

Conceito e função econômica da empresa

LEONARDO GARCIA BARBOSA

Sumário

1. Introdução. 2. Conceito de empresário. 2.1. Conceito jurídico de empresário. 2.2. Conceito de empresa na economia neoclássica. 3. Função de economizar custos. 3.1. Função de economizar custos de transação. 3.2. Função de economizar custos de agência. 4. Limitação da Responsabilidade. 4.1. Argumentos favoráveis. 4.2. Argumentos desfavoráveis. 5. Considerações finais.

“Minha teoria dá uma resposta geral: o *boom* termina e a depressão começa após a passagem do tempo que deve transcorrer antes que os produtos dos novos empreendedores possam aparecer no mercado. E um novo *boom* se sucede à depressão, quando o processo de reabsorção das inovações estiver terminado.” (Joseph Schumpeter)

1. Introdução

A razão de abordar a importância econômica do empreendedorismo é que a sociedade precisa dos empresários¹. A ordem jurídica atual reserva aos empresários a primazia na produção de bens e na prestação de serviços para o atendimento das necessidades dos consumidores². Além disso, empreender é um poderoso fator de promoção do enriquecimento pessoal e, em nível agregado, do desenvolvimento econômico do país (VERA, 2011, p. 1). É característica da sociedade capitalista os recursos

¹O capitalismo implica o desenvolvimento de uma racionalidade ou sistematicidade com o objetivo de lucro, culminando em um método de empresa (AGUILAR FILHO; FONSECA, 2011, p. 562).

²Uma ordem econômica fundada na livre iniciativa demanda a reunião de capitais e de pessoas para produzir bens e serviços com intuito lucrativo e ao menor custo possível.

serem possuídos e alocados por organizações não governamentais, como empresas, unidades domiciliares e mercados (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 93) ³.

O desenvolvimento econômico requer um ambiente regulatório que facilite a entrada de novos empreendedores, com motivação e boas ideias⁴. A longo prazo, o desenvolvimento depende da inovação, muitas vezes pela substituição de empresas defasadas por outras mais modernas (BARBOSA, 2012, p. 320)⁵. O empresário inovador oferta produtos no mercado por meio da utilização mais eficiente dos fatores de produção ou pela aplicação prática de uma ideia tecnológica, promovendo uma destruição criadora (SCHUMPETER, 1997)⁶. O incremento da atividade econômica requer regras claras e seguras, que estabeleçam de forma sólida os direitos de propriedade e a previsibilidade dos contratos, garantindo segurança jurídica e proteção contra o abuso estatal ou privado⁷.

A função econômica da empresa, de acordo com parte da doutrina, é reduzir os custos de transação⁸. Nas economias modernas, há dois mecanismos institucionais responsáveis pela produção de bens e serviços: o mercado e a empresa. O empresário opta por organizar a produção por meio de uma empresa se o custo de transação for menor do que a ob-

³Desse modo, podemos citar as contribuições de Arnoldo Wald, de acordo com o qual as empresas são as verdadeiras criadoras da riqueza nacional, competindo ao Estado a função de catalisador e regulador de um ambiente adequado ao desenvolvimento empresarial (WALD, 2012, p. 36), e de Raquel Sztajn, segundo a qual a empresa é um instrumento para a busca de resultado lucrativo em ambiente de grande incerteza, explicando a relação entre risco e retorno (SZTAJN, 2010, p. 2).

⁴A inovação pode ser classificada em dois tipos: organizacional e tecnológica. A organizacional ou empresarial é uma mudança na organização, no método ou no funcionamento da empresa que corte custos ou melhore a produção em termos de qualidade ou quantidade, tornando a empresa mais eficiente e lucrativa. A tecnológica é a descoberta de um produto novo ou o aperfeiçoamento de um produto, levando a um aumento da produção e a ganhos de mercado (VERA, 2011, p. 4).

⁵O investimento e a expansão dos negócios colaboram para a criação de novos empregos e deles depende boa parte da população economicamente ativa.

⁶A erradicação da pobreza talvez sirva para confirmar a teoria de Schumpeter segundo a qual o crescimento ocorre pelas mãos dos indivíduos, que assumem os riscos dos empreendimentos, sem serem molestados e pouco taxados pelo governo. Quanto mais deles tivermos, melhores todos estaremos. (SCHRAMM, 2008, p. 9).

⁷Pode-se destacar a diferença entre risco e incerteza, embora nos países desenvolvidos não se dê tanta importância à distinção entre os dois conceitos. O risco é mensurável, enquanto que a incerteza é não-mensurável. É a incerteza que constitui a base de uma teoria do lucro e explica a diferença entre a concorrência teórica e a real (KNIGHT, 1972, p. 35). É função do ordenamento jurídico a diminuição da incerteza a fim de possibilitar ao empresário melhor previsibilidade no exercício da atividade econômica. A falta de um marco regulatório claro sobre a atividade empresarial cria um clima de incerteza e insegurança, inibe o investimento e a inovação e colabora para aumentar os custos de transação e diminuir a produtividade.

⁸O reconhecimento e a manutenção do marco institucional requerem a incorporação ao exame dos custos de transação, reconhecendo-se a existência de fricção nas trocas, negligenciadas pelo tratamento da teoria econômica tradicional (AGUILAR FILHO; FONSECA, 2011, p. 552).

tenção dos insumos no mercado. A natureza da empresa⁹, conforme bem delineado por Ronald Coase (1937)¹⁰, é a de minimizar os custos de obtenção de informações, de negociação dos contratos e de cumprimento das promessas, a fim de se proteger contra as oscilações do mercado¹¹. A empresa pode ser entendida como um feixe de contratos¹². Desse modo, a constituição de uma empresa permite a redução dos custos de transação decorrentes da celebração caso a caso de um contrato no mercado para determinar o preço, a quantidade, a qualidade, a data da entrega, o crédito e as garantias (POSNER, 2003, p. 407). Mas o método de organização da atividade econômica por meio da empresa tem suas limitações, decorrentes do problema da perda de controle.

Os custos de agência suportados pelo principal para obtenção de informações sobre o desempenho fiel e eficaz dos agentes limitam o tamanho eficiente das empresas. É importante destacar que as informações apreendidas nos preços são perdidas pelo método da empresa¹³.

⁹“A natureza da firma” é o título do seminal artigo escrito por Ronald Coase em 1937, de acordo com o qual os custos de operar em mercados podem ser diminuídos pela utilização da empresa (COASE, 1937).

¹⁰Ronald Coase marcou pontos em assuntos fundamentais em Economia e destruiu velhas abordagens, redirecionando a maneira de tratar os problemas apresentados. Se fosse um jogador de futebol, seria um craque daqueles que aparecem pouco durante a partida, mas fazem gols decisivos para sua equipe (BARBOSA, 1996, p. 203).

¹¹A realização de uma transação requer operações extremamente custosas, como informar que está disposto a negociar e quais as condições, descobrir outra parte interessada, entabular negociações com vistas à barganha, escrever o contrato, assegurar o seu cumprimento e assim por diante (COASE, 2009, p. 153).

¹²A empresa é um meio de redução da complexidade, da incerteza e da imprevisibilidade do mercado, evitando a paralisação da produção ou da circulação de bens em razão dos custos de negociação gerados por problemas, dúvidas ou divergências (CALIENDO, 2009, p. 209).

¹³São chamados de preços de transferência os preços internos pelos quais as peças e os componentes são transferidos de uma unidade da empresa para outra unidade da mesma empresa. Eles devem ser escolhidos corretamente

Dessa maneira, algumas atividades econômicas são desempenhadas por meio de empresas de menor porte enquanto outras atividades dependem da constituição de grandes empresas (POSNER, 2003, p. 408).

Para abordar a temática aqui introduzida, organizamos este artigo da seguinte maneira: examinamos, no item 2, o conceito de empresário, de acordo com a perspectiva jurídica desenvolvida ao longo da evolução do direito comercial e do direito empresarial, e o conceito de empresa para a economia neoclássica. No item 3, discorremos sobre como o empresário tem a função de economizar custos de transação, representando um mecanismo de governança de contratos, e de economizar custos de agência, destacando seu papel como conexão de contratos. No item 4, trataremos da importância da limitação da responsabilidade, os argumentos favoráveis e os desfavoráveis. No item 5, destacamos as conclusões do artigo.

2. Conceito de empresário

A investigação em torno dos conceitos de empresa e de empresário é uma das mais complexas tarefas a cargo do economista e do jurista. Vale destacar que a legislação não fornece um conceito de empresa e utiliza o termo em diferentes contextos e com diversos significados. A palavra “empresa” pode ser encontrada na legislação como um sujeito de direitos, uma atividade, um local ou uma organização¹⁴. Uma das possibilidades de se chegar

porque, na transferência interna, os sinais emitidos pelo mercado quanto ao nível da produção são substituídos pelas informações geradas pelos preços de transferência (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 383).

¹⁴O trabalho desenvolvido por Alberto Asquini afirma que a empresa é dotada de quatro perfis diferentes, cada um deles destacando um aspecto do fenômeno econômico da empresa. A forma de esclarecimento do tema elaborada por Asquini consiste em identificar a teoria dos perfis da

a um conceito jurídico de empresa é a partir da teoria econômica da empresa, haja vista que a aproximação entre Direito e Economia vivifica o estudo do Direito (CAVALLI, 2013, p. 17). A transposição de um fenômeno econômico, denominado empresa, para o plano jurídico é um constante desafio para os juristas. Começaremos nossa abordagem pelo conceito jurídico de empresário.

2.1. Conceito jurídico de empresário

Na Idade Média, os comerciantes começaram a formar corporações distintas de outras classes sociais, que se tornaram, pouco a pouco, poderosas e iniciaram a formação de um Direito Mercantil (VIVANTE, 2003, p. 13). Essa primeira fase do Direito Comercial é conhecida como fase subjetiva, na qual eram comerciantes os sujeitos matriculados nas corporações de ofício. Os costumes das corporações foram reunidos em estatutos, sendo revistos e corrigidos no decurso de alguns séculos (de 1200 a 1800). Disciplinavam institutos mercantis, como o contrato de câmbio, de sociedade, a falência e a mediação (VIVANTE, 2003, p. 14), formando uma legislação própria conhecida como *lex mercatoria*¹⁵.

Não se verificou, naquela época, uma classe única de cidadãos que pudessem renovar

empresa e adaptar o fenômeno econômico a categorias jurídicas (CAVALLI, 2013, p. 30). Entre os perfis citados por Asquini, foi dada predominância ao perfil subjetivo da empresa, uma vez que o Código Civil atual define o empresário como quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

¹⁵ A *lex mercatoria* enfatiza o caráter histórico de um Direito Comercial criado e elaborado pelos próprios comerciantes, sem a participação do Estado e fundado fortemente no princípio da autonomia da vontade. Além disso, a *lex mercatoria* é caracterizada pelos usos e costumes no comércio, pela utilização de tribunais de comércio, pela informalidade e rapidez e, sobretudo, pela consideração da boa-fé na atividade comercial (BARBOSA; BIJOS; OLIVEIRA, 2013, p. 250).

o Direito Civil¹⁶. Caso isso tivesse ocorrido, talvez não se tivesse constituído o Direito Comercial como campo autônomo do Direito Civil (VIVANTE, 2003, p. 14)¹⁷. Esse trabalho consuetudinário foi compilado pela França em duas Ordenanças de Luís XIV, uma relativa ao comércio terrestre e outra ao comércio marítimo, resultando posteriormente no Código Comercial Francês de 1807. Antes disso, em 1791, a Lei de Le Chapelier extinguiu na França as corporações de ofício e representou o ingresso do Direito Comercial na denominada fase objetiva¹⁸, fundada na liberdade de exercício do comércio¹⁹ e caracterizada pela prática de atos de comércio pelo comerciante²⁰. Em meados do século XIX, países como o Brasil foram influenciados (no nosso caso, na elaboração do Código Comercial de 1850) pelo Código Comercial Francês de 1807. A legislação comercial aplicada inicialmente aos atos praticados com o fim de transmitir bens das mãos do produtor para as do consumidor foi sendo alargada com o apa-

¹⁶ O Direito Civil, ainda na última fase do Direito romano, continha regras de Direito das Obrigações e dos Contratos que permaneciam enfeixadas dentro de esquemas típicos e rígidos (ESTRELLA, 1960, p. 19).

¹⁷ A bipartição do Direito Privado, a sua subdivisão em Direito Civil e Comercial, é um desses problemas da ciência jurídica que, ao que parece, jamais sairão da ordem do dia (ESTRELLA, 1960, p. 17).

¹⁸ A formulação da empresa como fenômeno econômico, antecedente à experiência jurídica, é decorrente do trabalho de Cesare Vivante, de acordo com o qual o conceito jurídico da empresa é uma espécie de ato de comércio (CAVALLI, 2013, p. 94), transpondo-se o conceito econômico diretamente para o plano jurídico.

¹⁹ O Direito Comercial foi perdendo seu caráter de estatuto peculiar a uma categoria jurídica para se tornar uma disciplina reguladora de atos que entram no circuito do comércio ou nele se inserem, ainda que praticados por pessoas não comerciantes, perdendo sua característica de direito pessoal (ESTRELLA, 1960, p. 22).

²⁰ Art. 1º. O aniquilamento de todos os tipos de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão é uma das bases fundamentais da Constituição Francesa, sendo proibido o restabelecimento de fato, sob qualquer pretexto e de qualquer forma que seja (FRANÇA, [1791?], tradução nossa).

recimento de novas formas econômicas, como a indústria, os transportes e outras atividades exercidas por empresários. Esse alargamento se deu de tal maneira que tornou difícil uma separação nítida entre matéria civil e comercial. Podemos classificar as atividades econômicas em quatro grandes grupos: comércio, indústria, serviço e rural. Estas três últimas atividades foram ganhando importância ao longo dos anos e ingressaram no regime especial destinado aos comerciantes²¹.

A sociedade anônima, por sua vez, foi criada com o objetivo de reunir grandes somas de capitais e propiciar a realização de empreendimentos de maior porte, especialmente o tráfico marítimo, com redução dos riscos em relação às sociedades fundadas no prestígio pessoal e na confiança mútua entre os sócios (GONÇALVES NETO, 2005, p. 1). Na Inglaterra do século XVII, um capitão de navio propunha aos investidores de uma cidade portuária financiar uma viagem para a Ásia com o objetivo de trazer valiosas especiarias. A viagem era arriscada e levava de dois a cinco anos. O capitão precisava convencer os investidores e para isso revelava seus segredos de como chegar à Ásia e como faria uma fortuna. Os investidores precisavam confiar no capitão e fornecer os suprimentos. O dilema era resolvido mediante a criação de um novo tipo societário denominado sociedade por ações (COOTER; SCHÄFER, 2011, p. 2). Os ingleses foram os que mais aperfeiçoaram o modelo societário, que contava com as seguintes características no final do século XVIII: a) necessidade de autorização estatal para constituição; b) divisão do capital em partes iguais, com a emissão de títulos de participação; c) livre transferência dos títulos como uma mercadoria; d) separação patrimonial entre a companhia e os sócios; e) limitação da responsabilidade dos sócios ao valor dos títulos adquiridos; f) funcionamento democrático por meio de assembleias, segundo o qual cada participante tinha direito a um voto independentemente do capital investido (GONÇALVES NETO, 2005, p. 7)²². No Brasil, as sociedades por ações foram reguladas de forma tímida no Código Comercial de 1850, que exigia a autorização estatal para sua constituição. Logo depois, a exigência foi abolida, mas contrabalançada por diversas normas cogentes que evitavam a desmedida colocação de ações no mercado e davam um mínimo de proteção aos acionistas minoritários (GONÇALVES NETO, 2005, p. 8). Posteriormente, as sociedades por ações passaram a ser regidas por lei especial e são atualmente reguladas pela lei das sociedades por ações.

²¹ A divisão do Direito Privado em dois Códigos baseia-se em condições econômicas, judiciárias e sociais que hoje desapareceram (VIVANTE, 2003, p. 12).

²² Os ingleses ainda desenvolveram uma espécie de sociedade anônima simplificada, limitando o número de sócios a cinquenta acionistas.

Voltando ao exame do conceito de empresário, vale destacar que o Código Comercial de 1850²³ e o Regulamento nº 737, de 1850²⁴, não mencionavam algumas atividades, que tradicionalmente permaneceram, até a entrada em vigor do atual Código Civil, fora do regime empresarial de registro, escrituração e falência. Na realidade atual, mostra-se tarefa de extrema complexidade separar as atividades em industriais, comerciais e de serviços. Jorge Arbache cita o exemplo do iPad, questionando se ele é um produto industrial ou um serviço. O iPad é produzido com alumínio, vidros, plásticos e outros materiais e fabricado em linha de montagem industrial, de modo que é um produto industrial. Por outro lado, mais de 90% do seu valor é decorrente de serviços como *software*, marca e *design*, caracterizando-se como serviço. A moderna atividade industrial combina indústria com serviços numa relação de mútua dependência, na qual há dificuldade de identificar uma linha divisória para separar as duas atividades (ARBACHE, 2013).

Na primeira tentativa de unificação do Direito das Obrigações, foi utilizado como modelo o Código Civil italiano de 1942. O anteprojeto de Código das Obrigações (Sociedades e Exercício da Atividade Mercantil), de 1964²⁵, apresentado ao Ministro da Justiça e Negócios

Interiores pelo seu autor, Sylvio Marcondes, continha a definição de empresário e distinguia o empresário comercial de outros empresários²⁶. A fórmula adotada para obter o conceito de empresário comercial fazia depender o campo de delimitação do Direito Comercial, contrariamente à sua força de expansão, da delimitação do campo conceitual de outras disciplinas. A definição de empresário comercial de forma residual gerava dúvidas que não poderiam ser mantidas em um conceito fundamental.

No projeto de lei que resultou no Código Civil²⁷, não foi mantida a classificação dos empresários em civis e comerciais e, por conseguinte, não foi prevista uma lista de atividades consideradas comerciais. Distinguem-se, no entanto, os empresários em sujeitos ao registro e não sujeitos ao registro. Alguns empresários não estão sujeitos ao registro na junta comercial, mas, se assim optarem, poderão fazê-lo. Sylvio Marcondes esclarece que esse é o sistema do Código Comercial alemão, no qual se admite que empresas não comerciais, mas organizadas como empresas, possam ser consideradas comerciais, se inscritas no registro competente (MARCONDES, 1977, p. 12).

A adaptação do conceito econômico de empresa ao Direito, decorrente do Código Civil de 2002 no Brasil, sofreu a influência do Código

²³ Art. 4º Ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império, e faça da mercancia profissão habitual (BRASIL, 1850a).

²⁴ Art. 19. Considera-se mercancia: § 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso. § 2º A operações de câmbio, banco e corretagem. § 3º As empresas de fábricas; de comissões; de depositos; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos. § 4º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio maritimo. § 5º A armação e expedição de navios (BRASIL, 1850b).

²⁵ Esse anteprojeto foi antecedido pelo anteprojeto de Código das Obrigações de 1941.

²⁶ Pelo anteprojeto, considerava-se empresário comercial quem exercia profissionalmente atividade organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, com exceção expressa dos que exerciam profissão intelectual. As seguintes atividades, em que se nota a influência do regime anterior dos atos de comércio, eram próprias do empresário comercial: I – atividade industrial destinada à produção de bens ou serviços; II – atividade intermediária na circulação de bens; III – atividade de transporte, por terra, água ou ar; IV – atividade bancária; V – atividade seguradora; e VI – outras atividades auxiliares.

²⁷ O Projeto de Lei nº 634, de 1975, de autoria intelectual de uma comissão de juristas instituída pelo Poder Executivo Federal, foi publicado no Diário do Congresso Nacional, Suplemento (B), nº 61, em 13 de junho de 1975. O Livro II, elaborado pelo jurista Sylvio Marcondes, regulava a atividade negocial.

Civil italiano de 1942 e unificou o tratamento jurídico das diversas formas de exploração econômica, deixando de fora do conceito de empresário apenas algumas atividades econômicas, especialmente as dos profissionais liberais. A definição de empresário permite o enquadramento nesse conceito de diversas atividades econômicas, sem que se passe previamente pelo critério da comercialidade²⁸. A unificação das obrigações comerciais e civis e a definição de empresário, portanto, fizeram com que o legislador do Código de 2002 incluísse algumas atividades no âmbito da atividade empresarial.

A definição do empresário implica considerar os requisitos previstos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)²⁹, para caracterização do empresário, assim considerado aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços³⁰. A doutrina tradicional considera que o exercício profissional da atividade econômica significa o seu exercício habitual, em nome próprio e mediante assunção dos riscos do negócio, no mercado e com adequado conhecimento³¹. A definição

²⁸ O Código Civil prevê regra de transição que determina a aplicação, aos empresários e às sociedades empresárias, das disposições das leis não revogadas pelo Código, referentes a comerciantes ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis. Art. 2.037. Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis (BRASIL, 2002).

²⁹ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. (...) (BRASIL, 2002).

³⁰ A atividade empresária se caracteriza pelo exercício de uma atividade econômica, de forma profissional e organizada, destinada a atingir o mercado, com finalidade lucrativa e lícita (CATEB, 2008, p.264).

³¹ O Código Civil utiliza a palavra “empresário” em todo o título referente ao empresário individual, em vez de fazer menção expressa a “empresário individual”, o que colaboraria para diferenciar de forma mais nítida o empresário individual da sociedade empresária. O único

do Código Civil abrangeria a totalidade das atividades de produção ou circulação de bens e de prestação de serviços se não fosse feita uma exceção, que afasta do conceito de empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. O Código Civil permite o afastamento do regime empresarial de atividades de profissionais liberais, como arquitetos, engenheiros, médicos etc., que não desejem obter o registro como empresário, seguir uma escrituração e se submeter à falência³².

Vejamos cada um dos elementos que compõem o conceito de empresário individual, de acordo com o que está descrito no Código Civil. O primeiro elemento é a palavra “quem”, correspondente, a nosso ver, a uma pessoa. É o empresário quem dirige, em nome próprio, uma atividade econômica. É ele que assume os riscos do negócio, auferindo lucros ou sofrendo prejuízos decorrentes da atividade econômica. A direção em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário individual perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos do empreendimento. O segundo elemento é que o verbo “exerce” nos induz a pensar em atividade econômica. Na verdade, é importante destacar que o empresário “dirige” a atividade

dispositivo em que a redação original do Código Civil utiliza a expressão “empresário individual” está no título referente à responsabilidade civil, fora do livro da empresa, para constar que os empresários individuais e as empresas respondem pelos danos causados pelos produtos por eles postos em circulação. Art. 931. Ressalvados os casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (BRASIL, 2002).

³² Art. 966. (...) *Parágrafo único*. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002).

econômica. É uma atividade, portanto, diretiva-organizativa. O empresário individual não produz ou circula bens ou presta serviços de forma pessoal, mas utiliza o trabalho de terceiros³³. Assim, o empresário deve contratar os empregados que produzem ou circulam bens ou prestam serviços em nome do empresário individual³⁴.

O terceiro elemento é a palavra “profissionalmente”. De acordo com esse requisito, a detenção de informações detalhadas sobre os bens e serviços que são por ele oferecidos no mercado é obrigação do empresário individual. A nosso ver, não é necessário que um empresário individual detenha informações detalhadas sobre o objeto de exploração da atividade econômica. Um empresário individual pode abrir uma panificadora e não entender do negócio. É necessário, contudo, que ele exerça a atividade diretiva-organizativa. Assim, é suficiente que ele contrate empregados que tenham o perfil profissional necessário para produzir adequadamente os produtos de panificação. O quarto elemento é a palavra “atividade”. A atividade é a prática reiterada de atos tendentes ao mesmo escopo, aproximando-se o conceito de atividade do conceito tradicional do Direito Comercial de habitualidade. O requisito da habitualidade afasta o conceito de empresário individual daqueles que dirigem uma atividade econômica de forma isolada e esporádica. O quinto elemento é a palavra “econômica”. A economicidade da atividade diretiva do empresário individual significa que ele dirige a atividade com finalidade lucrativa, não abrangendo atividades que são

meios para fins não econômicos, como uma escola sem fins lucrativos. O sexto elemento é a palavra “organização”. O elemento organização é a reunião dos fatores de produção exercida pelo empresário. Compete a ele articular capital, trabalho, insumos e tecnologia. Com base no critério da organização, faz-se a distinção entre o trabalhador autônomo, para o qual prevalece o trabalho pessoal como núcleo da atividade produtiva, e o empresário, que atua principalmente como dirigente da atividade empresarial. A característica da organização se aplica, de forma mais acentuada, às sociedades empresárias de maior porte, não se verificando esse elemento em relação aos pequenos negócios³⁵. O sétimo elemento não aparece expressamente, mas está implícito no conceito de empresário: é o relacionamento do empresário com demandantes do produto ou serviço no mercado. O empresário individual dirige a produção ou a circulação dos bens e a prestação dos serviços para a oferta no mercado, ou seja, ele não produz para suprir suas necessidades³⁶. Podemos dizer, assim, que o empresário é a pessoa que dirige e organiza as atividades econômicas de produção de bens, circulação de mercadorias e prestação de serviços, exercidas pelos trabalhadores em seu nome.

O conceito de empresário tem se desgastado nos últimos anos, perdendo seu caráter diferenciador de atividades e passando a englobar atividades não organizadas, conforme destacado na definição apresentada. O Projeto de Lei do Novo Código Comercial define o empresário como quem, sendo pessoa física ou jurídica, está inscrito como tal no Registro Público de

³³ Quem presta um trabalho autônomo de caráter exclusivamente pessoal não é empresário (SILVA, 2007, p. 34).

³⁴ Uma corrente minoritária entende que a organização deve compreender um conjunto de bens e também o trabalho alheio para a configuração do regime empresarial, enquanto uma corrente majoritária sustenta que é desnecessário o concurso do trabalho alheio para a configuração de empresário (SILVA, 2007, p. 50-51).

³⁵ O conceito de empresário foi flexibilizado para abranger a microempresa, inclusive as que utilizam um ambiente virtual (WALD, 2012, p. 71).

³⁶ Não são empresas as formas de organização da produção que, empregando trabalho e eventualmente capital de terceiros e estrutura técnica parecida com a da empresa que opera para troca, destinam-se a prover exclusivamente o consumo direto do empresário (ASQUINI, 1996, p. 110).

Empresas, abdicando de dar um conceito legal ao termo (BRASIL, 2011, p. 30, 316 et seq.). Podemos dizer que o conceito de empresário tem sido alargado cada vez mais para incluir cada vez mais novas atividades e para abranger pessoas que não estariam nele incluídas em razão de sua pouca expressão econômica, como os microempreendedores individuais.

Quanto ao conceito de sociedade empresária, o Código Civil não a define expressamente. Limita-se a fazer uma remissão ao conceito anteriormente citado de empresário, dizendo que é sociedade empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro³⁷. A definição está fundamentada no objeto, ou seja, na produção ou circulação de bens ou na prestação de serviços. Para saber se a sociedade é empresária ou não, é necessário examinar o seu objeto. Mais uma vez, a definição ressalva os profissionais liberais que exercem uma atividade intelectual. As sociedades previstas no Código Civil se classificam em empresárias ou simples em razão do seu objeto. No quadro atual, a sociedade mais utilizada no Brasil é a sociedade limitada, que permite a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Os profissionais liberais podem formar uma sociedade entre si – nesse caso, o modelo pensado pelo legislador é a sociedade simples sem limitação da responsabilidade. O Código Civil, contudo, permite que uma sociedade que tenha por objeto a atividade de um profissional liberal seja constituída como sociedade limitada, justamente para dar o efeito de limitação da responsabilidade aos seus sócios.

A situação muda no caso da sociedade anônima. As sociedades anônimas são, por definição da lei societária, sempre sociedades empresárias, qualquer que seja o seu objeto. Caso o regramento da sociedade anônima seja simplificado pela legislação, é possível que ele se torne o principal tipo societário utilizado no país, não sendo possível, pelo menos à primeira vista, a permanência nas regras civis dos profissionais liberais que optarem por ela. A eventual atividade legislativa simplificadora colaborará, assim, para acentuar o fenômeno conhecido como comercialização do Direito Civil.

As sociedades são personificadas ou não personificadas. As sociedades que nos interessam no presente artigo são as personificadas, ou seja, as consideradas pessoas jurídicas³⁸. A teoria da pessoa jurídica é uma es-

³⁷ 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 (BRASIL, 2002).

³⁸ O Código Civil não é tão preciso ao dispor que são pessoas jurídicas de direito privado as sociedades, pois há sociedades que não são personificadas. Art. 44. São Pessoas Jurídicas de Direito Privado: (...) II - as sociedades; (...) (BRASIL, 2002).

pécie de artifício utilizado pelo Direito para dar personalidade jurídica a pessoas que contam com existência tão somente ideal³⁹. Esse é um ponto importante para a teoria econômica da empresa. A doutrina se divide entre considerar uma empresa como uma caixa-preta ou como um feixe de contratos, uma espécie de indivíduo semelhante a uma pessoa natural⁴⁰. Começaremos a abordar a teoria econômica da empresa no próximo item, de acordo com a concepção da chamada teoria econômica neoclássica.

2.2. Conceito de empresa na economia neoclássica

A empresa, para a teoria econômica neoclássica, é uma espécie de caixa-preta. A teoria neoclássica explica a existência de um mercado, no qual há um ou mais ofertantes (empresas), um ou mais demandantes (consumidores), um determinado produto e o preço, mas não esclarece o que se passa no interior da empresa⁴¹. A economia neoclássica se preocupa com a economia de mercado, na qual a produção e a distribuição de bens ocorrem por meio do sistema descentralizado de preços, que constitui um mecanismo perfeito de coordenação econômica (CAVALLI, 2013, p. 151)⁴². Esse sistema de formação de preços tem por fundamento: o individualismo metodológico, de acordo com o qual a empresa é tratada como um indivíduo; a hiper-racionalidade, segundo a qual o nível de informação sobre as quantidades da oferta e da demanda por meio da sinalização dos preços é máximo; e a escolha racional visando maximizar o bem-estar, de acordo com a qual as empresas produzem para aumentar seu lucro (CAVALLI, 2013, p. 154). A teoria da firma não consiste em uma teoria da firma, mas em uma teoria dos mercados nos quais a firma é um participante relevante (JENSEN; MECKLING, 2008, p. 88). Ela é

³⁹ O registro de empresas colabora para a separação perfeita entre os ativos das empresas e os ativos de seus proprietários e, caso o agente econômico opte pela responsabilidade limitada e informe isso aos demais agentes econômicos mediante o uso da expressão adequada (Ltda., S.A. ou Eireli), definirá um limite para sua responsabilidade, pondo a salvo seu patrimônio pessoal de um eventual insucesso da atividade (GONÇALVES, 2013, p. 380).

⁴⁰ No Direito, a teoria da pessoa jurídica mais aceita atualmente é a teoria da realidade técnica, de acordo com a qual as pessoas jurídicas são realidades reconhecidas pelo ordenamento jurídico, que não as cria do nada, mas a partir de uma realidade diferente da realidade das pessoas naturais (TOMAZETTE, 2004, p. 53).

⁴¹ A teoria neoclássica surge na segunda metade do século XIX, fundada nos avanços da matemática e da estatística, e tem como marco inicial a “revolução marginalista”, desenvolvida pelo austríaco Karl Menger, pelo inglês Stanley Jevons e pelo francês Leon Walras. O modelo dos marginalistas faz uso dos conceitos de utilidade e de custos marginais, permitindo entender melhor a atuação das forças de oferta e de demanda. O comportamento dos agentes e a dinâmica do sistema de mercado geram os melhores resultados possíveis (YAZBEK, 2009, p. 5 et seq.).

⁴² Em toda a gama de atividades e necessidades humanas, a oferta está ajustada à demanda e a produção ao consumo, por um processo que é automático, elástico e ágil (COASE, 1937, p. 387).

encarada por essa teoria como um único indivíduo, que transforma insumos em produtos, dando-se ênfase aos seus aspectos tecnológicos. O ordenamento jurídico corrobora essa concepção da teoria neoclássica da empresa como indivíduo ao reconhecer o título de pessoa a determinadas sociedades empresárias, de forma semelhante a uma pessoa natural. De acordo com esse entendimento, a sociedade é o empresário e é ela que exerce a atividade empresarial.

A divisão e a especialização do trabalho decorrentes de novas tecnologias industriais fizeram com que a produtividade disparasse a partir da Revolução Industrial inglesa, conforme antecipado por Adam Smith (1996, p. 65-66)⁴³, que utilizou o exemplo da fabricação de alfinetes. Um operário não treinado e sem costume com o maquinário poderia, no máximo, produzir um alfinete por dia. Da forma como a atividade é desenvolvida pela divisão e especialização do trabalho, cada etapa do processo de produção é semelhante a uma indústria específica. Um homem desenrola o arame, outro o estica, outro corta, outro o aponta, outro apara a parte de cima para receber a cabeça, outro faz a cabeça, outro a coloca no arame, outro alveja o alfinete e outro o coloca no papel. A atividade de produzir um alfinete é dividida em nove operações distintas. Adam Smith (1996) conclui que cerca de dez pessoas podem produzir mais de quarenta e oito mil alfinetes em um dia, mas, se elas trabalhassem separada e independentemente, não teria cada uma produzido talvez nem um alfinete em um dia. Em virtude de ganhos decorrentes da divisão e da especialização do trabalho, justifica-se

⁴³ As taxas de crescimento não são constantes ao longo do tempo e vêm crescendo ao longo dos últimos quinhentos anos. Em relação ao mundo todo, as taxas de crescimento foram próximas de zero durante a maior parte da História e aumentaram rapidamente no século XX. Em relação a países específicos, as taxas de crescimento também variam ao longo do tempo (JONES, 2002, p. 11).

a organização da produção em empresas, pois o processo produtivo é mais eficiente se estiverem próximas as suas diversas etapas⁴⁴. Razões de ordem tecnológica, assim, justificam a eficiência da organização da produção dentro de empresas em termos de ganhos de escala e de escopo. A explicação para a empresa da teoria neoclássica tem fundamento em termos tecnológicos, e não em termos de custos de transação, conforme veremos mais adiante.

Os pressupostos da escola neoclássica afirmam que o mercado é o mecanismo perfeito de formação de preços, no qual é possível determinar as razões pelas quais os agentes econômicos tomam decisões a partir do conhecimento da oferta e da demanda por determinado bem, com base no sinal emitido pelo preço (CAVALLI, 2013, p. 170). Se o preço do alfinete sobe, por exemplo, há um incentivo para a produção de mais alfinetes. Essa informação chegaria ao homem que desenrola o arame, que é a primeira etapa da produção do alfinete, e isso resultaria em um aumento da sua produção. O segundo homem compraria a produção do primeiro, esticaria o arame e venderia sua produção para o terceiro e assim por diante. Desse modo, não haveria espaço para elaborar uma teoria da empresa (CAVALLI, 2013, p. 171). A autossuficiência do mercado é questionada pela existência de empresas no mundo real. O questionamento é a razão da existência delas e de sua estrutura organizacional interna.

A teoria neoclássica da empresa possui uma série de fragilidades, visto que não responde a uma série de questões relevantes. A primeira fragilidade é a constatação de que boa parte das transações ocorre entre firmas em razão de uma integração vertical e não por meio de mercados.

⁴⁴ A produtividade é aumentada pela especialização cooperativa, o que induz à demanda por organizações que facilitem a cooperação (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 93).

A teoria neoclássica não explica a necessidade de existência da empresa e a sua forma de organização interna, nem fornece elementos para compreender os incentivos para a empresa desenvolver tecnologias e mudanças organizacionais (CAVALLI, 2013, p. 163). A empresa, de acordo com a teoria neoclássica, está inserida dentro da teoria da concorrência perfeita, na qual todos os agentes econômicos, de posse de informações completas, celebram contratos de execução instantânea, sem necessidade de negociação ou de celebração de contratos que estabeleçam relações duradouras e complexas (CAVALLI, 2013, p. 166). A descrição das empresas como indivíduos racionais explica o funcionamento dos empresários individuais, mas não ajuda a compreender as empresas sob a forma societária⁴⁵. A teoria neoclássica não consegue captar aspectos da estrutura interna da empresa, seus contratos e os mecanismos de incentivo. Tudo ocorre de maneira perfeita e sem fricções, inclusive com os administradores atuando conforme as ordens que recebem e fazendo escolhas de modo a maximizar o bem-estar dos proprietários da empresa (CAVALLI, 2013, p. 167). A teoria neoclássica trabalha com uma caricatura da empresa moderna, sem explicar como a produção é organizada dentro da empresa e como os conflitos de interesse entre proprietários, administradores, trabalhadores e consumidores são resolvidos (CAVALLI, 2013, p. 168). Começamos a abrir a caixa-preta da empresa por meio da teoria econômica que a considera uma forma de economizar custos de transação.

3. Função de economizar custos

A constituição de uma empresa tem por finalidade reduzir custos de transação, assim como reduzir custos de agência, conforme veremos nos dois próximos itens. A redução dos custos tem relação direta com a eficiência. Os economistas admitem que, ao longo do tempo, as empresas cujo comportamento é focado na obtenção do máximo lucro tendem a prosperar e a crescer, enquanto as empresas que se desviam desse objetivo perdem importância e desaparecem (RODRIGUES, 2007, p. 17).

3.1. Função de economizar custos de transação

O trabalho seminal do economista Ronald Coase denominado “A Natureza da Empresa de 1937” possibilitou olhar, de forma mais clara, para o interior da caixa-preta da empresa. Conforme destacado no artigo, se um trabalhador se desloca de um departamento para outro da

⁴⁵ Ademais, a descrição das empresas como organização pela teoria neoclássica termina por afrontar o individualismo metodológico (CAVALLI, 2013, p. 166).

empresa, ele não é transferido por causa de uma mudança nos preços relativos, mas porque esse deslocamento foi determinado pelo empresário (COASE, 1937, p. 387)⁴⁶. A pergunta colocada por Coase diz respeito ao porquê de existirem empresas, como se fossem ilhas de poder consciente, nas quais os movimentos de preços não direcionam a produção. Em outras palavras, o questionamento é: por que determinados recursos são alocados por meio do mecanismo de preços enquanto outros dependem do empresário-coordenador⁴⁷. A principal razão encontrada por Coase para a criação de uma empresa é o custo de utilização do mecanismo de preços (COASE, 1937, p. 390). A busca de informação sobre quem são os fornecedores de determinado bem e seus preços não é isenta de custos, pois envolve a utilização de recursos da empresa (CAVALLI, 2013, p. 172). Deve ser levado em conta ainda o custo de negociação e celebração de um contrato específico para cada transação de troca efetuada no mercado. A empresa reduz essa série de contratos a apenas um, por meio do qual o fator de produção concorda em obedecer às orientações do empresário, dentro de certos limites (COASE, 1937, p. 391)⁴⁸.

Outro fator favorável à constituição de empresas é a duração do contrato. Pode ser vantajoso celebrar um contrato de longo prazo

⁴⁶ Daremos um exemplo de mudança ocasionada pelo mercado e não pela mão visível do empresário: a Contax, maior companhia de *call center* do país, avança na migração de suas operações para o Nordeste por causa da menor rotatividade dos funcionários nessa região. No Sudeste, a empresa treina um funcionário, que permanece por um ano, enquanto, no Nordeste, ele fica por três ou quatro anos, o que colabora para aumentar a produtividade da empresa (FALCÃO, 2013).

⁴⁷ Se uma marcenaria contrata um marceneiro, a cooperação entre eles é realizada dentro da empresa; mas, se esse marceneiro compra tábuas da marcenaria, a cooperação ocorre por meio do mercado (ALCHIAN; DEMSETZ, 1972, p. 93).

⁴⁸ Na empresa, as complicadas estruturas de mercado de operações de troca são substituídas pelo empresário, que dirige a produção (COASE, 1937, p. 388).

em termos gerais, deixando os detalhes para uma data posterior, em vez de celebrar vários contratos de curto prazo. Nesse caso, é provável que surja uma empresa (COASE, 1937, p. 392). Os custos relacionados à utilização de contratos de execução instantânea levam os agentes econômicos a se organizar na forma de empresas para reduzir esses custos (CAVALLI, 2013, p. 172). Assim, os custos de transação de celebrar diversos contratos instantâneos podem ser diminuídos por contratos de longo prazo e de objeto pouco determinado. O longo prazo do contrato permite reduzir os custos de busca de informação e de negociação dos contratos instantâneos. O objeto pouco determinado facilita a resolução de conflitos na fase de execução do contrato.

Vamos explicar melhor no que consistem os custos de transação⁴⁹. Os custos de transação consistem nos custos de busca de informação, de negociação, de celebração e de fiscalização do cumprimento do contrato. No artigo escrito em 1937, Ronald Coase (1937) não tece comentários mais aprofundados sobre os custos de transação, mas ele aprimora a teoria em outro artigo, elaborado em 1960, no qual esclarece que celebrar uma transação no mercado requer descobrir quem deseja negociar com o empresário, informar a eles que quer negociar um contrato e quais as condições desejadas, entabular uma barganha que diminua as divergências, elaborar o texto do contrato, fiscalizar se o contrato está sendo cumprido da forma avençada e assim por

⁴⁹ Os custos de transação têm relação direta com a eficiência, pois ela é resultado de direitos de propriedade bem definidos e objetivos e de custos de transação baixos (CARVALHO, 2007, p. 118). A empresa pode ser classificada em organização estática ou dinâmica. De acordo com a organização estática, é mais eficiente que a legislação atribua os direitos subjetivos às pessoas que mais os valoram, de forma a reduzir o número de transações na sociedade e consequentemente os seus custos. No seu perfil dinâmico, é eficiente que a legislação diminua os custos de transação a fim de possibilitar uma negociação dos contratos a um custo mais baixo.

diante. Essas operações, de acordo com Coase, são extremamente custosas e, em muitos casos, são tão custosas que podem impedir transações que seriam realizadas se o sistema de preços funcionasse sem custos de transação (COASE, 2009, p. 153).

Vamos dar um exemplo que ilustra a incidência de custos de transação na organização da produção. Um curso de mestrado pretende conseguir um professor de Direito para participar de banca de avaliação de uma dissertação. Para obter o professor pelo menor preço possível, o diretor do curso deverá realizar uma pesquisa entre os professores do local para verificar qual está disponível e a que preço. Vamos supor que serão dados vinte telefonemas – de seis minutos cada um –, que custarão ao diretor duas horas de trabalho. Se, para cada aluno, o diretor tiver de incorrer nesses custos, ele gastará boa parcela de seu tempo de trabalho nessa atividade. Uma vez selecionado o professor que custa menos no momento, o diretor terá de negociar com ele os termos do contrato, a forma de pagamento, o deslocamento do professor etc. Após essa etapa, haverá necessidade de fiscalizar o cumprimento do avençado. Essas etapas implicam custos que, no limite, podem inviabilizar a atividade desejada.

Em síntese, o que Coase argumenta é que o empresário pode realizar sua função a um custo menor, desde que utilize os fatores de produção a um preço mais baixo do que o preço de utilização das transações de mercado. A empresa, assim, é um sistema de relações que passa a existir quando a direção dos recursos é dependente de um empresário (COASE, 1937, p. 393). A empresa surge para reduzir esses custos de transação, substituindo o mercado. A mão invisível do mercado é substituída pela mão visível do empresário. A utilização de um mecanismo de organização da atividade econômica pelo mercado ou pelo empresário pode variar de um setor econômico para outro ou de uma empresa para outra (COASE, 1937, p. 387)⁵⁰.

Ronald Coase questiona ainda por que uma empresa se torna maior ou menor. Ele responde que ela se torna maior à medida que as operações adicionais ofereçam um ganho maior do que as operações coordenadas por meio do mecanismo de preços, o que constitui um incentivo para a expansão contínua e ilimitada da empresa. Esse incentivo é compensado por uma força igualmente poderosa, que reduz a eficiência com o crescimento do tamanho da empresa (COASE, 1937, p. 394)⁵¹. Na verdade, um

⁵⁰ Os mercados, as empresas e o relacionamento contratual constituem importantes instituições econômicas e são resultado da evolução de uma série fascinante de inovações organizacionais (WILLIAMSON, 1985, p. 15)

⁵¹ Coase aponta três razões principais para que a empresa não cresça contínua e ilimitadamente: retornos decrescentes de renda gerados pelo aumento do custo de organização de transações adicionais dentro da empresa; falhas na colocação dos fatores de produção

problema que desafia a teoria da organização econômica é esclarecer quais condições fazem com que os ganhos oriundos da especialização e da produção cooperativa dentro da empresa superem a organização por meio de mercados (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 93). A nosso ver, a contribuição de Coase foi destacar que a facilidade e a simplificação da constituição e abertura de empresas são importantes instrumentos para o ganho de eficiência econômica. A criação de uma empresa reduz custos de transação de negócios que seriam levados a efeito no mercado, a um custo mais alto e a um prazo mais curto⁵².

O trabalho de Coase ficou adormecido até a década de 70, quando se desenvolveu a economia neoinstitucionalista e surgiu uma economia das empresas (CAVALLI, 2013, p. 170). A partir desse momento, alguns estudos foram elaborados com a finalidade de explicar a estrutura da organização empresarial. A explicação de Coase a respeito do funcionamento da empresa dá ênfase ao poder de autoridade e à ação disciplinar do empresário. De acordo com ele, a empresa é caracterizada pelo poder de resolver questões pelo uso do *Fiat* ou “Faça-se”⁵³. A empresa, contudo, não tem autoridade ou ação disciplinar sobre o empregado diferente da contratação comum entre a empresa e seu consumidor, por exemplo. A administração e a alocação de funcionários para tarefas significam que o empresário está sempre envolvido na ma-

nutenção de contratos aceitáveis para ambas as partes. O empresário ou o empregado não são obrigados a prosseguir seu relacionamento por meio de um contrato.

Essa nova abordagem da relação entre o empresário e os fatores de produção torna interessante estudar a função da empresa como meio de reduzir custos de agência. Desse modo, no próximo item, veremos outra teoria econômica da empresa, de acordo com a qual ela tem a função de economizar custos de agência.

3.2. Função de economizar custos de agência

A importância da constituição de uma empresa com o objetivo de reduzir custos de agência associa-se ao uso em equipe dos insumos e a posição centralizada do empresário nas combinações contratuais dos outros insumos (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 93). Quando há necessidade de realização de um trabalho em equipe, surge a empresa como forma de reduzir custos de agência. Segundo essa ideia, o empresário é um agente centralizado contratual em um processo de produção em equipe organizado com a função de resolver o problema da mensuração da produtividade e das recompensas aos membros da equipe. Qualquer agente econômico proprietário de um insumo deseja obter suas recompensas de acordo com a produtividade. O mercado, em muitos casos, pode revelar uma adequada correlação entre recompensas e produtividade se o custo de medição for baixo. Em outros casos, como na hipótese de que dois homens levem conjuntamente uma carga pesada para dentro de um caminhão, é difícil determinar a contribuição individual de cada um. O resultado é produzido por uma equipe, e não é a soma dos resultados separados de cada um de seus membros (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 94). O empresário, assim, surge para resolver um

nos usos em que o seu valor é maior, ou seja, deixa-se de fazer o melhor uso dos fatores de produção; e aumento do preço de um ou mais fatores de produção em virtude de vantagens de uma pequena empresa em relação a uma grande empresa (COASE, 1937, p. 395).

⁵² As instituições assumem o papel relevante de equilibrar as relações negociais a fim de reduzir os custos de transação (CATEB; PIMENTA, 2012, p. 233).

⁵³ O *Fiat* é uma alusão à ordem incondicionada e divina da criação, constante do livro do Gênesis (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 105).

problema de medição da produtividade de um trabalho realizado por uma equipe.

O resultado da produção em equipe deve superar os resultados que seriam obtidos individualmente; caso contrário, os agentes optariam por produzir isoladamente no mercado. A produção em equipe envolve vários tipos de recursos, pertencentes a mais de uma pessoa. Nesse tipo de organização, os membros da equipe devem ser recompensados para que o resultado seja eficiente, mas os custos de medição da contribuição de cada um exigem a atuação de um monitor que faça essa aferição. Se o relaxamento de um membro da equipe não puder ser detectado, os demais membros arcarão com seus efeitos, diminuindo o custo do membro que está se esforçando menos de ter mais tempo de descanso. O resultado é menos remuneração para todos.

A solução para a redução da produtividade do membro da equipe é a aferição da gazeta, mas ela exige custos de detecção que são mais bem suportados por um organizador da produção. Esse monitor especializado terá o direito de receber os ganhos líquidos da equipe, livres de pagamento a outros insumos, de maneira a ter um incentivo para não gazetear como monitor. A resolução do problema de produção em equipe implica conceder ao empresário um pacote de direitos que permita a ele ser um reivindicador residual, observar o comportamento dos insumos, alterar as regras de participação em equipe e vender esses direitos a outro empresário (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 97). A empresa, assim, é um artifício fiscalizador, utilizado para aumentar a produtividade de uma produção em equipe⁵⁴. Ela é uma instituição

⁵⁴ A maioria das organizações são ficções legais que permitem a algumas delas serem tratadas como indivíduos e servem como um ponto de conexão para um conjunto de relações contratuais entre indivíduos (JENSEN; MECKLING, 2008, p. 90).

altamente especializada para coletar, intercalar e vender insumos, funcionando como um mercado substituto (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 103). A importância do artifício fiscalizador pode ser aferida pelo exemplo dado por Steven Cheung, de acordo com o qual alguns trabalhadores tiveram de rebocar de forma braçal um grande barco de madeira na China. Eles concordaram em contratar um chicoteador para monitorar e punir quem não se esforçasse na tarefa (CHEUNG, 1983, p. 8). Na opinião deles, é melhor ser chicoteado do que ter de rebocar o barco pelos outros, justificando-se a contratação de um monitor para medir a produtividade de cada um.

A definição da empresa destacada acima é incompleta porque menciona somente a relação entre o empresário e seus funcionários. As relações contratuais compõem a essência da empresa não somente com os membros da equipe, mas também com os fornecedores, clientes, credores etc. (JENSEN; MECKLING, 2008, p. 90). A empresa é caracterizada pela existência de direitos residuais divisíveis dos ativos e fluxos de caixa da organização, que podem ser vendidos sem a necessidade de permissão dos outros participantes do contrato (JENSEN; MECKLING, 2008, p. 90). Essa teoria dá pouca atenção ao que se passa dentro da empresa e ao que ocorre fora dela, ou seja, no mercado. A empresa serve como foco para um processo complexo, no qual os objetivos conflitantes de indivíduos atingem um equilíbrio. O comportamento da empresa é semelhante ao comportamento de um mercado⁵⁵. No caso das sociedades por ações, os acionistas perdem, em benefício da pessoa jurídica, a propriedade dos bens e direitos transferidos para a sociedade, mas se tornam, perante ela, titulares de direi-

⁵⁵ Ele é o resultado de um complexo processo de equilíbrio (JENSEN; MECKLING, 2008, p. 91).

tos, que são protegidos e tutelados por meio da fiscalização e do controle dos atos societários.

Vimos que, pela teoria neoclássica da empresa, ela é um único indivíduo que transforma insumos em produtos, mas a realidade mostra que as empresas são constituídas por diversos indivíduos, em diferentes posições jurídicas, cada um dos quais com o seu próprio interesse específico. É no âmbito da sociedade anônima que se observa com maior nitidez um distanciamento mais acentuado entre propriedade e controle. O distanciamento é tanto mais acentuado quanto maior for a dispersão acionária. Há acionistas que participam da injeção de capital na sociedade, mas que não administram a companhia. O acionista detentor de pequena parcela do capital não tem ingerência sobre as decisões da companhia, as quais competem a um corpo de administradores. Esse fenômeno gera problemas conhecidos na Economia como custos de agência.

É necessário explicar melhor a questão dos custos de agência. Na relação de agência, um indivíduo titular de um interesse (principal) delega a tarefa de praticar determinadas atividades a outro indivíduo (agente) com a expectativa de que este atenda os seus interesses (CAVALLI, 2013, p. 201). Ambos os indivíduos são maximizadores de utilidade, de modo que o agente nem sempre atuará no interesse do principal. Não se pode esperar que os administradores de uma companhia, por guardarem o dinheiro alheio e não o próprio, o protejam com a mesma vigilância que os sócios de uma pequena empresa costumam dedicar ao próprio dinheiro. Os administradores se envolvem em detalhes não necessariamente visando aos interesses dos acionistas. Eles podem estar interessados em gratificações e poder⁵⁶.

O acionista-principal incorre em custos para monitorar o desempenho da sociedade e do seu administrador-agente, de maneira que ele não tem condições de acompanhar tudo o que o administrador faz (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 561). Esses custos da relação principal-agente devem ser menores do que os ganhos auferidos pelo principal decorrentes da habilidade e da especialização dos administradores que exercem suas funções na companhia. Caso contrário, o acionista não aceitaria colocar seu dinheiro nessa espécie de arranjo societário.

Em um ambiente no qual há uma maior assimetria de informações, os problemas de agência são mais acentuados. Diz-se que as informações estão distribuídas assimetricamente quando o administrador-agente possui mais informações sobre o seu comportamento do que as informações disponibilizadas ao acionista-principal. Nas sociedades menos

⁵⁶ A negligência e o esbanjamento devem sempre prevalecer, em maior ou menor grau, na administração dos negócios de uma companhia (SMITH, 1996, v. 2, p. 214).

complexas, em que o administrador possui a confiança do acionista, gerada por anos de convivência ou por relações de parentesco ou amizade, os custos de agência são reduzidos. Em sociedades mais complexas, os administradores são escolhidos entre milhares de candidatos, sem que tenha ocorrido um contato mais próximo com o acionista que detém pequena parcela do capital da sociedade. A relação principal-agente, portanto, é uma questão de informação assimétrica. O agente detém mais informações sobre ele mesmo do que as disponíveis para o principal. Caso as informações estivessem amplamente disponíveis e o custo do monitoramento do administrador fosse desprezível, os acionistas estariam seguros quanto ao comportamento dos administradores (PINDYCK; RUBINFELD, 2010, p. 561).

Podemos apontar quatro questões peculiares à relação principal-agente: a) conhecimento especializado do agente; b) interesses distintos; c) ganhos do agente a expensas do principal; e d) custos de monitoramento. O administrador possui maior grau de conhecimento especializado do que o acionista minoritário, que muitas vezes investe seu dinheiro na companhia sem ter conhecimento sobre o objeto explorado pela sociedade⁵⁷. O administrador de uma companhia que explora o ramo do petróleo, por exemplo, detém mais informações sobre o ramo de exploração do que o acionista que decide colocar suas economias em ações da sociedade. Esse aspecto é positivo para o acionista-principal porque o conhecimento especializado do administrador-agente permite a ele realizar tarefas a custos menores do que aqueles que seriam despendidos pelo acionista-principal.

Por outro lado, o interesse do acionista-principal de maximizar seus ganhos pode ser distinto do interesse do administrador-agente de buscar suas próprias recompensas. Desse modo, o administrador-agente é tentado a favorecer seus interesses de forma lícita ou ilícita, em detrimento do acionista-principal. O comportamento oportunista do administrador-agente pode ser reduzido pelo monitoramento constante do acionista-principal, mas o monitoramento pode ser difícil e o seu custo, alto, não compensando eventuais ganhos advindos do investimento efetuado na companhia pelo acionista-principal. Em vez de monitorar o administrador-agente, o acionista pode vender suas ações sem qualquer aprovação de outro acionista, tirando seus recursos do controle dos administradores com os quais não concorda⁵⁸. A possibilidade de demissão

⁵⁷ O desenvolvimento da grande empresa privada no Brasil tornou a sua gestão mais complexa, sendo necessário chamar um profissional para geri-la, em lugar do antigo “dono” (ARRUDA, 1987, p. 48).

⁵⁸ A venda irrestrita das ações é uma saída aceitável para cada acionista que discorda das políticas adotadas pela sociedade (ALCHIAN; DEMSETZ, 2005, p. 101).

dos administradores é outro forte estímulo para eles procurarem atingir os objetivos dos acionistas de maximizar o lucro da sociedade; mas os meios de que dispõem os acionistas são limitados e imperfeitos, especialmente se o capital da sociedade estiver pulverizado em grande quantidade de ações.

Os problemas apresentados pela relação principal-agente no Direito Societário e especialmente em uma sociedade anônima simplificada são enfrentados pela limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, conforme veremos no próximo item.

4. Limitação da responsabilidade

A racionalidade econômica da limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade implica considerar alguns argumentos favoráveis à limitação e alguns desfavoráveis⁵⁹. A limitação da responsabilidade na atividade empresarial ganha tamanha relevância na atualidade que foi aprovada recentemente no país a limitação da responsabilidade do titular de uma empresa individual de responsabilidade limitada. Dessa forma, passa a ser reconhecida a possibilidade de limitação da responsabilidade do titular de uma empresa individual, sem que ele necessite constituir uma sociedade para essa finalidade, reforçando-se, a nosso ver, a importância da limitação da responsabilidade na atividade empresarial.

4.1. Argumentos favoráveis

A limitação da responsabilidade favorece a redução dos custos de capital em virtude de seis

⁵⁹ A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade assume tamanha importância na atualidade que a pessoa jurídica de direito empresarial é, sobretudo, um elemento de limitação do risco econômico inerente à empresa (CATEB; PIMENTA, 2012, p. 227).

motivos (DIAS, 2012, p. 28 et seq.): a) diminuição do gasto de monitoramento na relação entre acionista-principal e administrador-agente; b) incentivo à diversificação dos investimentos; c) diminuição do custo de monitoramento dos outros acionistas e de obtenção de informação; d) livre transferência de ações; e) viabilização do investimento em projetos de maior risco; e f) incentivo à entrada de novas sociedades.

A limitação da responsabilidade implica redução do gasto de monitoramento do acionista-principal sobre as tarefas desempenhadas pelo administrador-agente. Isso é possível porque o acionista-principal não investe todo o seu patrimônio na sociedade, mas somente uma parte dele. Quanto maiores o risco e a extensão da perda do patrimônio, mais elevados serão os gastos de monitoramento do acionista-principal⁶⁰. Quem adquire uma grande quantidade de ações de determinada sociedade monitora a sua administração de forma mais acentuada do que quem adquire poucas ações. Dessa forma, a limitação da responsabilidade reduz o valor em risco e racionaliza os gastos de monitoramento. Poucas pessoas ou nenhuma colocariam seus recursos em uma sociedade se pudessem perder todo o seu patrimônio, amalhado ao longo de décadas por meio de uma ou mais gerações (COELHO, 2002, p. 401).

A limitação da responsabilidade incentiva a diversificação dos investimentos, pois o principal-acionista pode comprometer apenas parte de seu patrimônio em cada uma das decisões de investimento. Imagine se ele compromettesse seu patrimônio toda vez que adquirisse uma ação de uma companhia. O acionista que adquirisse dez ações de dez companhias diferentes, por exemplo, comprometeria seu patrimônio dez vezes. A limitação da responsabilidade permite

⁶⁰ A ausência de limitação da responsabilidade poderia no limite inviabilizar a captação de recursos pela sociedade.

a ele que diversifique suas opções de investimento, compensando-se a perda em um deles com o ganho em outros.

A limitação da responsabilidade reduz o gasto de monitoramento dos demais acionistas. Caso não houvesse limitação da responsabilidade, os credores tenderiam a executar os acionistas de maior patrimônio, porque bastaria a eles incorrer no custo de poucas execuções sobre os mais ricos. Dessa forma, os acionistas passariam a monitorar o patrimônio dos demais e a transferência das ações, visando obter a informação sobre o patrimônio do adquirente, se maior ou menor do que o patrimônio do alienante. No âmbito da responsabilidade limitada, o patrimônio total dos demais acionistas é irrelevante, o que implica menores gastos com monitoramento. A responsabilidade limitada reduz ainda os gastos de obtenção de informações. Esses custos dos acionistas passam a se concentrar no potencial e nos riscos da própria sociedade, não sendo necessário despender recursos para a obtenção de informações sobre a saúde financeira dos acionistas. O suporte para a mobilização de recursos para a sociedade é a responsabilidade limitada, pois, se não houvesse esse mecanismo, a sociedade poderia recorrer somente a um pequeno grupo de indivíduos relacionados pessoalmente entre si e animados por uma recíproca confiança pessoal (ARRUDA, 1987, p. 46).

A responsabilidade limitada permite que o valor das ações seja estimado e calculado de acordo com as informações econômicas da companhia, sem se levar em conta o patrimônio pessoal do acionista⁶¹. Isso torna a precificação das ações uma tarefa menos complexa do que seria se não houvesse uma limitação da responsabilidade. A livre transferência das ações, assim, é viabilizada pela facilidade no cálculo do seu preço, sem levar em conta informações pessoais dos acionistas. Ademais, a diminuição dos direitos do acionista de gerir e fiscalizar a sociedade de forma mais próxima é contrabalançada pela facilidade e simplicidade na venda de ações e na possibilidade de deixar de participar da sociedade (ARRUDA, 1987, p. 46).

A responsabilidade limitada permite uma atuação mais arriscada dos administradores, contribuindo para o desenvolvimento de projetos de maior risco, mas que, em compensação, podem trazer maior possibilidade de lucros. Caso não houvesse a limitação da responsabilidade, é provável que os acionistas impedissem os administradores de investir em projetos arriscados de novos produtos e tecnologias. Sem a proteção patrimonial, os sócios direcionariam seus recursos para atividades consolidadas e de

⁶¹ Na companhia, o sócio vale pelas contribuições que faz para formar o patrimônio social, e não pelo que é. A companhia nada vale pela qualidade de seus acionistas, mas pelo quanto possui (GONÇALVES NETO, 2005, p. 49).

menor risco, uma vez que os produtos novos somente atrairiam esses recursos se pudessem proporcionar altíssima rentabilidade, arcando o consumidor com preços mais elevados para produtos inovadores (COELHO, 2002, v. 2, p. 402).

Além disso, a limitação da responsabilidade beneficia a entrada de novas companhias no mercado. As companhias nascentes que não contam com um histórico positivo a seu favor podem captar recursos mais facilmente dos acionistas, sem que o patrimônio destes seja colocado integralmente em risco. Caso contrário, os acionistas não arriscariam colocar todo o seu patrimônio em companhias novas e ainda não testadas⁶². Vale destacar que a entrada de novas companhias favorece a concorrência e colabora para a redução dos preços dos produtos e para a ampliação das opções de escolha do consumidor.

A limitação da responsabilidade, no entanto, não é imune a críticas.

4.2. Argumentos desfavoráveis

A limitação da responsabilidade é motivo de críticas fundamentadas em três pontos (DIAS, 2012, p. 38 et seq.): a) externalização de custos aos credores involuntários; b) risco moral; e c) privilégio da limitação em face dos riscos da vida.

A limitação da responsabilidade permite aos sócios estabelecer um valor máximo de comprometimento do seu patrimônio para pagamento dos credores da companhia. Vamos supor que o capital subscrito e totalmente integralizado de uma sociedade anônima seja de cem mil reais. Caso as dívidas com os credores cheguem ao valor de trezentos mil reais e o patrimônio da companhia seja idêntico ao valor do capital social, podemos dizer que não será paga aos credores a diferença de duzentos mil reais. É interessante, nesse ponto da discussão, estabelecer uma classificação entre credores voluntários e credores involuntários da companhia.

Os credores voluntários da companhia são aqueles que negociam de forma contratual com a sociedade os mais variados negócios jurídicos. Assim, um banco que concede um empréstimo à companhia, sabendo da limitação da responsabilidade dos sócios, cobrará uma taxa de juros que compense a limitação da responsabilidade, aumentando o valor da taxa até que a barganha reflita uma divisão racional dos riscos entre o banco e a companhia. Os credores voluntários são compensados pelo aumento na cobrança da taxa de juros ou do preço. Outra alternativa para a instituição financeira é exigir a garantia pessoal dos sócios aos

⁶² Fatores relativamente imprevisíveis podem sacrificar a empresa (COELHO, 2002, p. 38).

empréstimos fornecidos à sociedade empresária⁶³. Na medida em que podem embutir uma taxa de risco ao compor seus preços, os credores que negociam com a sociedade, como o atacadista, o fornecedor de insumos, o banco etc., têm plenas condições de negociar seus créditos e não são lesados pela limitação da responsabilidade dos sócios (COELHO, 2002, p. 403). Assim, os sócios podem abrir mão do seu direito de limitação da responsabilidade se houver uma perspectiva maior de retorno de seus investimentos decorrente da diminuição do custo de tomar emprestado (POSNER, 2003, p. 412).

Há aqui uma questão interessante sobre a classificação dos credores trabalhistas e dos consumidores entre os credores voluntários ou involuntários. Caso se entenda que os credores trabalhistas são credores voluntários, pode ser defendida a posição segundo a qual os valores negociados no contrato de trabalho refletem a limitação da responsabilidade dos sócios, assim como os valores negociados nos contratos de consumo. De acordo com esse raciocínio, a limitação da responsabilidade aumenta o valor do salário e diminui o preço do produto. Desse modo, pode ser defendida uma posição mais firme em favor da rigidez da limitação da responsabilidade. Essa questão é importante para a abordagem da relativização da responsabilidade no âmbito das relações trabalhistas e consumeristas.

Os credores involuntários são aqueles titulares de créditos decorrentes de relações jurídicas que não resultam da negociação voluntária com a companhia. São exemplos de credores involuntários o fisco e o meio ambiente, ambos representados pelo Estado. Outro exemplo de credor involuntário é a vítima de acidente não decorrente de relação contratual, objeto de estudo da responsabilidade civil extracontratual. A limitação da responsabilidade nesses casos permite à companhia beneficiar-se do lucro de atividades econômicas, transferindo custos para os credores involuntários. Os credores não negociais, como trabalhadores e titulares do direito de indenização, inclusive os consumidores, não têm meios de formar seus preços, agregando-lhes uma taxa de risco, de modo que a limitação da responsabilidade dos sócios representa prejuízo, pois não dispõem dos mesmos instrumentos de negociação dos credores voluntários (COELHO, 2002, p. 403).

Caso esses custos não sejam internalizados, a situação caracteriza um exemplo de externalização dos custos da atividade econômica. A limitação da responsabilidade permite aos sócios a externalização do

⁶³ A instituição financeira, ao conceder crédito, costuma exigir a garantia pessoal dos sócios aos empréstimos fornecidos à sociedade empresária, afastando contratualmente a limitação da responsabilidade (BARBOSA, 2013, p. 324).

risco de insucesso aos credores involuntários. Vamos imaginar que uma companhia com o capital de vinte mil reais, devidamente subscrito e integralizado, adquira um maquinário de baixo valor e o utilize para causar devastação e poluição em áreas e acervos naturais. O dano ao meio ambiente (que vamos supor em duzentos mil reais) não poderá ser assumido pela sociedade, dado o baixo montante do capital social e possivelmente do seu patrimônio, resultando em custos para a sociedade em geral.

Existem algumas soluções para o problema da limitação da responsabilidade. Uma delas é a sua relativização em relação aos credores involuntários. Outra solução é a contratação de seguro pela companhia, de forma obrigatória pela lei ou facultativamente, como modo de evitar sua falência em razão de acidentes. Uma terceira hipótese é a contratação de seguros individuais pelas vítimas. Esta última opção é dificultada pelo grande número de seguros que teriam de ser adquiridos pelas vítimas de forma individual.

Outro argumento contrário à limitação da responsabilidade dos sócios é o aumento da probabilidade de ocorrência de risco moral⁶⁴. Ao se verem protegidos pela limitação da responsabilidade, os sócios podem diminuir de tal forma o monitoramento dos administradores que estes se verão incentivados a adotar condutas mais arriscadas em projetos cujo retorno possa ser mais lucrativo. O outro lado do risco moral é o incentivo decorrente da limitação da responsabilidade ao investimento em projetos de maior risco. A nosso ver, os ganhos propor-

cionados pelo investimento em novos produtos e tecnologias suplantam os ganhos decorrentes da redução do risco moral. Além disso, vale destacar que a limitação da responsabilidade incentiva os credores financeiros a se tornarem mais cautelosos ao conceder crédito à companhia, mitigando-se de certa forma a incidência de risco moral.

A exposição ao risco como fato normal da vida é outro argumento contrário à limitação da responsabilidade dos sócios. Muitas pessoas correm riscos por não terem um plano de saúde, por exemplo, ou por viverem em áreas sujeitas a tempestades e inundações. Dessa forma, argumenta-se que a limitação da responsabilidade seria um privilégio a favor justamente das pessoas que detêm os maiores patrimônios na sociedade. Contrariamente a esse argumento, pode-se afirmar que as pessoas procuram se precaver contra os riscos e reduzir ao máximo suas vulnerabilidades, sendo esse fato uma das razões para a existência de um mercado de seguro.

Em síntese, parece-nos que os benefícios advindos da responsabilidade limitada, conforme examinado no item anterior, suplantam suas eventuais deficiências, destacadas neste item. A limitação da responsabilidade favorece o empreendedorismo, gerando um benefício maior à sociedade em geral do que eventual custo suportado por credores de determinada sociedade falida (BARBOSA, 2012, p. 323).

5. Considerações finais

Apresentam-se a seguir as linhas conclusivas assumidas no presente trabalho.

O empresário detém a primazia na produção de bens e serviços para o atendimento das necessidades dos demandantes. Ele promove seu enriquecimento pessoal e, em nível agregado, o desenvolvimento econômico do país.

⁶⁴ O risco moral é um problema interessante no setor de seguros. O consumidor que adquire o seguro de um bem que será reembolsado completamente pelo furto não tem qualquer incentivo para tomar cuidado (VARIAN, 2012, p. 765). Um raciocínio semelhante pode ser utilizado na limitação da responsabilidade dos sócios, que terão menor incentivo para cobrar cuidado dos administradores caso estejam totalmente protegidos pela limitação.

O desenvolvimento econômico requer um ambiente regulatório que facilite a entrada de novos empreendedores, com motivação e boas ideias, de maneira a possibilitar a chamada destruição criadora, conforme destacado por Schumpeter.

A definição do conceito de empresa é uma das tarefas mais difíceis a cargo do jurista e do economista. A empresa é dotada de quatro perfis diferentes, cada um deles ressaltando um aspecto do fenômeno econômico da empresa. A legislação atual dá ênfase ao perfil subjetivo. De acordo com a sua definição normativa, o empresário é a pessoa que dirige e organiza as atividades econômicas de produção de bens, circulação de mercadorias e prestação de serviços, exercidas pelos trabalhadores em seu nome. O conceito de empresário tem se desgastado nos últimos anos, perdendo seu caráter diferenciador de atividades e passando a englobar atividades não organizadas.

A legislação não estabelece expressamente o conceito de sociedade empresária, mas a sua definição está fundamentada no objeto desenvolvido. É sociedade empresária aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito ao registro. A sociedade anônima é uma sociedade empresária em virtude de sua forma, independentemente do objeto exercido.

As sociedades são personificadas ou não personificadas. As sociedades que nos interessam são as personificadas e que são consideradas pessoas jurídicas. A teoria da pessoa jurídica é uma espécie de artifício utilizado pelo Direito para dar personalidade jurídica a pessoas que contam com existência tão somente ideal.

A empresa, para a teoria econômica neoclássica, é uma espécie de caixa-preta. Ela é encarada como um único indivíduo, que transforma insumos em produtos, dando-se ênfase aos seus aspectos tecnológicos. O ordenamento jurídico corrobora essa concepção da teoria neoclássica

de empresa como indivíduo ao reconhecer o título de pessoa a determinadas sociedades empresárias, de forma semelhante a uma pessoa natural. A teoria econômica neoclássica não explica a necessidade de existência da empresa e a sua forma de organização interna, especialmente como os conflitos de interesse entre os proprietários, administradores, trabalhadores e consumidores são resolvidos.

A principal razão encontrada por Ronald Coase (1937, 2009) para a existência de uma empresa é o custo de utilização do mecanismo de preços de mercado. Os custos de obtenção de informações sobre o parceiro contratual, os custos de negociação das cláusulas do contrato e os custos de cumprimento do acordo, denominados custos de transação, levam o empresário a celebrar somente um contrato em vez de uma série deles. Além disso, um contrato de longo prazo, em termos gerais, pode significar redução de custos de transação em relação à celebração de contratos de curto prazo. A contribuição de Coase foi destacar que a facilidade e a simplificação da constituição e da abertura de empresas são importantes instrumentos para ganho de eficiência econômica. A criação de uma empresa reduz custos de transação de negócios que seriam levados a efeito no mercado a um custo mais alto e em um prazo mais curto.

A explicação de Coase (1937, 2009) dá ênfase ao poder disciplinar do empresário, mas a continuidade do relacionamento por meio de um contrato depende da manutenção de cláusulas aceitáveis para ambas as partes. Essa abordagem torna interessante estudar a função da empresa como meio de reduzir custos de agência. O empresário surge para resolver um problema de medição da produtividade de um trabalho realizado em equipe. Além disso, a empresa é uma organização que serve como ponto de conexão para um conjunto de relações contratuais entre indivíduos.

As relações contratuais geram problemas conhecidos na Economia como custos de agência. Na relação de agência, um indivíduo-principal, titular de um interesse, delega a tarefa de praticar determinada atividade a outro indivíduo-agente, com a expectativa de que este atenda a seus interesses. Ambos os indivíduos são maximizadores de utilidade, de modo que o agente nem sempre atuará no interesse do principal.

O principal deve arcar com custos de monitoramento para acompanhar o desempenho da companhia e do seu administrador. Esses custos de monitoramento devem ser menores do que os ganhos auferidos pelo principal decorrentes da habilidade e da especialização dos administradores que exercem suas funções na companhia. A limitação da responsabilidade dos sócios da companhia serve como instrumento de redução dos custos de monitoramento dos administradores, viabilizando a constituição de uma sociedade formada por um número elevado de sócios.

A limitação da responsabilidade favorece a redução dos custos de obtenção de capital pela sociedade. Ela diminui os gastos de monitoramento da atividade do administrador porque reduz o valor em risco do sócio. A limitação incentiva a diversificação dos investimentos, pois permite ao sócio comprometer somente parte de seu patrimônio em cada um dos investimentos. Além disso, a limitação da responsabilidade reduz o gasto de monitoramento dos demais sócios e de obtenção de informações sobre o patrimônio deles, ao tornar tais informações irrelevantes. A limitação da responsabilidade permite ainda que o valor das ações seja estimado de acordo com as informações econômicas da companhia, incentiva os investimentos da sociedade em atividades arriscadas e colabora para a abertura de novos empreendimentos.

A limitação da responsabilidade é criticada por externalizar prejuízos aos credores involuntários da sociedade, como a vítima de acidentes; por incentivar comportamentos menos cautelosos, em razão do chamado risco moral; e por privilegiar determinados indivíduos contra os riscos da vida.

A nosso ver, os benefícios advindos da limitação da responsabilidade dos sócios, por permitirem uma diminuição dos custos de obtenção de capital, suplantam as eventuais deficiências da limitação.

Referências

AGUILAR FILHO, Hélio Afonso; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Instituições e cooperação social em Douglass North e nos intérpretes weberianos do atraso brasileiro. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 551-571, jul./set. 2011.

- ALCHIAN, Armen; DEMSETZ, Harold. Produção, custos de informação e organização econômica. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 92-108, jul./set. 2005.
- ARBACHE, Jorge. Indústria ou densidade industrial? *Valor Econômico*, São Paulo, 23 ago. 2013.
- ARRUDA, Maria Clara da Silveira Villasboas. Companhia Aberta x Companhia Fechada. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. Nova série, v. 26, n. 65, p. 42-63, jan./mar. 1987.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.
- BARBOSA, Eraldo Sérgio. Ronald Harry Coase. *Universa - Revista da Universidade Católica de Brasília*, v. 3, n. 1, p. 203-224, mar. 1995.
- BARBOSA, Leonardo Garcia. Instituições e registro de empresas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 49, n. 195, p. 319-329, jul./set. 2012.
- _____; BIJOS, Leila; OLIVEIRA, João Rezende Almeida. Direito do comércio internacional: delimitação, características, autorregulação, harmonização e unificação jurídica e Direito Flexível. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 197, p. 249-256, jan./mar. 2013.
- _____. Teoria dos jogos e fechamento de empresas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 197, p. 317-329, jan./mar. 2013.
- BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Código comercial. *Coleção de leis do Brasil*, 31 dez. 1850^a.
- _____. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do juízo no processo comercial. *Coleção de leis do Brasil*, 31 dez. 1850b.
- _____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.
- _____. Projeto de lei n. 1.572, de 14 de junho de 2011. Institui o Código Comercial. *Diário da Câmara dos Deputados*, Brasília, 15 jun. 2011.
- CALIENDO, Paulo. Direitos fundamentais, direito tributário e análise econômica do direito: contribuições e limites. *Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, v. 3, n. 7, p. 203-222, abr./jun. 2009.
- CARVALHO, Cristiano Viveiros de. Deveres instrumentais e custos de transação. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*, Porto Alegre, n. 8, p. 115-122, 2007.
- CATEB, Alexandre Bueno. Análise econômica da lei de sociedades anônimas. *Direito & Economia*, Porto Alegre, p. 263-271, 2008.
- _____; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica do direito societário. In: TIMM Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.
- CAVALLI, Cássio Machado. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CHEUNG, Steven N. S. The contractual nature of the firm. *Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 26, n. 1, p. 1-21, 1983.
- COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economica*, Londres, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937.
- _____; O problema do custo social. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 7, n. 26, p. 135-191, abr./jun. 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COOTER, Robert; SCHÄEFER, Hans-Bernd. *Solomon's knot: how law can end the poverty of nations*. Princeton: Princeton University, 2011.
- DIAS, Cristiano Cardoso. *A responsabilidade limitada e o empresário individual*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Milton Campos, Minas Gerais, 2012.

ESTRELLA, Hernani. Da comercialização do direito civil. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 8, n. 43, p. 17-34, jan./fev. 1960.

FALCÃO, Marina. Contax terá 60% dos atendentes no Nordeste. *Valor Econômico*, São Paulo, 13 ago. 2013.

FRANÇA. *Lei de Le Chapelier*. Paris: [s.n.], [1791?].

GONÇALVES, Oksandro. O recoser da autonomia patrimonial e da responsabilidade limitada no Projeto do Novo Código Comercial. In: COELHO, Fábio Ulhôa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Org.). *Reflexões sobre o projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário: sociedade anônima*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

JENSEN, Michael; MECKLING, William. Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura de propriedade. *Revista de Administração de Empresas*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 2, p. 87-125, abr./jun. 2008.

JONES, Charles. *Introduction to economic growth*. 2. ed. Nova Iorque: W.W. Norton, 2002.

KNIGHT, Frank. *Risco, incerteza e lucro*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1972.

MARCONDES, Sylvio. Direito mercantil e atividade negocial no projeto de Código Civil. In: MACHADO, Silvío. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

PINDYCK, Robert; RUBINFELD, Daniel. *Microeconomia*. 7. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010.

POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 6. ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2003.

RODRIGUES, Vasco. *Análise econômica do direito: uma introdução*. Coimbra: Almedina, 2007.

SCHRAMM, Carl. Economics and the entrepreneur. *Claremont Review of Books*, California, May 2008.

SCHUMPETER, Joseph. *Teoria do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SILVA, Bruno Mattos e. *Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2007.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SZTAJN, Raquel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2010.

TOMAZETE, Marlon. *Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

VARIAN, Hal. *Microeconomia: uma abordagem moderna*. Tradução de Elfo Ricardo Daninelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

VERA, Flávia Santinoni. Consequências do Direito Brasileiro para o Empreendedorismo. In: ROCHA, A. et. al. *Agenda Legislativa para o Desenvolvimento Nacional*. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2011.

VIVANTE, Cesare. *Instituições de direito comercial*. 3. ed. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. 8 v.

WILLIAMSON, Oliver. *The economic institutions of capitalism*. New York: The Free Press, 1985.

YAZBEK, Otavio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.