

Marcos Antonio Pires de Moraes

Novos Modelos Empresariais, Nova Codificação

“nada possúis só para ti; a sociedade, ou a lei, que representa os seus interesses, ergue-se em toda a parte ao teu lado; a sociedade é o teu eterno parceiro, que exige a sua parte sobre tudo o que tens – sobre os teus filhos, sobre o teu patrimônio – O direito faz de ti, indivíduo, e da sociedade dois verdadeiros sócios. Representante invisível, mas sempre presente, dessa associação em toda a parte onde estejas, aonde quer que vás, e semelhante ao ar atmosférico, cerca-te o poder da lei.”.

Rudolf Von Hering,

Hering, Rudolf Von. A Evolução do Direito (Zweck Im Recht). Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pág.: 400 Pt.:227.

Sumário

| | |
|--|----|
| Sumário..... | 2 |
| I – Objetivo da Disciplina – Organização Empresarial | 3 |
| II – Introdução | 4 |
| III – Mudanças Sociais | 6 |
| III.1. Contraposição de Forças..... | 6 |
| III.2. -Preocupação dos princípios Gerais | 7 |
| III.2. Mudanças Empresariais..... | 10 |
| III.3. Mudanças Jurídicas..... | 11 |
| III.4. Legislação Nacional | 12 |
| IV – Novo Código Civil | 15 |
| IV. Introdução..... | 15 |
| IV.2 OS TRÊS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS..... | 15 |
| IV.2.1 – ETICIDADE..... | 15 |
| IV.2.2 - A SOCIALIDADE..... | 17 |
| IV.2.3 - A OPERABILIDADE..... | 17 |
| V – Inovações do Novo Código Civil | 19 |
| V. 1 - Inovações imprescindíveis | 19 |
| V.2 - Adequação a exigências técnicas | 20 |
| VI – Direito de Empresa..... | 22 |
| VI.1. Conceito | 22 |
| VI.2 - Teoria da empresa | 23 |
| VII – Sociedade de Cotas | 27 |
| Conclusão | 28 |
| Bibliografia..... | 30 |

I – Objetivo da Disciplina – Organização Empresarial

Disciplina apresentada no curso de especialização em Direito empresarial, Organização Empresarial teve como foco principal adequação dos atuais diplomas legais que tenta atualizar no conceituar a atividade empresarial, argumentando e contrapondo nas diversas alterações realizadas pelo novo Código Civil, atualizando as relações que busca o lucro frente ao código de 1916 que está em vigor, diante de tantas mudanças sociais, produtivas, tecnológicas e organizacionais.

Não somente recitar as diferenças entre os novos códigos e apresentar o tópico inovador dedica a atividade empresaria, a disciplina também teve a preocupação de discutir e debater os princípios que regem através da Carta Cidadã o novo conceito legal de empresa e suas respectivas organizações.

II – Introdução

O direito, a justiça, a moral e a política e seus respectivos controles devem estar coadunados com a sociedade em seu tempo e compatibilizado com sua história, observando sua peculiaridades culturais e geográficas da sociedade em questão.

O direito tem como instrumento a abstração necessária para que a sociedade tenha instrumentos para distinguir seus valores e aplicá-los eficazmente frente a inúmeras e diversas relações entre seus membros.

Portanto o direito é como um mecanismo de pacificação social deve evoluir e não restringir a manter o que a lei determina, mas ter a sensibilidade frente às mudanças tecnológicas, culturais, sociológicas e estruturais de um povo.

Para Aplicação do Direito, dos valores e principalmente da lei, deve ter elementos e técnicas que acompanham e evoluam os entendimentos dos fatos sociais.

O presente trabalho desenvolve os argumentos de crítica e análises dos novos modelos empresariais, que tanto mudaram, e as mudanças que são tão profundas que colocam em desafio o próprio conceito de Estado-Nação.

As organizações empresariais que de uma ponta o crescimento, empresas já de grande porte tem se fundido e apresentando níveis de concentração como nunca antes observado na história, de forma tão abrupta, tais organizações tomado estruturas gigantescas, filiais em diversos países e comum gerir orçamentos maiores que a maioria das nações-estados existente no planeta. Nas composições destas empresas era comum estarem reduzidos a pequenos números de pessoas mas com pulverização das ações, as complexas entrelaçamento formações de capitais de empresas, participação dos pequenos investidores trava uma distribuição do controle e interesses mais distribuídos. Pode-se comprar partes de ações de empresas localizadas em outra parte do mundo sem sequer sair de sua origem.

Fundos de investimentos que aglomeram pessoas que nunca se encontraram e nem tem perspectivas de se conhecerem.

É comum as participações das estados nações ao saírem do cenário empresarial estimular a distribuição de suas ações aos trabalhadores tanto da própria empresa como de créditos previdenciários de outros trabalhadores, fato observado no governo conservador Inglês final da década de 80 e início 90, Chile, Brasil nas recentes privatizações, e estímulos que os diretores das grandes organizações americanas de incentivar empregados investirem na própria empresa.

Estas mudanças não fica adstrita ao cenário dos negócios, repercutem na formação de opiniões, e o Direito, mecanismo e instrumento tem que acompanhar as múltiplas e diferentes alterações no cenário global e regional, interno nas empresas.

Contrapondo as grandes estrutura, o fenômeno inverso do fracionamento da atividade negociai é intensificado com advento da tecnologia e das educação, disseminando serviços por toda a sociedade, criando uma camada técnica associada as novos instrumentos de trabalho e principalmente ao conhecimento especializado, fez surgir modelos enxutos e ágeis que rompem o tradicional conceito de comércio em vigor pelo código do século passado.

Não há estratificação e padronização e sim uma explosão exponencial dos fatos sociais, onde a tecnologia impulsiona acelerar direta ou indiretamente as mudanças provocando uma necessidade mais atual do Direito pacificar os conflitos.

III – Mudanças Sociais

III.1. Contraposição de Forças

Alvin Tofler em sua obra *PowerShift* apresenta luta do poder social e a intensa participação dos novos modelos organizacionais, estruturas empresariais que atual era da informação.

A luta do poder tem aumentado a velocidade e a intensidade das mudanças em nossas sociedades e contraposto às antigas forças e conceitos de poder, numa velocidade e intensidade nunca antes detectados na história da humanidade.

As mudanças das forças das camadas dominantes sobre a terra no período feudal durou séculos. Seus conceitos e valores eram sólidos e suas alterações eram lentas. Com o nascimento da burguesia industrial acelerou as mudanças, conceitos, e alteração de forças e repercutindo no direito e nas normas. Acelerou tais mudanças não computadas desta vez não em séculos, mas em décadas.

As idéias revolucionárias pós-burguesia culminou na Revolução Francesa, disseminou conceitos evidentemente o jargão da Igualdade, Fraternidade, Liberdade. Tais valores confrontava os valores das estrutura de poder na época mas que representou não compôs jurídicos diversas legislações, confirmando a ascensão burguesa e de seus interesses. Atos de comércio, legislação comercial tem sua origem neste contexto histórico.

Mas o advento que modificou conceitos, valores e legislações foi à revolução industrial. O que antes precisava de séculos, e em seguidas de décadas, a revolução industrial acelerou o ritmos das sociedade, seja na sua organização, nas próprias cidades e dos núcleos urbanos, desejos, aspirações e problemas. Distorções não deixaram de vir, regime de escala, padronização. O trabalho, o salário o emprego foram preocupações que nortearam todo o planeta.

As lutas de classe e interesses trouxe a discussão do direito tratando sobre direito a mobilização dos trabalhadores, salário, regularização da participação do trabalho por causa da idade, da gestante, das atividades com periculosidade, o descanso.

Os confrontos de idéias marcaram com nunca, a contraposição ideológica nunca foi tão acirrados, a discussão do capitalismo e o comunismo alcançou as nações e gerando uma divisão de blocos.

Agora nestes tempos, não mais a indústria, o pilar das lutas tem sido o domínio da informação e vem sacudido os conceitos do modelos empresarias e da atividade negocial. A tecnologia, a integração e o conhecimento têm abalado os pilares tradicionais das forças que se encontram. O que foi acelerado, agora unidade de medidas de transformações ficou curto para medir os impactos das mudanças:

"Há uma forte razão para se acreditar que as forças que agora sacodem o poder em todos os níveis do sistema humano irão tornar-se mais intensas e penetrantes no futuro imediato."
(Tofler, Alvin., Powershit - Record: 1998 Pag. 28).

Os blocos quebraram um mundo bipolar sendo substituído por um multipolar com diversos interesses regionais comitante a criação de blocos econômicos e políticos de países, que eram inimigos tornando-se sócios. Houve uma socialização do capitalismo e nos entraves dominados pelo socialismo uma capitalização.

III.2. -Preocupação dos princípios Gerais

"a verdade é a medida do teórico, isto é, da percepção. Justeza é a concordância da vontade com o que deve ser; verdade é a da concepção como que é." (HERING, Rudolf Von. A Evolução do Direito - Zweck Im Recht. Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pág.333: Pt.:180).

Com a mudança de direção e norte da legislação, marcou a preocupação individualista para uma visão coletiva e social não podendo o indivíduo sobrepor o interesse coletivo como já desenvolvido.

A nova legislação preocupa-se de acompanhar com critérios as intensas mudanças sociais, onde a apresentação argumentativa e a necessidade de trabalhar segurança jurídica contrapõem a tese cartesiana e positivista e codificadora do liberalismo que entendia que na lei é que tudo sabe.

Tem-se a nova legislação a necessidade de ter argumentos sejam utilizando rigor da lei, técnico e a formalidade para interpretar os fatos sociais.

A necessidade de discussões no âmbito da sociedade civil, tem inserido nas discussões globais de organizações internacionais como OIT (organização internacional do trabalho), OMC (organização Mundial do comércio), ONU (organização das nações unidas) com seus sub-orgãos.

Contrapondo a tradicional legislação referência normativa de um ponto de vista eminentemente técnico como se fosse possível selecionar um método infalível para que a lei pudesse prever e ser um fim em si mesmo. Autonomizando-se a própria lei dando-lhe inclusive vontade própria e capaz de definir os diversos fatos sociais, nesta percepção e interpretação e valores, e assim não houvesse inúmeros caminhos a seguir pelo operador jurisdicional.

Atualmente, estamos sob o impacto de uma mundialização cultural, intensa com mudança de forças. Nesse novo mundo de mudanças, a revolução tecnológica da informação, operada sob o informalismo, está produzindo uma crise econômica do capitalismo, e o estatismo já não responde com processos de legitimação da dominação. A crise alcança o Estado Nacional. A vida econômica se concentra nos fluxos financeiros, envolvendo bilhões de dólares, com uma capacidade seletiva e velocidades que tangenciam a da luz. A economia se torna globalizada, saltando fronteiras estatais e controles, flexibilizando relações.

Com a crise do Estado Nacional, o Parlamento, que outrora monopolizava o pronunciamento da vontade geral, sofre dos efeitos da falta de legitimidade, e também da falta de consenso político para acompanhar a dinâmica da economia de mercado, deixando-a descoberto, sem regulamentação.

Daí a importância da lei fechar todas as hipóteses. Nessa realidade de mudanças, para compreensão do Direito, não basta apenas a consulta à letra dos Códigos. Eles já não reúnem todas as leis, todos os princípios. Na tentativa de atualizar a ordem jurídica, sempre por meio do legislativo, há uma inflação na produção normativa, e os Códigos perdem a referência de centro. A própria produção tem que se adaptar e permitir a utilização dos princípios gerais, a doutrina e a discussão dos fatos inovadores que a realidade cria a cada instante.

Nesse processo de descodificação, com os códigos perdendo abrangência, toma-se difícil estabelecer uma ordem e, mais ainda, manter princípios axiomáticos.

Uma sociedade de mudanças, em que há pluralismo das fontes jurídicas, faz-se necessária à intermediação de uma filosofia crítica, em que se levem em conta essa nova realidade cultural de antinomias e antagonismos, virtualizada na imagem, com conhecimento fragmentário e temporário, e com um Estado que já não monopoliza a vida política, e assim não mais está legitimado a editar a vontade geral por meio de editos. Os parlamentos nacionais se encontram enfraquecidos pela dinâmica dos fluxos globais do capital, pela natureza transnacional das instâncias de poder e pela descentralização do poder burocrático centralista para esferas políticas locais e regionais.

Nesse novo mundo de mudanças, essa revolução tecnológica da informação, operada sob o informalismo, gera uma crise econômica do capitalismo e do estatismo. A vida econômica se concentra nas movimentações financeiras, envolvendo bilhões de dólares, com uma capacidade seletiva e velocidades que se aproximam da luz. A economia se torna globalizada, saltando fronteiras estatais e controles, flexibilizando relações

Movimentos sociais culturais de cunho libertário aparecem com mais frequência, defendendo os direitos humanos, direitos ambientais, direitos de minorias, chamados direitos de quarta geração. O processo de produção e revelação do Direito exige agora uma arena não-hierarquizada, um discurso dialógico, em que se levem em conta todas as diferenças e divergências de que se alimenta uma democracia política.

Não é possível admitir, diante dessa nova realidade de pluralismo cultural, que Brasília possa concentrar todo o poder político no país, produzindo miríades de leis e gerando uma grave insegurança jurídica.

A tarefa do aplicador do direito, então, ganhou enorme relevância e tornou-se decisiva. Prova disso é o reconhecimento atual do trabalho criativo e atualizador da jurisprudência e da doutrina.

Não há mais espaço e tempo para centralismos políticos. O direito está sempre em construção, devendo as normas de convivência merecer uma interpretação aberta. Os fluxos de informações, ao encurtar distâncias nas redes integradas de comunicação e interligar o mundo, quase em tempo real, atingem estruturas de segurança que dão sustentação à sociedade. Em meio a antagonismos de valores que interagem em processos não-hierarquizados, a composição de conflito na Democracia só se legitima mediante atuação jurídica argumentativa, persuasiva, criativa e transformadora.

III.2. Mudanças Empresariais

Como as mudanças sociais são profundas e marcantes, o repercute nos modelos empresariais. Não é de estranhar que organizações vem a buscar intensamente não seque venha a produzir diretamente mas concentram seus esforços no domínio do conhecimento e da informação.

Também episódios recentes é comum observar núcleos empresarias em diversa partes do globo, inimigos ao longo de sua existência fundiram-se e tornarem-se uma só empresa, entrelaçando esforços e estruturas, controlando orçamentos e muita influencias em vários países.

Mas em contra partida, contrapondo a concentração, há o surgimento do fracionamento, da criação de pequenos núcleos organizacionais, seja núcleos de serviços com poucos valores agregados, sejam de alta tecnologia e informação onde um número reduzido de pessoas são capazes de comandar e efetuar atividades negociais em grande número e contrapõe o grande núcleo global e concentrado, tratando com especificidade, regionalismo.

É comum aparelhos que se vinha somente em grandes organizações estar presente em pequenos núcleos de negócios, chamados **SOHO** (small office home office – pequeno escritório – escritórios caseiros).

E na terceira via, a tecnologia tem atacado tanto as organizações empresariais que tem estimulados seus empregados ao invés de deslocar nos grandes centros urbanos investe nas casas dos próprios empregado, e muitas vezes estimulados pela própria empresa, que financia e monta um escritório dentro da casa de seu empregado e interligando digitalmente com a empresa.

Estimula-se sim o trabalho e o serviço em detrimento do emprego, desonerando as empresas das obrigações tributárias, previdenciárias e fiscais, efetuando transferências de responsabilidades da esfera das organizações para o particular.

Seguindo esta tendência ocorre também o fenômeno de grandes empresas viverem com muitas outras constantemente num espaço reduzido, interligado por mecanismos digitais, ajustados suas respectivas necessidades numa velocidade quase imediata, reduzindo gastos e depósitos.

Tais mudanças estruturais das organiza repercute nos valores e princípios que norteiam os indivíduos que as compõem, assim Alvin Tofler:

"O poder não está mudando só no topo da vida empresarial. O chefe do escritório e o supervisor na fábrica estão descobrindo que os operários já não aceitam ordens cegamente, como muitos faziam antigamente. Eles fazem perguntas e exigem respostas. Os oficiais militares estão aprendendo a mesma coisa com relação aos seus soldados. Os chefes de polícia, com relação aos seus policiais. Os professores, cada vez mais, a respeito de seus estudantes.

Essa derrubada da autoridade e do poder ao estilo antigo na atividade empresarial e na vida do dia-a-dia está se acelerando no exato momento em que as estruturas de poder global também se desintegram." (Tofler, Alvin., Powershit - Record: 1998 Pag. 28).

III.3. Mudanças Jurídicas

As mudanças foram também marcantes no cenário brasileiro, e no cenário internacional e também em nosso país. O marco principal da

profunda nas mudanças dos conceitos em nosso país foi o marco da Constituição cidadã de 1988.

O que marca profundamente o cenário jurídico nacional foi à participação pública e reflexos do voto democrático na composição da assembléia constituinte. Esta participação do voto direto conjugado com o cenário mundial de profundas mudanças, consagraram temas públicos de convivência social e mundial.

Temas como direitos humanos, valores democráticos, preocupações com as minorias, valorização da preocupação preservação ambiental, tutela e amparo à criança e o adolescente, o bem estar social, saúde global, educação laica e irrestrita. Temas tão inovadores que constaram na nossa carta magna.

O antigo conceito de propriedade tinha com preponderância à vontade do indivíduo sobre a sociedade, a força dos direitos reais, que é sobretudo da propriedade instrumentalizando reivindicação e reintegração de posse, agora sendo limitado pela função social.

Há não mais o triunfo do indivíduo sobre a coletividade, mas uma tentativa de harmonizar os esforços, onde à vontade do indivíduo faça parte integrante no todo que é a sociedade, não apenas como aquele que garante ao indivíduo seus interesses mas um sócio que divide esforços e deveres.

Há portanto de preservar o bem comum, para que autorize a convivência humana. Não pode um ato de um só indivíduo, proprietário de parcela de terra um trecho de nascentes de rios inserir uma unidade industrial poluindo as águas e/ou captando os recursos, sem se preocupar que ao longo do rio há uma população que alimenta das águas. Não pode a iniciativa egoísta de um proprietário sobrepor o interesse de toda uma coletividade.

III.4. Legislação Nacional

A informação, o conhecimento, domínio destas tem sido essencial para estabelecer forças do poder. E tais princípios têm refletido agora em nossa legislação conforme parafraseando Miguel Reale:

"O Código atual peca por excessivo rigorismo formal, no sentido de que tudo se deve resolver através de preceitos normativos expressos, sendo pouquíssimas as referências à equidade, à boa-fé, à justa causa e demais critérios éticos. Esse espírito dogmático-formalista levou um grande mestre do porte de Pontes de Miranda a qualificar a boa-fé e a equidade como "abecenrragens jurídicas", entendendo ele que, no Direito Positivo, tudo deve ser resolvido técnica e cientificamente, através de normas expressas, sem apelo a princípios considerados metajurídicos. Não acreditamos na geral plenitude da norma jurídica positiva, sendo preferível, em certos casos, prever o recurso a critérios etico-jurídicos que permita chegar-se à "concreção jurídica", conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa". Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30.

Diante do cenário aonde o coletivo tem uma importância vital para existência humana, a constituição de 88 preocupar em marcar a função social. E por consequência as legislações infraconstitucionais deveriam inspirar na carta maior. Entretanto toda legislação em vigor vem do espírito individualista e egoísta da doutrina liberal.

No caso brasileira, uma necessidade de inserir o nosso país no cenário de discussões internacionais dos direitos amplos da sociedade vem antes marcado pelo autoritarismo pelo estresse do individualismo, a carta magna de 88 contrapondo consagrou no seu preâmbulo a preocupação social contrapondo a legislação individualista o termo "**função social**" inserido pelo menos em 7 incidências na carta magna.

Na ordem econômica, repetindo a tônica da nova legislação, nos empreendimentos e nos esforços assim o legislador escreveu:

DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

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;***

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.

Seguindo a tendência o advento do novo código civil. As legislações infraconstitucionais que tem como objetivo harmonizar e compatibilizar o espírito da tendência social que foi definitivamente consagrada e inserida na constituição.

Mudou portanto a direção e norte da legislação, marcaram a preocupação individualista para uma visão coletiva e social não podendo o indivíduo sobrepor o interesse coletivo-se que temos agora como tema de estudo o novo código civil e suas inovações que repercutem na vida negocial.

IV – Novo Código Civil

IV. Introdução

Seguindo a tendência do novo código civil, foi gerado a preocupação de se adaptar a função social, a socialidade e a necessidade de descodificar, deixando os princípios gerais de direito parte do projeto e do texto legal. Os princípios que norteiam o novo código civil são descritos numa tríade da funcionalidade, do social e da boa-fé e eticidade.

IV.2 OS TRÊS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios gerais da alteração geral do Código atual no que se refere a certos valores considerados essenciais, tais como o de eticidade, de socialidade e de operabilidade;

IV.2.1 – ETICIDADE

Procurou-se superar o apego do Código atual ao formalismo jurídico, fruto, a um só tempo, da influência recebida a cavaleiro dos séculos 19 e 20, do Direito tradicional português e da Escola germânica dos pandectistas, aquele decorrente do trabalho empírico dos glosadores; esta dominada pelo tecnicismo institucional haurido na admirável experiência do Direito Romano.

Não obstante os méritos desses valores técnicos, não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores

éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar.

Daí a opção, muitas vezes, por normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para contínua atualização dos preceitos legais.

O Código atual peca por excessivo rigorismo formal, no sentido de que tudo se deve resolver através de preceitos normativos expressos, sendo pouquíssimas as referências à equidade, à boa-fé, à justa causa e demais critérios éticos. Esse espírito dogmático-formalista levou um grande mestre do porte de Pontes de Miranda a qualificar a boa-fé e a equidade como "abecentragens jurídicas", entendendo ele que, no Direito Positivo, tudo deve ser resolvido técnica e cientificamente, através de normas expressas, sem apelo a princípios considerados metajurídicos. Não acreditamos na geral plenitude da norma jurídica positiva, sendo preferível, em certos casos, prever o recurso a critérios etico-jurídicos que permita chegar-se à "concreção jurídica", conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa

O novo Código, por conseguinte, confere ao juiz não só poder para suprir lacunas, mas também para resolver, onde e quando previsto, de conformidade com valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou injustável à especificidade do caso concreto.

Tal reconhecimento vem estabelecer uma função mais criadora por parte da Justiça em consonância com o princípio de eticidade, cujo fulcro fundamental é o valor da pessoa humana como fonte de todos os valores. Como se vê, o novo código abandonou o formalismo técnico-jurídico próprio do individualismo da metade deste século, para assumir um sentido mais aberto e compreensivo, sobretudo numa época em que o desenvolvimento dos meios de informação vêm ampliar os vínculos entre os indivíduos e a comunidade.

IV.2.2 - A SOCIALIDADE

É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo.

Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.

O "sentido social" é uma das características mais marcantes do projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor. Seria absurdo negar os altos méritos da obra do insigne Clóvis Bevilacqua, mas é preciso lembrar que ele redigiu sua proposta em fins do século passado, não sendo segredo para ninguém que o mundo nunca mudou tanto como no decorrer do presente século, assolado por profundos conflitos sociais e militares.

Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da "socialidade", fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor da pessoa humana. Por outro lado, o projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador

IV.2.3 - A OPERABILIDADE

Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito.

Nessa ordem de idéias, o primeiro cuidado foi eliminar as dúvidas que haviam persistido durante a aplicação do Código anterior.

O terceiro princípio que norteou a feitura deste nosso Projeto – e vamos nos limitar a apenas três, não por um vício de amar o trino, mas porque não há tempo para tratar de outros, que estão de certa maneira implícitos nos que estou analisando – o terceiro princípio é o "princípio da operabilidade". Ou seja, toda vez que tivemos de examinar uma norma jurídica, e havia divergência de caráter teórico sobre a natureza dessa norma ou sobre a convivência de ser enunciada de uma forma ou de outra, pensamos no ensinamento de Jhering, que diz que é da essência do Direito: o Direito é feito para ser executado; Direito que não se executa – já dizia Jhering na sua imaginação criadora – é como chama que não aquece, luz que não ilumina, O Direito é feito para ser realizado; é para ser operado. Porque, no fundo, o que é que nós somos – nós advogados? Somos operadores do direito: operamos o Código e as leis, para fazer uma petição inicial, e levamos o resultado de nossa operação ao juiz, que verifica a legitimidade, a certeza, a procedência ou não da nossa operação – o juiz também é um operador do Direito; e a sentença é uma renovação da operação do advogado, segundo o critério de quem julga. Então, é indispensável que a norma tenha operabilidade, a fim de evitar uma série de equívocos e de dificuldades, que hoje entravam a vida do Código Civil.

Isto posto, o princípio da operabilidade leva, também, a redigir certas normas jurídicas, que são normas abertas, e não normas cerradas, para que a atividade social mesma, na sua evolução, venha a alterar-lhe o conteúdo através daquilo que denomino "estrutura hermenêutica". Porque, no meu modo de entender, a estrutura hermenêutica é um complemento natural da estrutura normativa. E é por isso que a doutrina é fundamental, porque ela é aquele modelo dogmático, aquele modelo teórico que diz o que os demais modelos jurídicos significam..

V – Inovações do Novo Código Civil

Nosso Código Civil na Parte Geral – na qual se enunciam os direitos e deveres gerais da pessoa humana como tal, e se estabelecem pressupostos gerais da vida civil – começa, na Parte Especial, a disciplinar as obrigações que emergem dos direitos pessoais. Pode-se dizer que, enunciados os direitos e deveres dos indivíduos, passa-se a tratar de sua projeção natural que são as obrigações e os contratos.

É extensa essa disciplina das obrigações, dado o tratamento unificado das obrigações civis com as obrigações empresariais, termo que preferimos adotar, pois a atividade econômica não se assinala mais, hoje em dia, por atos de comércio, tendo uma projeção muito mais ampla, sendo igualmente relevantes os de natureza industrial ou financeira.

Em seguida ao Direito das Obrigações, passamos a contar com uma parte nova, que é o Direito de Empresa. Este diz respeito a situações em que as pessoas se associam e se organizam a fim de, em conjunto, dar eficácia e realidade ao que pactuam. O Direito de Empresa não figura, como tal, em nenhuma codificação contemporânea, constituindo, pois, uma inovação original.

V. 1 - Inovações imprescindíveis

Já fiz referência ao caráter excessivamente individualista do Código atual, mas, se procuramos corrigir sua vinculação aos valores de uma superada sociedade agrária, nem por isso deixamos de salvaguardar, sempre que possível, como já salientado, as suas disposições ainda válidas, especialmente com a conservação da Parte Geral, a qual foi mantida de acordo com a grande lição que nos vem de Teixeira de Freitas.

Houve, porém, necessidade de atender às novas contribuições da civilística contemporânea no que se refere, por exemplo, à disciplina dos negócios jurídicos, à necessidade de regradar unitariamente as obrigações civis e as mercantis, com mais precisa distinção entre associação civil e sociedade empresária, cuidando de várias novas figuras contratuais que vieram enriquecer o Direito das Obrigações, sem se deixar de dar a devida atenção à preservação do equilíbrio econômico do contrato, nos casos de onerosidade excessiva para uma das partes, bem como às cautelas que devem presidir os contratos de adesão para salvaguardar os interesses do consumidor

V.2 - Adequação a exigências técnicas

Há, além disso, necessidade de levar em conta as alterações profundas ocorridas no plano técnico e operacional. Por essas razões, por exemplo, toda a matéria de escrituração empresarial passa por uma transformação fundamental para que tudo possa ser feito através de processos eletrônicos, superando-se os entraves formalistas em matéria de contabilidade e gestão da empresa.

O mesmo espírito pragmático preside a outros aspectos da vida empresarial, notadamente no que se refere às questões disciplinadas na nova parte especial inserida no projeto, relacionada ao Direito de Empresa, empregada a palavra "empresa" no sentido de atividade desenvolvida pelos indivíduos ou pelas sociedades a fim de promover a produção e a circulação das riquezas, dos bens e dos serviços.

É esse objetivo fundamental que rege os diversos tipos de sociedades empresariais, não sendo demais realçar que, consoante terminologia adotada pelo projeto, as sociedades são sempre de natureza empresarial, enquanto

que as associações são sempre de natureza civil. Parece uma distinção de somenos, mas de grandes conseqüências práticas, porquanto cada uma delas é governada por princípios distintos.

Uma exigência básica de operabilidade norteia, portanto, toda a matéria de Direito de Empresa, adequando-o aos imperativos da técnica contemporânea no campo econômico-financeiro, sendo estabelecidos preceitos que atendem tanto à livre iniciativa como aos interesses do consumidor..

Do Direito das Obrigações se passa ao Livro que trata do Direito de Empresa, o qual, a bem ver, se refere a toda a vida societária, com remissão à legislação especial sobre sociedades anônimas e sobre cooperativas, por abrangerem questões que extrapolam da Lei Civil.

VI – Direito de Empresa

"A empresa continua sendo um fenômeno desafiante para o Direito, não obstante já tenham decorrido tantos anos desde o seu primeiro aparecimento na legislação através do Código Napoleônico." Bulgarelli, Waldirio. Direito Comercial. 15 Edição. São Paulo: Atlas, 2000. pg. 19.

VI.1. Conceito

"EMPRESA (s. f.). Diz-se da organização singular ou coletiva, que, conjugando e pondo em atividade o capital, o trabalho e várias forças produtivas, explora um determinado ramo de indústria, no interesse privado, ou em utilidade pública, tendo sempre um fim lucrativo. Diz-se, também, do estabelecimento comercial ou industrial, que coordena ou emprega as forças produtivas com um determinado fim lucrativo." Neves, Iêdo Batista. Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia jurídica e de brocardos Latinos, Editora Forense, . Volume 1, pg. 912.

Quanto ao termo Direito de Empresa, está aí a palavra empresa significando uma parte pelo todo que é o Direito da Sociedade. Fomos levados a essa opção, por se cuidar mais, no citado Livro, da sociedade empresária, estabelecendo apenas os requisitos gerais da sociedade simples, objeto da diversificada legislação relativa aos múltiplos tipos das sociedades não empresariais

Examinando detalhadamente o novo código civil a leitura dada é compatibilizar com visão social da carta magna. Se restringirmos Parte Geral seguindo os livros Obrigações, Direito de Empresa, Direitos Reais e Sucessões, não fez senão confirmar o "sentido social" compatível com texto constitucional.

E destacável ter que atualizar os dispositivos infralegais com fosse compatível com o texto constitucional, tentativa esta feito por novo código civil.

Podemos avaliar o alcance da constituição Em um País há duas leis fundamentais, a Constituição e o Código Civil: a primeira estabelece a estrutura e as atribuições do Estado em função do ser humano e da sociedade civil; a

Org. Empresarial – Novos Modelos Empresarias, nova Codificação

segunda se refere à pessoa humana e à sociedade civil como tais, abrangendo suas atividades essenciais. É claro que nas nações anglo-americanas, de tradição costumeira-jurisprudencial, não há códigos privados, mas não deixa de haver normas civis básicas no sistema do common-law.

Importante frisar que não adianta criar leis esparsas para declarar certas atividades como sendo comerciais visando incluí-las sob a ingerência do direito comercial, como foi feito em relação à construção civil (Lei n. 4.068/62), à incorporação imobiliária (o incorporador está sujeito à falência - Lei n. 4.591/64), às empresas de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), entre outras. Sabe-se que a simples edição de novas leis não resolverá as distorções, visto que as atividades comerciais são dinâmicas e inovadoras, sendo certo que, na conjuntura atual da economia, novas formas de produção e circulação em massa de bens e serviços sempre irão surgir. É o caso do comércio eletrônico via Internet.

A solução dependerá, pois, da mudança total de ótica do próprio Direito Comercial.

Daí que surgiu a teoria moderna da empresa que tem o sentido prático de ampliar o campo de incidência do direito comercial, conforme se verá a seguir.

VI.2 - Teoria da empresa

A revogação da primeira parte do Código Comercial de 1º de junho de 1850, com a introdução do Direito de Empresa no novo Código Civil, é um avanço, que merece destaque especial, até porque torna o comerciante um empresário voltado para a atividade econômica, que é a nova leitura que se deve fazer nos tempos modernos.

O cerne dessa teoria está nesse ente economicamente organizado que se chama "empresa", a qual pode se dedicar tanto a atividades

Org. Empresarial – Novos Modelos Empresarias, nova Codificação

eminentemente comerciais como a atividades de prestação de serviços ou agricultura, antes não abrangidas pelo Direito Comercial. Para a teoria da empresa todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços está submetido à regulamentação do Direito Comercial.

O Professor Waldirio Bulgarelli afirma:

"nos dias que correm, transmudou-se (o direito comercial) de mero regulador dos comerciantes e dos atos de comércio, passando a atender à atividade, sob a forma de empresa, que é o atual fulcro do direito comercial" - Bulgarelli, Waldirio. Direito Comercial. 15 Edição. São Paulo: Atlas, 2000. pg. 19.

A dificuldade da teoria da empresa é justamente estabelecer o conceito jurídico da "empresa".

Carvalho de Mendonça considera o conceito econômico de empresa também como jurídico, assim definindo-a:

"Empresa é a organização técnico- econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos 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." Mendonça, J.X Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Volume 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, pág. 492;

Coube, todavia, ao jurista italiano Asquini da empresa, decompõem em quatro facetas sob as quais encará-la, às quais denominou de perfis: que fez publicar na Revista del Diritto Commerciale (v.41-I, 1943), como sendo: perfil subjetivo, perfil objetivo, perfil funcional e perfil corporativo, assim entendidos a empresa como empresário, como estabelecimento, como atividade e como instituição, respectivamente.

Apesar da dificuldade de se delimitar o conceito jurídico de empresa, foi com o Código Civil Italiano de 1942 que se verificou uma tentativa

séria de implantação dessa teoria, instituindo um regime legal amplo para a empresa, regulando os aspectos das relações de trabalho no âmbito da mesma, disciplinando o estabelecimento comercial e regulando o exercício de atividade pelo empresário.

Na codificação italiana, o legislador, reconhecendo que o Direito ainda não havia conseguido formular o conceito jurídico de empresa, conceituou apenas o empresário no artigo 2.082, segundo o qual:

"É empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços".

A influência italiana foi marcante e o legislador brasileiro seguiu a orientação no novo Código Civil, regulando a empresa através da pessoa do empresário, ou seja, consagrando o perfil subjetivo da empresa.

O conceito de empresário do novo Código Civil praticamente repete o conceito do italiano. Define também no artigo 1.142 o conceito de estabelecimento como:

"todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária".

Tomando a empresa, em seu perfil subjetivo, o novo código conceitua o empresário por traços definidos em três condições: exercício de atividade econômica destinada à criação de riqueza pela produção de bens ou de serviços para circulação; atividade organizada, através da coordenação dos fatores da produção; e exercício profissional.

Pode-se dizer, neste contexto, que, com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro – Lei nº. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, marcou-se definitivamente o abandono do sistema tradicional baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, substituindo-os pelo sistema do empresário e da atividade empresarial.

A implantação destes novos conceitos (de empresário e estabelecimento comercial) no ordenamento jurídico brasileiro, sem dúvida, irá refletir no campo de aplicação do Direito Comercial que, aliás, já pode ser até definido como Direito Empresarial.

O comerciante e os atos de comércio não mais serão considerados como peças angulares, como ocorre no sistema atual, pois o fundamento da qualificação do empresário não será, como agora, "o exercício profissional da mercancia" (artigo 4o. do Código Comercial de 1850), e, sim, a empresa como noção relacionada à atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida profissionalmente.

Essa nova codificação admitirá, assim, a existência de empresas nos vários setores da atividade econômica, sendo certo que o termo empresário não corresponderá mais ao antigo comerciante, mas, também, ao produtor rural (empresa rural), ao prestador de serviços, ao Estado (empresas públicas), o que alterará profundamente o campo de atuação do Direito Comercial hoje vigente, sobretudo no que tange à aplicação dos institutos jurídicos da falência e da concordata.

VII – Sociedade de Cotas

Por todas essas razões foi dada uma nova estrutura, bem mais ampla e diversificada, ao instituto da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sendo certo que a lei especial em vigor está completamente ultrapassada, achando-se a matéria regida mais segundo princípios de doutrina e à luz de decisões jurisprudenciais. A propósito desse assunto, para mostrar o cuidado que tivemos em atender à Constituição, lembro que a lei atual sobre sociedades por cotas de responsabilidade limitada permite que se expulse um sócio que esteja causando danos à empresa, bastando para tanto mera decisão majoritária. Fui dos primeiros juristas a exigir que se respeitasse o princípio de justa causa, entendendo que a faculdade de expulsar o sócio nocivo devia estar prevista no contrato, sem o que haveria mero predomínio da maioria. Ora, a Constituição atual declara no artigo 5º que ninguém pode ser privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal e sem o devido contraditório. Em razão desses dois princípios constitucionais, mantivemos a possibilidade da eliminação do sócio prejudicial, que esteja causando dano à sociedade, locupletando-se às vezes à custa do patrimônio social, mas lhe asseguramos, por outro lado, o direito de defesa, de maneira que o contraditório se estabeleça no seio da sociedade e depois possa continuar por vias judiciais. Está-se vendo, portanto, a ligação íntima que se procurou estabelecer entre as estruturas constitucionais, de um lado, e aquilo que chamamos de legislação infraconstitucional, na qual o Código Civil se situa como o ordenamento fundamental.

Conclusão

A realidade das intensas e abruptas mudanças, seja pela transformações causadas na relação produtiva com advento da tecnologia, seja pela mudança das consciências das diferentes classes sociais.

O conhecimento e a informação torna-se vital na geopolítica.

A legislação não pode mais adotar o princípio do liberalismo de tudo prever e ser um fim em si mesmo. Torna-se incapaz de acompanhar as mudanças da sociedade e atingem o objetivo do direito em pacificar o convívio de todos na busca do bem comum.

O novo código civil preocupou-se com três princípios, a eticidade, socialidade e operacionalidade. Tais princípios consagram inicialmente o marco essencial do “Social” devendo conduzir não apenas pelo rigores técnicos, mas preocupando pelo espírito e sentido da lei, preocupando-se pelos princípios gerais de direito e doutrina sendo revistos nos julgados.

O novo Código também por permite ao juiz suprir lacunas mas também para resolver pelos valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou inajustável à especificidade do caso concreto. Portanto procedimento que confere operacionalidade da socialidade da lei fulcro fundamental no valor da pessoa humana como fonte de todos os valores.

Como se vê, o novo código abandonou o formalismo técnico-jurídico próprio do individualismo da metade deste século, para assumir um sentido mais aberto e compreensivo, sobretudo numa época em que o desenvolvimento dos meios de informação vêm ampliar os vínculos entre os indivíduos e a comunidade.

Foi portanto o rumo no novo código civil estabelecimento de soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito.

E neste novo código trouxe inovações fundamentais os novos modelos de negócio. Ela insere o novo conceito de empresa e também regula o que não é, trazendo para o capítulo das sociedades estabelecendo de forma mais abrangente as distintas modalidades de sociedades.

No tocante ao direito de empresa traz a revogação da primeira parte do Código Comercial de 1º de junho de 1850, com a introdução do Direito de Empresa no novo Código Civil, é um avanço, que merece destaque especial, até porque torna o comerciante um empresário voltado para a atividade econômica, que é a nova leitura que se deve fazer nos tempos modernos.

A nova codificação, ao regular o Direito de Empresa no Livro II, como já dito, abandonou o sistema tradicional do Código Comercial de 1850, baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, trocando-o pela adoção da Teoria da Empresa em seu perfil subjetivo, o do empresário.

Neste contexto, mostra-se de suma importância a Teoria da Empresa, voltada para a organização dos fatores de produção, que proporcionam a circulação de bens e serviços, com vistas ao lucro, conduzindo a uma reformulação total no entendimento do objeto das sociedades, sejam elas comerciais ou civis, fulcrado no ato de comércio, passando estas sociedades, a partir daí, a terem os seus objetos voltados às atividades empresariais, independentemente da prática ou não de atos ditos mercantis.

A adoção da Teoria da Empresa implicará, pois, sem dúvida, no avanço do Direito Comercial, que permitirá a adequação das normas jurídicas à evolução da economia moderna.

Novos modelos empresariais, agora nova codificação, numa preocupação da atividade social que no novo código civil é fundamental na valoração dos valores, princípios e não estritamente da lei.

Bibliografia

Hering, Rudolf Von. **A Evolução do Direito (Zweck Im Recht)**. Livraria Progresso editora, 2ª edição. Pág.333: Pt.:180.

Tofler, Alvin. **Powershit** - Record: 1998.

Neves, Iêdo Batista. **Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia jurídica e de brocardos Latinos**, Editora Forense, Volume 1.

Bulgarelli, Waldirio. **Direito Comercial**. 15ª Edição. São Paulo: Atlas, 2000.

Reale, Miguel. **Visão Geral do Novo Código Civil** - Texto atualizado a partir de publicação original na Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30.

Mendonça, J.X Carvalho de. - **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Volume 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945;

Asquini, Alberto. **Perfis da Empresa**. Tradução com anotações do Professor Fábio Comparato, Revista de Direito Mercantil 104/109 104/109.