, sendo impróprio o arquivamento dos seus atos constitutivos junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.