

Introdução ao Direito Empresarial

João Pedro Scalzilli

Rodrigo Tellechea

Luis Felipe Spinelli

Introdução ao Direito Empresarial

© João Pedro Scalzilli
© Rodrigo Tellechea
© Luis Felipe Spinelli

Produção editorial: Vanessa Pedroso
Capa: Nathalia B. Ceconello
Editoração: Nathalia B. Ceconello

CIP-Brasil, Catalogação na fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

Scalzilli, João Pedro

Introdução ao Direito Empresarial / João Pedro Scalzilli,
Rodrigo Tellechea, Luis Felipe Spinelli

1. ed. | Porto Alegre, RS | Buqui, 2020.

228p. | 22,5 cm

ISBN: 978-65-86118-00-1 (recurso digital PDF)

1. Direito empresarial. 2. Direito. I. Scalzilli, João Pedro. II.
Tellechea, Rodrigo. III. Spinelli, Luis Felipe. IV. Título.

 Buqui Comércio de Livros Eireli.

Rua Dr Timóteo, 475 sala 102
Porto Alegre | RS | Brasil
Fone: +55 51 3508.3991
www.editorabuqui.com.br
www.facebook.com/buquistore
www.instagram.com/editorabuqui

Introdução ao Direito Empresarial

João Pedro Scalzilli

Rodrigo Tellechea

Luis Felipe Spinelli

JOÃO PEDRO SCALZILLI

Doutor em Direito Comercial pela USP

Mestre e Especialista pela UFRGS

Professor da Faculdade de Direito da PUCRS

Advogado

RODRIGO TELLECHEA

Doutor em Direito Comercial pela USP

Especialista pela UFRGS

*Especialista pela McDonough School of Business, Georgetown
University*

Advogado

LUIS FELIPE SPINELLI

Doutor em Direito Comercial pela USP

Mestre e Especialista pela UFRGS

Professor da Faculdade de Direito da UFRGS

Advogado

*O jurista assim terá o seu ponto de partida na
história e voltará a olhar para a história
no seu ponto de chegada.*

Tullio Ascarelli (Antígona e Porcia).

AGRADECIMENTOS

Costuma-se dizer que nenhum trabalho, por mais simples que seja, é passível de ser realizado isoladamente. Verdade ou não, certo é que poder contar com amigos em nossos projetos acadêmicos sempre foi uma benção.

O rigor e as dificuldades inerentes à pesquisa são amainados pelo auxílio de colegas que doam seu precioso tempo, contribuindo para o aperfeiçoamento dos nossos textos e para o aprofundamento de nossas indagações. São contribuições inestimáveis. Cientes dessa dívida impagável, resta-nos, ao menos, expressar nessas linhas nossa imensa gratidão.

Assim, agradecemos, inicialmente, aos amigos Lucas Griebler e Júlio Ferro, que auxiliaram na revisão bibliográfica e nas pesquisas iniciais. Além disso, a presente obra contou com o auxílio de pesquisa e revisão de Lara Pizzatto, a quem agradecemos carinhosamente.

INTRODUÇÃO

Busca-se com o presente livro apresentar um ensaio introdutório ao estudo do direito empresarial. Para tanto, parte-se de algumas premissas fundamentais, para fixar as bases de uma disciplina jurídica que avoca para si a hercúlea tarefa de regular uma parte considerável do mundo dos negócios.

Importante destacar, no entanto, que aceitar certas premissas não significa abdicar de um espírito investigativo e questionador — tão necessário à pesquisa do direito. Muito pelo contrário. Alguns conceitos e dogmas tradicionalmente encontrados nos manuais, cursos e tratados de direito empresarial serão, aqui, objeto de questionamento, até mesmo desafiados, a fim de se verificar se continuam válidos e atuais dentro do sistema e da realidade vigentes.

Quando da elaboração deste pequeno livro, sempre se teve em mente que o estudo cuidadoso das premissas fundamentais do direito empresarial é imprescindível para a sua compreensão e domínio. Também nessa linha, vem à mente a lição centenária — e invariavelmente atual — de VIVANTE, um dos maiores comercialistas de todos os tempos:

Aos estudantes e aos estudiosos — as duas palavras nem sempre são sinônimas —, que frequentemente me pedem conselhos e temas para as suas dissertações, eu só posso dar como guia o método por mim seguido.

Não se aventurem jamais a fazer uma obra jurídica se não conhecem a fundo a estrutura técnica e a função econômica do instituto que é objeto dos seus estudos.

Colham nas bolsas, nos bancos, nas agências, nas sociedades comerciais, nos cartórios judiciais, o material necessário para entender aquela estrutura e aquelas funções.

É uma deslealdade científica, uma falta de probidade falar de um instituto, para fixar a sua disciplina jurídica, sem conhecê-lo a fundo na sua realidade.

Se o direito tem por escopo regular os efeitos de um instituto, é evidente que o estudo prático da sua natureza deve preceder o do direito.

Feita essa pesquisa *in rei veritate*, deve-se seguir tanto quanto possível a linha histórica do instituto, distinguindo-o dos institutos afins, e fazer proveitoso aquele conhecimento prático e histórico, para então submeter à crítica as fontes jurídicas, como as leis, a jurisprudência, os costumes.

Só se começa a escrever quando já se tem formulado todo o argumento na própria mente, segundo as necessidades lógicas do seu conteúdo.

No escrever, tome-se como ponto de partida a última palavra a qual chegaram os estudiosos precedentes, na Itália e no exterior, porque a literatura jurídica, em matéria comercial, progride de forma sincronizada em todos os países pertencentes ao ciclo da nossa cultura¹.

1 VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, v. I. 5 ed. Milano: Francesco Vallardi, 1922, p. IX-X.

Buscando seguir a lição de VIVANTE, considera-se que o exame da dogmática do direito empresarial² (Capítulo 1), do seu desenvolvimento histórico (Capítulo 2), dos princípios constitucionais da atividade econômica (Capítulo 3) e dos elementos caracterizadores da empresa (Capítulo 4) faz parte do caminho necessário a ser trilhado pelo estudioso neófito da matéria.

Só com a bagagem adquirida nesse percurso, a ele será possível enfrentar temas mais avançados, como o direito das sociedades, os contratos empresariais, os títulos de crédito, a disciplina dos bens da propriedade industrial e o instigante, porém complexo, mundo das empresas em crise (recuperação de empresas e falência).

2 Por exame da dogmática do direito empresarial, entenda-se o estudo dessa disciplina jurídica a partir de certas premissas e conceitos pré-estabelecidos — e que, em um primeiro momento, não serão objeto de questionamento. Essa abordagem não significa uma ausência completa de indagação acerca dos fundamentos dos regimes, institutos e normas objeto de estudo, mas de um viés de pesquisa, enfoque, que aceita certas realidades como dadas e certas — como espécies de marcos da ordem vigente. Outro tipo de pesquisa se dá com o exame zetético, mais questionador, cujo viés pode colocar em xeque as estruturas mais básicas da disciplina. Exemplificativamente, tem-se que, no direito recuperatório e falimentar, parte integrante do direito empresarial, aplica-se apenas aos agentes econômicos empresariais. Assim está definido na legislação vigente (art. 1º da Lei 11.101 de 2005 – Lei de Recuperação de Empresas e Falência). Em uma abordagem dogmática, esta é uma realidade posta, a partir da qual se desdobra o estudo do direito concursal brasileiro. Por outro lado, em um exame com viés zetético, pode-se questionar a razão pela qual se exclui do âmbito desta disciplina jurídica os agentes econômicos não empresários (como as sociedades de profissionais que exercem atividade intelectual, por exemplo) e se não seria melhor incluí-los nesse âmbito. Para além disso, talvez seja possível analisar por qual razão não se pode dar tratamento jurídico unitário a todos os sujeitos de direitos, independentemente se exercem atividade econômica ou não. Investigações sociológicas, filosóficas, históricas e econômicas do fenômeno jurídico são exemplos de pesquisas zetética. Nelas, há uma abertura constante para o questionamento dos temas objeto de análise, que passam a ser estudados com uma maior profundidade, inclusive de forma especulativa. Podem emergir dessas investigações, por exemplo os valores subjacentes às normas, as bases econômicas de um instituto, a crítica ideológica acerca de um determinado regime jurídico e as raízes históricas e sociais de certo fenômeno. Sobre o tema da dogmática e da zetética, ver: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 44 ss.

Finalmente, vencidos os elementos fundamentais do direito empresarial e dominados os desdobramentos dessa disciplina jurídica — direito societário, contratual, cambiário, industrial e concursal —, podem os estudiosos voltar ao ponto de partida, para analisar tudo novamente, mas, desta vez, a partir de uma abordagem questionadora. Deste ponto em diante, terão atingido a desejável maturidade científica.

Este livro é um duplo convite ao estudante que se aventura pela primeira vez no campo do direito empresarial: em um primeiro e mais relevante plano, trata-se de uma incitação para que explore e apreenda a matéria objeto das primeiras aulas de uma disciplina introdutória ao direito empresarial, tal como seria exposta em qualquer curso de direito; em um segundo plano — quase imperceptível ao leitor, exceto pela advertência que ora se faz — está o desejo dos autores de terem a companhia do estudante em sua própria volta ao ponto de partida: o reexame crítico dos fundamentos do direito empresarial. Estes são os objetivos que perpassam as páginas do presente livro e o convite que é feito ao leitor.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 - Dogmática	21
1. Questão terminológica	24
2. Conceito e delimitação da disciplina	25
3. Fluidez dos contornos.....	28
4. Autonomia	31
4.1. Autonomia formal.....	34
4.2. Autonomia material.....	34
4.3. Autonomia didática	35
5. Fontes	36
6. Características da disciplina	41
6.1. Historicidade	42
6.2. Cosmopolitismo.....	46
6.3. Economicidade.....	48
6.4. Prevalência do mercado	57
7. Método investigativo.....	60
 CAPÍTULO 2 - Desenvolvimento histórico	 65
1. Pré-história do direito comercial.....	70
1.1. Comércio na Antiguidade	70
1.2. Inexistência de um direito comercial.....	71
1.3. Queda de Roma e o enfraquecimento do comércio...	73
1.4. Idade Média e a economia do Feudalismo	79
2. Nascimento do direito comercial	81
2.1. Renascimento comercial.....	81
2.2. Feiras, cidades, corporações e ligas.....	85
2.3. Organização jurídica medieval.....	96
2.4. Lex mercatoria.....	100

3. Amadurecimento do direito comercial.....	106
3.1. Revolução Comercial	106
3.2. Capitalismo.....	108
3.3. Descobrimientos.....	110
3.4. Sociedades anônimas.....	111
4. Estatização do direito comercial	116
4.1. Surgimento dos Estados Nacionais	117
4.2. Ordenação e codificação do direito comercial	119
4.3. Novo enfoque do direito comercial.....	121
4.4. Revoluções Industriais.....	122
5. Direito comercial do período liberal.....	125
5.1. Revolução Francesa	125
5.2. Direito comercial do período liberal.....	126
5.3. Atos de comércio.....	128
5.4. Liberdade, direito societário e direito industrial	131
6. Direito comercial contemporâneo.....	135
6.1. Intervenção estatal e regulação da economia.....	135
6.2. Unificação do direito privado.....	137
6.3. Direito de empresa.....	142
6.4. Desafios do direito empresarial no Século XXI.....	143
7. Direito comercial no Brasil.....	147
7.1. Período colonial.....	147
7.2. Período pós-Independência.....	149
7.3. Código Comercial de 1850	149
7.4. Código Civil de 2002.....	151

CAPÍTULO 3 - Direitos econômicos fundamentais 155

1. Regulação da atividade econômica	159
2. Constituição econômica.....	161

3. Ordem econômica brasileira	163
4. Princípios constitucionais ligados ao direito empresarial	166
4.1. Princípio da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV e parágrafo único, e 170)	168
4.2. Liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII e XX)	172
4.3. Livre concorrência (CF, arts. 170, IV, 173, §4º)	173
4.4. Propriedade privada (CF, arts. 5º, caput, XXII, XXIX, 170, II)	175
4.5. Função social da empresa (CF, art. 170, III)	176
4.6. Favorecimento das empresas de pequeno porte (CF, arts. 170, IX, e 179)	178

CAPÍTULO 4 - Teoria da empresa 181

1. Conceitos fundamentais	184
1.1. Empresa	185
1.2. Empresário	188
1.3. Estabelecimento	189
2. Elementos de empresa	190
2.1. Profissionalismo	191
2.2. Economicidade	192
2.3. Organização	193
2.4. Natureza da atividade	194
3. Empreendedores não empresários	196
3.1. Profissionais intelectuais	196
3.2. Produtor rural	199

Considerações finais	203
----------------------------	-----

Referências	205
-------------------	-----

Sobre os Autores	227
------------------------	-----

CAPÍTULO 1

DOGMÁTICA

O direito empresarial é a *disciplina jurídica do mundo dos negócios*. É o ramo do direito que regula a atividade do empresário e os instrumentos jurídicos desenvolvidos no curso da História para resolver os problemas decorrentes da prática negocial. Mesmo que muitos desses instrumentos hoje sejam de uso generalizado — como é o caso das sociedades de responsabilidade limitada, dos instrumentos de crédito, das marcas e das invenções patenteáveis —, sua sede jurídica continua sendo o direito empresarial.

Difícil medir a importância do direito empresarial para o mundo contemporâneo. Na clássica lição de ASCARELLI, sem o direito comercial e seus institutos, não haveria automóvel, avião ou produtos químicos. Sem uma conveniente regulação das sociedades anônimas, das cambiais, dos seguros, das patentes de invenção, e assim por diante, o mundo de hoje seria impensável. O gênio de Leonardo da Vinci antecipou o domínio do ar e muitas outras invenções, mas, sem as sociedades comerciais, a responsabilidade limitada, a circulação das ações, os bancos, os descontos e as patentes, os aviões não sulcariam os céus³. Essa é a relevância da matéria objeto do presente livro.

A partir deste conceito prévio e com a consciência da relevância da matéria, no presente capítulo, destinado à dogmática do direito empresarial, pretende-se explorar as principais bases teóricas do sistema normativo em questão. Para tanto, serão examinados: (i) a questão terminológica inicial (ou seja, o nome da disciplina); (ii) a conceituação da disciplina a partir da sua confrontação com o direito civil e sua delimitação de conteúdo (isto é, quais os contornos e o objeto do direito empresarial); (iii) a autonomia da disciplina (em face de um pretenso alargamento do direito civil); (iv) sua divisão em subsistemas (direito societário, direito cambiário, e assim por diante); (v) as principais características da disciplina; e (vi) o método investigativo utilizado no presente livro.

3 ASCARELLI, Tullio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado (trad. de Fábio Konder Comparado, in: *Saggi di Diritto Commerciale*). *Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico*, São Paulo, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999, p. 244.

1. QUESTÃO TERMINOLÓGICA

“Direito empresarial”, “direito comercial”, “direito mercantil”, ou ainda outras formas, já adotadas para o nome dessa disciplina jurídica. As variações pouco importam. Elas apenas refletem a preferência ou o costume de quem as emprega; ou o particular interesse em ressaltar alguma de suas características ou um de seus estágios de desenvolvimento⁴.

Pode-se utilizar indistintamente qualquer das formas, sem prejuízo de registrar que, desde a adoção da *teoria da empresa* pelo Código Civil de 2002, há certa preferência pela utilização do termo *direito empresarial*. Isso fica evidenciado especialmente nos textos legislativos que se seguiram, no trabalho dos doutrinadores e até no nome das disciplinas das faculdades de direito — muito embora, em função da parcial unificação do direito obrigacional e do direito societário, talvez fosse mais consentâneo com a realidade do fenômeno jurídico em questão a utilização do nome “direito dos negócios”, como pretendeu Sylvio Marcondes⁵.

Não que isso tenha grande importância ou traga qualquer consequência prática. *Direito penal ou direito criminal; direito do trabalho ou direito laboral; direito falimentar, direito concursal, direito da insolvência ou, ainda, direito da empresa em crise*. Essas são variações existentes dentro de outras disciplinas jurídicas (ou mesmo subdivisões destas) e ninguém minimamente atento é induzido em erro por conta disso.

4 Também nessa linha: FORGIONI, Paula. A volução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 13.

5 Porque abrangeria tanto os negócios empresariais quanto os negócios não empresariais. Importante destacar que Sylvio Marcondes foi um dos autores do anteprojeto do Código Civil de 2002, tendo ficado responsável pelo livro que abrange os arts. 966 a 1.195, originalmente designado “Do Direito dos Negócios”, depois alterado durante o processo legislativo para “Do Direito de Empresa”.

A discussão em torno da unificação das nomenclaturas — ou mesmo sobre uma suposta prevalência de uma delas em detrimento das outras — é tão inútil ou inverossímil quanto seria sustentar a necessidade de abolir o uso dos sinônimos, razão pela qual apenas se registra aqui, como esclarecimento prévio, a nossa indiferença acerca do nome adotado. Neste livro, portanto, utilizar-se-ão, indistintamente, as diferentes nomenclaturas em foco. E nada mais merece ser dito sobre essa questão⁶.

2. CONCEITO E DELIMITAÇÃO DA DISCIPLINA

Dentre as muitas formas pelas quais é possível definir o direito empresarial, uma revela particular interesse: seu cotejo com o direito civil. Isso porque, tanto em termos históricos quanto em termos dogmáticos, este exercício oferece elementos interessantes.

Em uma abordagem dogmática, vale destacar que ambas as disciplinas fazem parte de uma seara jurídica maior — o direito privado⁷. Tradicionalmente, o direito é dividido em dois grandes ramos (sistemas): *o direito público*, que disciplina as relações nas quais o Estado atua com poder soberano (v.g., direito administrativo, direito tributário); e *o direito privado*, que regula as relações dos particulares entre si, o qual tem por principais características uma pressuposta igualdade entre os sujeitos e a capacidade de autodeterminação — consubstanciada na autonomia privada (v.g., direito civil, direito empresarial)⁸.

6 Ressalva seja feita ao estudo da evolução histórica do direito empresarial, cuja análise revela interesse prático e acaba por descortinar algumas nuances dos diferentes nomes da disciplina jurídica.

7 RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, v. 1. São Paulo: Max Limonad, 1960, p. 266.

8 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 341-342.

O caráter distintivo central entre esses ramos diz respeito à natureza da relação entre os sujeitos: no direito público, a relação é de *subordinação (relação vertical)*, ao passo que, no direito privado, a relação é de *coordenação (relação horizontal)*. Além disso, no direito público, o interesse imediato e prevalecente é *geral*, enquanto que, no direito privado, é o *particular*.⁹

Muito embora as delimitações entre o direito público e o direito privado estejam cada vez menos claras — como, por exemplo, em questões envolvendo direito do consumidor —, a distinção ainda serve ao menos para fins didáticos.

Como referido, o direito empresarial é, ao lado do direito civil, parte integrante do direito privado. Sua disciplina fundamental está inserida no Código Civil, mais especificamente no Livro II da Parte Especial (arts. 966 a 1.195), intitulado “Do Direito de Empresa” — daí porque se diz que o Código Civil brasileiro é um *código de direito privado*.

Partindo desse tronco, o direito empresarial se ramifica em leis especiais que disciplinam aspectos mais ou menos específicos da matéria (como a Lei de Registro de Empresas, o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, o Código da Propriedade Industrial, a Lei das Sociedades por Ações, a Lei das Duplicatas e assim por diante¹⁰).

A relação entre direito empresarial e direito civil é de especialidade, pois o primeiro é especial em relação ao segundo, de onde historicamente deriva¹¹.

O direito civil é a *disciplina que regula as relações jurídicas concernentes às pessoas em geral, aos seus bens e relações*. É o *código da vida privada*, pois, do nascimento à morte da pessoa, passando pelo seu estado e capacidade, regula quase todos os aspectos da vida privada, incluindo as relações dominiais e familiares¹². Já o direito

9 REALE. *Lições preliminares de direito...*, p. 341-342.

10 Respectivamente, Lei 8.934/94, LC 123/06, Lei 9.279/96, Lei 6.404/76 e Lei 5.474/68.

11 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 318.

12 RÁO. *O direito e a vida dos direitos...*, p. 269.

empresarial é o direito especialmente aplicado às pessoas que exploram a empresa e aos seus negócios.

Aqui uma primeira delimitação: o direito empresarial é aplicado aos empresários, ou seja, às pessoas que exploram a empresa — sendo esta, por disposição legal, *uma atividade industrial, comercial ou de prestação de serviços não intelectuais, exercida com escopo lucrativo e em caráter profissional e organizado* (CC, art. 966). Enquanto o direito civil é chamado de *direito privado geral* (ou comum), o direito empresarial é o *direito privado especial*, uma vez que especialmente aplicado aos empresários.

Em termos históricos, a especialidade do direito empresarial surge apenas com o nascimento dessa disciplina durante a Baixa Idade Média, por ocasião do Renascimento Comercial (Século XI). Essa história será contada em maiores detalhes no capítulo dedicado às origens do direito comercial. Por ora, basta registrar que a construção do direito empresarial é fruto de um tortuoso e pendular caminho de evolução (e involução) da Civilização — trajetória essa que não pode ser entendida nem interpretada senão à luz dos acontecimentos históricos que lhe deram origem¹³. Essa a abordagem proposta para o presente livro.

Voltando à conceituação do direito empresarial, pode-se dizer, também, que é o ramo do direito que regula o regime jurídico empresário e parte significativa da sua atividade. Nessa linha, disciplina: (i) a constituição e o registro da empresa; (ii) o regime jurídico dos bens do empresário; (iii) a sociedade empresária em todos os seus aspectos; (iv) os contratos celebrados entre empresários; (v) a propriedade industrial; (vi) a emissão de títulos que mobilizam e circulam o crédito; (vii) bem como o tratamento e os efeitos da crise empresarial, por meio dos institutos da recuperação de empresas e da falência. O direito empresarial é, em última análise, o *direito do empresário*.

13 SANTARELLI, Umberto. *L'esperienza giuridica basso-medievale*. Torino: Giappichelli, 1977, p. 3; GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 27; ASCARELLI, Tullio. Antigoná e Porcia. In: _____ *Problemi giuridici*, t. II. Milano: Giuffrè, 1959, p. 9-10.

3. FLUIDEZ DOS CONTORNOS

O *sfumato* é a técnica de pintar sem linhas ou traços fronteiros definidos, de modo que as formas se definam por variações de tons na passagem da luz para a sombra¹⁴. Pois, tal como no *sfumato*, as fronteiras entre o direito empresarial e o direito civil vêm se tornando mais fluidas e os seus contornos, menos visíveis com o tempo.

Por exemplo, verifica-se que os agentes econômicos não empresários também podem se valer de institutos regulados no bojo do direito empresarial — isso ocorre com o direito das sociedades, com os títulos de crédito e com a propriedade industrial —, assim como o empresário, no exercício da sua atividade, trava relações que determinam a incidência de outras disciplinas jurídicas, como é o caso do direito do consumidor e do direito do trabalho.

A própria divisão do direito privado em direito civil e direito empresarial por vezes se embaralha. A crescente importância das atividades econômicas intelectuais (por definição legal, *atividades não empresárias* — parágrafo único do art. 966 do CC), o caráter dúplice da atividade rural (CC, arts. 971 e 984) e a utilização de institutos tipicamente mercantis como as sociedades limitadas, as duplicatas e os bens da propriedade industrial (marcas, invenções) indistintamente por empresários e não empresários contribuem para essa confusão.

A unificação parcial do direito obrigacional e também do direito societário no bojo do Código Civil de 2002, aliada às constatações acima expostas, faz com que as linhas de fronteira entre direito civil e direito empresarial se esvançam aos poucos, como a águas de uma corrente que já se misturam com as de outra, em certo trecho de um rio¹⁵.

14 O mais proeminente pintor a se utilizar dessa técnica foi Leonardo da Vinci, e a sua Mona Lisa é a representação mais conhecida desse modo de pintar.

15 MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito...*, p. 316.

Os baluartes da dicotomia entre direito civil e empresarial seguem sendo a existência de um registro próprio para os empresários e a persistente impermeabilidade do direito do direito concursal brasileiro, que se explicam mais em termos históricos do que por razões ontológicas.

Se, por um lado, a autonomia muito se explica pela índole econômica dos empresários — o que justificaria uma disciplina jurídica que leva em conta esse especial modo de agir —, por outro esse argumento perde força ao se verificar que inúmeras atividades com escopo lucrativo são exploradas profissionalmente no âmbito do direito civil (advocacia, medicina, contabilidade, atividade rural, e daí por diante). Por essa razão, economicidade não ampara sozinha a dicotomia “direito civil versus direito empresarial”.

A própria *organização dos fatores de produção* (capital e trabalho), elemento que já se pretendeu definidor da atividade empresarial, parece estar cada vez mais em cheque como delimitador da figura do empresário, pela constatação de que, por exemplo, as sociedades de advogados e as firmas de auditoria (por definição legal, entidades não empresárias) organizam-se cada vez mais em torno de complexas estruturas, congregando centenas e até milhares de profissionais. Além disso, algumas atividades empresariais podem ser exploradas sem a combinação de todos os fatores de produção, como é o caso de muitos microempreendedores individuais (MEI) ou de negócios completamente automatizados, que podem prescindir do trabalho alheio.

Pelo exposto, a união dos agentes econômicos (pessoas que exploram atividade profissionalmente e com escopo lucrativo) em torno de uma disciplina jurídica da atividade negocial (direito dos negócios), submetendo-se todos ao direito concursal (recuperação e falência) parece fazer muito mais sentido. Nessa linha, lembre-se que essa unificação parcial era a vontade originária da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto do Código Civil atual, mais especificamente de Sylvio Marcondes Machado, responsável pelo Livro II da Parte Especial.

Evidente que a universalização do direito concursal demandaria o seu aparelhamento com institutos que trouxessem eficiência ao sistema, especialmente no que diz respeito à reabilitação da pessoa física falida para o exercício de atividade econômica (v.g., *o fresh start* norte-americano). O profissional liberal falido, por exemplo, não poderia ficar tolhido de exercer a profissão para a qual está habilitado por ocasião da sua quebra.

Por outro lado, colocar todos os agentes econômicos sob uma mesma disciplina jurídica — *direito dos negócios* ou *direito negocial* — atende ao imperativo de se regular igualmente aqueles que exercem, em essência, uma atividade cujo propósito é o mesmo: o lucro.

Nesse particular, importante lembrar que parte da doutrina sustenta ser o direito empresarial um ramo jurídico autônomo, pois as relações jurídicas decorrentes da atividade do empresário possuem toda uma racionalidade e uma dinâmica que lhes são próprias, em função do escopo lucrativo inerente a elas¹⁶. Em razão disso, um contrato celebrado entre empresários demandaria um esforço interpretativo diverso daquele que tivesse sido realizado entre não empresários. Mas isso é uma verdade apenas parcial, uma vez que contratos travados entre agentes econômicos do direito civil ou entre um deles e um agente econômico empresarial também devem ser lidos e interpretados da mesma forma, pois o propósito de todos é egoístico: a maximização dos ganhos. Interpretação diversa se aplica mais propriamente se levados em consideração os chamados contratos existenciais¹⁷. Em razão disso, parece mais adequado atrair para uma disciplina jurídica unitária todas as atividades econômicas, empresariais ou não.

Também parece não se justificar a existência de um duplo registro para os agentes econômicos (Registro de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais, para empresários, e Registro Civil de Pessoas Jurídicas para sociedades não empresárias). Vale lembrar que, por

16 Assim está em: FORGIONI. *A evolução do direito comercial brasileiro...*, p. 19.

17 Aquisição ou locação de um imóvel para moradia, por exemplo.

razões de ordem técnica e prática, as próprias sociedades cooperativas (por força de lei, entidades não empresárias) são registradas nas Juntas Comerciais, sem que isso cause qualquer embaraço.

Muito pelo contrário, o Registro de Empresas, em que pese terem ainda muito a melhorar, apresentam melhor preparo para lidar com o registro de pessoas jurídicas. Em razão disso, parece desejável que as Juntas Comerciais absorvam os serviços hoje prestados pelos cartórios civis de pessoas jurídicas, sem prejuízo de se manterem os órgãos de classe (Ordem dos Advogados, Conselho de Medicina, e assim por diante) para o registro individual dos profissionais que exercem profissões regulamentadas, em razão das especificidades deontológicas de cada uma delas.

O agrupamento dos agentes econômicos em torno de uma disciplina jurídica unitária traria maior coesão e lógica ao sistema jurídico, atendendo, como referido, ao imperativo de se regular igualmente aqueles que exercem, em essência, uma atividade cujo propósito é o mesmo: o lucro. Parece uma agenda positiva, que contribuiria, no mínimo, para a sistematização da disciplina, uma iniciativa mais proveitosa do que a maioria dos projetos atualmente em tramitação no Congresso.

4. AUTONOMIA

Discutir a autonomia do direito empresarial — e a importância de se regular, separadamente, dentro de um sistema com lógica e principiologia próprias, os institutos utilizados para o exercício da empresa — parece tão inusitado quanto debater a autonomia do direito de família ou do direito do trabalho. E o fato de que os instrumentos jurídicos empresariais são, hoje, utilizados, quase indistintamente, por empresários e não empresários não muda muito o estado das coisas.

Isso porque a autonomia do direito empresarial se impõe pela autoridade e relevância da matéria que regula. São temas e questões atinentes ao próprio modo de produção capitalista e ao funcionamento dos mercados. Nesta disciplina jurídica, direito e economia se entrelaçam¹⁸. O direito comercial, nesse contexto, instrumentaliza, sob o formato da técnica, a realidade do mundo dos negócios¹⁹.

É preciso conhecer a origem e a funcionalidade das regras e dos institutos jurídico-empresariais²⁰, visto que, nesta área do direito, talvez mais do que em qualquer outra, a mínima modificação legislativa pode alterar o próprio funcionamento da economia. Daí porque o direito empresarial será sempre, em relação ao direito civil, um direito autônomo e especial, cuja formação é eminentemente histórica²¹.

Se hoje os institutos societários, contratuais, cambiários e de direito industrial são de uso mais ou menos geral — em função da chamada “comercialização do direito civil” —, seu berço e certidão de nascimento são por todos conhecidos. É na história do direito comercial que se podem conhecer as circunstâncias que originaram esses mecanismos jurídicos de exploração da empresa. É na prática empresarial que se pode compreender seu funcionamento. É o direito comercial a sua morada natural. Se agentes não empresariais se valem da tecnologia jurídica empresária (contratação entre ausentes, seguro, sociedades limitadas, notas promissórias, duplicatas, marcas,

18 MACHADO, Brasílio. *Direito comercial*. São Paulo: Mignon, 1909, p. 214; SOUZA, H. M. Inglez de. *Prelecções de direito comercial*. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1906, p. 51.

19 MOSSA, Lorenzo. *Scienza e metodi del diritto commerciale*. *Rivista di Diritto Commerciale*, v. XXXIX, n. I, 1941, p. 126.

20 VIVANTE. *Trattato di diritto commerciale*, v. I..., p. IX-X.

21 Entre outros, ver: ASCARELLI. *Antigona e Porcia...*, p. 9-10; ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 27; MOSSA. *Scienza e metodi del diritto commerciale...*, p. 97-99; ROCCO, Alfredo. *Principios de derecho mercantil*. 10 ed. Ciudad de México: Nacional, 1981, p. 73-74; BOLAFFIO, Leon. *Derecho mercantil*. Trad. José L. De Benito. Madrid: Reus, 1935, p. 28-29; SOUZA. *Prelecções de direito comercial...*, p. 43.

invenções, dentre outros) é porque do direito empresarial tomaram emprestado²².

De uma maneira geral, parece que os manuais, cursos e tratados de direito discutem a autonomia da disciplina objeto de sua análise em uma tentativa, mais ou menos feliz, de reafirmar a dignidade da disciplina jurídica sob exame. O esforço é louvável, muito embora nem sempre bem-sucedido ou necessário. No caso do direito empresarial, trata-se de trabalho desnecessário, pelas razões acima expostas e aqui reafirmadas: a simples importância econômica e social singular da empresa torna prescindível maior esforço de reafirmação.

Uma instituição — *empresa* — que define a própria civilização contemporânea, porque se trata da célula central da economia de mercado, unidade básica de produção e circulação de bens e serviços básica na economia²³, demanda uma disciplina jurídica própria, que disponha sobre (i) a sua caracterização, (ii) o regime jurídico do seu titular, o empresário, (iii) a mobilização do crédito por ele utilizado, (iv) os mais variados aspectos de sua crise, entre outros temas sensíveis. Em última análise, o protagonismo da empresa traz à tona uma série de questões que demandam solução jurídica adequada, dentro de uma disciplina que lhe seja própria.

Como quer que seja, a doutrina costuma examinar a autonomia do direito empresarial a partir de três critérios (muito embora esse método seja de proveito duvidoso): (i) autonomia formal; (ii) autonomia material; e (iii) autonomia didática.

22 Para um aprofundamento, ver, no Capítulo 2, o item sobre a Unificação do Direito Privado.

23 COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 22, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983, p. 57; COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 732, a. 85, p. 38-46, out. 1996; ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. *Revista Direito GV*, v. 01, n. 02, p. 29-68, 2005, p. 29.

4.1. *Autonomia formal*

Formalmente, o debate gira em torno da inexistência de um código de direito empresarial separado do Código Civil, como havia até 2002 — quando inteiramente vigente o Código Comercial de 1850 e o Código Civil de 1916 — e se isso significaria a perda de autonomia do direito empresarial frente ao direito civil²⁴.

A discussão parece, em grande medida, desprovida de maior fundamento, pois a existência ou não de um diploma legal específico trata-se de questão de oportunidade e conveniência no plano da política legislativa²⁵, fato este que não retira a especificidade dos institutos de direito empresarial e em nada prejudica a sua autonomia material, pelas razões que acima foram explanadas.

Ademais, há todo um corpo legislativo esparsos, formado por diversas leis especiais, a regular especificamente matéria de direito empresarial, muito embora seus institutos também possam, em alguma medida, ser aproveitados por não empresários. É o caso do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/06), da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76), do Código da Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), da Lei das Duplicatas (Lei 5.474/68), da Lei do Cheque (Lei 7.359/85), e assim por diante.

4.2. *Autonomia material*

Materialmente, os institutos de direito empresarial possuem valores e princípios próprios — mesmo que possam ser utilizados por agentes não empresariais — e que só se explicam levando em consideração uma dinâmica e uma racionalidade próprias de uma disciplina jurídica voltada ao mercado²⁶.

24 No próximo capítulo, reservado ao estudo da história do direito empresarial, será examinado, em item próprio, o movimento de unificação do direito privado.

25 BARRETO FILHO, Oscar. *A dignidade do direito mercantil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 463, n. 11, p. 11-19, mai. 1974.

26 FORGIONI. *A evolução do direito comercial brasileiro...*, p. 19.

A maior preocupação do direito empresarial é com o funcionamento dos mercados. Vejam-se, nesse sentido, os princípios cambiários da *cartularidade*, da *literalidade*, da *autonomia* e da *abstração*. Na mesma linha, os *princípios concursais* da *preservação da empresa* e da *retirada da empresa inviável do mercado*. São todos princípios intrinsicamente ligados ao funcionamento dos mercados e à preservação dos interesses dos diversos agentes afetados pela atividade empresarial. Protegem o empresário na medida em que criam um ambiente institucional adequado para a realização dos negócios. Carregam consigo valores que transcendem a figura do próprio empresário e que só podem ser compreendidos dentro da lógica empresarial.

4.3. *Autonomia didática*

Didaticamente, a autonomia é ainda mais clara. Tradicionalmente, considera-se uma exigência lógica o ensino do direito empresarial separadamente do direito civil²⁷. Por isso, as escolas de direito mantêm disciplinas próprias para o direito empresarial em seus currículos.

No Brasil, a autonomia didática de tal ramo da ciência jurídica teve início em 1827, quando foi determinado que se lecionasse no 4º ano dos cursos dos cursos jurídicos de São Paulo e Olinda a cadeira de direito mercantil e direito marítimo separadamente da disciplina de direito civil²⁸. Nos dias atuais, a matéria se mantém academicamente autônoma, ganhando cada vez mais importância em razão da maior complexidade que vem ganhando os fenômenos econômicos que regula.

27 ESTRELLA, Hernani. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1973, p. 36.

28 BORGES, José Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 76.

5. FONTES

O Brasil é filiado à tradição romano-germânico (*Civil Law*). Trata-se, portanto, de um país em que a legislação ocupa um papel central como fonte do direito. Nesse contexto, a Constituição Federal está no topo da pirâmide normativa quando se trata de hierarquização das normas, pois é a partir dela que as normas inferiores retiram seu fundamento de validade.

Se, do ponto de vista dogmático, é possível discutir se a constituição possui normas de direito empresarial propriamente dito, do ponto de vista pragmático é inegável a relação dos princípios da atividade econômica (artigos. 170 e seguintes) com a disciplina jurídica empresarial. Essa ligação se dá em razão de um ou mais dos seguintes fatores: (i) porque os referidos princípios constituem a base institucional/econômica, pressuposto da existência da própria atividade empresarial; (ii) porque podem ser considerados direitos fundamentais econômicos, verdadeiras garantias dos empreendedores contra o Estado²⁹; ou (iii) porque fundamentam e subjazem o tecido normativo de um sistema ou subsistema de direito empresarial. Entre eles estão (i) o princípio da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV e parágrafo único, e 170) e (ii) o princípio da livre concorrência (CF, art. 170, IV).

Abaixo da Constituição, tem-se a legislação complementar e ordinária, cada uma exercendo seu papel dentro do sistema. Entre as leis de direito empresarial, destacam-se o Código Civil (arts. 966 a 1.195), eixo normativo do sistema, peça legislativa que define a figura do empresário e determina, assim, a quem se aplica o direito empresarial — daí o seu papel central.

Uma vez que o direito empresarial brasileiro exige que todo empresário obtenha o registro antes de iniciar a sua atividade (CC, art. 967), são de grande relevância as disposições da Lei 8.934 de 1994 (Lei do Registro de Empresas). Essa peça legislativa trata dos atos

29 MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. 4 ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987, p. 112-113

sujeitos a registro e disciplina todo sistema registral. Complementa-a o Decreto 1.800 de 1996, regulamento de alta importância para os profissionais que atuam perante as Juntas Comerciais.

Diante da complexidade das obrigações a que estão sujeitos os empresários (registro, manutenção de contabilidade e levantamento de demonstrações financeiras), o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123 de 1996) estabelece um regime jurídico simplificado e favorecido aos empresários de menor porte. O Estatuto em questão é um polo normativo relevante dentro do sistema de direito empresarial, pois, de acordo com dados do SEBRAE, mais de 90% (noventa por cento) dos negócios no Brasil estão classificados como microempresas e empresas de pequeno porte — sendo responsáveis por 50% (cinquenta por cento) dos empregos com carteira assinada e 27% (vinte e sete por cento) do PIB nacional³⁰. Na verdade, melhor teria anadado o legislador se o sistema fosse simplificado para todos, não apenas para os empresários de menor envergadura. Não o fez, contudo³¹.

Em se tratando de empresas de grande porte, a Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76) e a Lei sobre o Mercado de Valores Mobiliários (Lei 6.385/76) formam o sistema societário mais afeito aos negócios de vulto. Importante lembrar, nesse ponto, que as sociedades anônimas são o veículo societário apto para coletar a poupança popular e alocá-la em atividade produtiva, e o mercado de valores mobiliários é o ambiente econômico-institucional em que esse processo ocorre.

30 Panorama dos Pequenos Negócios – 2018. Disponível em: http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/Panorama_dos_Pequenos_Negocios_2018_AF.pdf. Acesso em: 6 de jan. de 2020.

31 Numa época em que muito se fala de reforma da Previdência e de reforma tributária, a classe política parece esquecer que a abertura e o fechamento de empresas também são fatores cruciais para ambiente de negócios do País. O descuido do legislador e a falha da classe empresarial em exigir providências nesse sentido contribuem para que o Brasil, a 9ª economia do mundo, ocupe a 109ª posição no ranking *Doing Business* do Banco Mundial, pesquisa anual que avalia o ambiente para fazer negócios em 190 países (dados para 2019)

Ainda no que diz respeito ao financiamento da atividade empresarial, é de se destacar o papel do mercado de crédito, ainda mais em uma economia em que a capitalização via valores mobiliários é restrita a um pequeno grupo de grandes e sofisticadas companhias³². O crédito é o oxigênio da economia e é preciso mobilizá-lo, de modo que os recursos fluam em direção daqueles que dele necessitam para produzir riqueza³³. Pode-se dizer que os títulos de crédito são os veículos por excelência de mobilização do crédito, daí a sua crucial importância para a economia e para o próprio direito empresarial.

O subsistema que regula os instrumentos de crédito está estabelecido, fundamentalmente, em legislação esparsa, como a Lei Uniforme de Genebra sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória (Decreto 57.663/66), a Lei da Duplicata (Lei 5.474/68), a Lei do Cheque (Lei 7.357/85), entre outras. Nesse contexto, as regras do Código Civil atinentes ao direito cambiário cumprem apenas um papel subsidiário, regulando os títulos de crédito não dispostos em lei especial.

Mas, se o crédito é parte essencial da economia contemporânea³⁴ e os negócios não podem dele prescindir da mesma forma que o homem não pode deixar de respirar³⁵, há que se ter muito cuidado com a sua utilização. Efetivamente, trata-se de conquista tão relevante para o desenvolvimento da Civilização que seria possível compará-lo ao domínio do fogo pelo homem; e, tal como este último, o crédito e as dívidas são conquistas que envolvem perigo³⁶.

32 Menos de 500 empresas brasileiras possuem valores mobiliários negociados no mercado.

33 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 30 e 98 ss.

34 WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Laurence; PORTER, Katherine; POTTOW, John A. E. *The law of debtors and creditors*. New York: Wolters Kluwer, 2014, p. 4.

35 THALLER, Edmond. *Des faillites en droit comparé*, t. I, Paris: Arthur Rousseau, 1887, p. 128.

36 WARREN; WESTBROOK; PORTER; POTTOW. *The law of debtors and creditors...*, p. 4.

Percebe-se que, na maior parte das vezes, a crise empresarial é deflagrada pelo mal-uso do crédito; e o direito concursal é reservado para situações de grave crise. Para as crises reversíveis, normalmente são utilizadas as recuperações extrajudicial e judicial. Para as irreversíveis, a falência. Esses regimes jurídicos estão regulados na Lei 11.101 de 2005 (“Lei de Recuperação de Empresas e Falência”), eixo normativo do sistema de direito da crise empresarial, legislação aplicada à generalidade das empresas.

Gravitam em torno desta as chamadas “leis parafalimentares”, especialmente projetadas para empresas que operam negócios especialmente sensíveis e que importam em risco sistêmico ou cuja crise pode gerar distúrbios sociais. É o caso das Instituições Financeiras (Lei 6.024 de 1974), das entidades de previdência privada (LC 109 de 2001), das operadoras de planos de saúde (Lei 9.656 d 1998) e das seguradoras (DL 73 de 1966), todas sujeitas à intervenção extrajudicial de entidades reguladoras.

No campo contratual há uma série de leis relevantes, como a Lei do Representante Comercial (Lei 4.665/65), a Lei da Concessão Comercial (Lei 6.729/79) e a Lei de Franquia (Lei 8.955/94), por exemplo.

Em se tratando de propriedade industrial, tem-se a Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279 de 1996), também chamada de “Código da Propriedade Industrial”, uma vez que regula, em um só documento, e de maneira ampla, marcas, indicações geográficas, invenções, modelos de utilidades e desenhos industriais.

Esses são os principais subsistemas de direito empresarial — societário, cambiário, concursal, contratual e industrial, respectivamente — e as leis mais importantes que formam o seu tecido normativo.

Além da legislação ordinária, cumprem importante função no sistema jurídico empresarial os atos normativos oriundos de diversas autarquias — quais sejam, as instruções normativas do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), as resoluções do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Importante esclarecer que estes atos normativos contêm um comando geral do Executivo, incluindo seus órgãos administrativos, visando à correta aplicação da lei, na medida em que a explicitam ou complementam³⁷. São inferiores, hierarquicamente, à legislação ordinária aplicável à matéria, não podendo inová-la ou contrariá-la (ou seja, não podem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstas), sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37, *caput*)³⁸.

Há que se destacar, ainda, o papel dos usos e costumes. Como normas amoldadas pela prática dos mercadores³⁹, os usos e costumes cumprem importante papel como fonte do direito empresarial ao complementar e suprir lacunas na lei e para interpretá-la⁴⁰. Além disso, possuem, por si, força normativa. Vale dizer, determinados comportamentos, observadas de modo uniforme, público e constante pelos empresários de uma praça, são consideradas como juridicamente obrigatórias, e, na falta da lei, regulam determinados negócios⁴¹.

Para CARVALHO DE MENDONÇA, os usos consistem nos atos reiteradamente praticados; os costumes, no sentimento de normatividade deles derivado⁴². Para que uma simples prática alcance a condição de uso ou costume deve preencher determinados requisitos. O requisito objetivo é o fato exterior de repetição que torna o comportamento uniforme, constante e faz com que se prolongue por certo tempo. Assim ocorrendo, será considerado uso. O requisito subjetivo, por sua vez, é a convicção da parte dos negociantes que

37 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 91.

38 DI PIETRO. *Direito administrativo...*, p. 94.

39 GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. 5 ed. Bologna: Il Mulino, 2010, p. 9 ss.

40 Sobre o tema, ver: COMIRAN, Giovana. *Os usos comerciais: da formação dos tipos à interpretação e integração dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

41 CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. I, t. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 173.

42 FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 426-427.

seguem tais usos como se fosse lei, sendo, portanto, obrigatória a sua observância. Nasce, deste modo, o costume⁴³.

Nesse particular, incumbe às Juntas Comerciais o assentamento dos usos e práticas mercantis (Lei 8.934 de 1994, artigo 8º, VI, e Decreto 1.800 de 1996, artigos 87-88), os quais podem ser utilizados na solução de litígios empresariais. Uma vez assentado um uso ou prática, facilita-se a comprovação de sua existência frente ao Poder Judiciário, pois, uma vez expedida a certidão de assentamento, não caberá mais discutir a sua existência em juízo, sendo possível apenas questionar a sua legalidade⁴⁴.

Todavia, os usos e práticas não assentados poderão ser comprovados por qualquer meio de prova⁴⁵, inclusive testemunhal⁴⁶, incumbindo a quem alega comprovar a sua existência, conforme disciplina o artigo art. 383 do Código de Processo Civil.

6. CARACTERÍSTICAS DA DISCIPLINA

O direito empresarial é uma disciplina forjada no curso da história (*historicidade*), a partir da prática dos homens de negócios. Esses exercem atividade essencialmente guiada por interesses econômicos (*economicidade*). Trata-se de um ramo do direito com tendência à uniformização internacional (*cosmopolitismo*) e cujo objetivo último é assegurar a fluidez e a segurança das relações no mercado (*prevalência do interesse do mercado*).

Historicidade, economicidade, cosmopolitismo e prevalência do interesse do mercado são algumas das características marcantes do direito empresarial, as quais serão examinadas separadamente abaixo.

43 ESTRELLA. ..., p. 70-71.

44 BORGES. *Curso de direito comercial terrestre...*, p. 85-86.

45 REQUIÃO, Rubens. *Direito comercial*, v. 1. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 57-58.

46 STJ, 3ª Turma, REsp 877.074-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12/05/2009.

6.1. Historicidade

O direito comercial é uma *categoria histórica*⁴⁷. Isso significa que o surgimento e o aperfeiçoamento de seus institutos decorrem da necessidade de resolver problemas práticos enfrentados pelos comerciantes no curso da história. Foi assim que foram desenvolvidos os títulos de crédito, o seguro e a sociedade anônima, por exemplo — as principais contribuições do direito comercial para o desenvolvimento material da humanidade⁴⁸.

Por conta disso, a história do comércio e do desenvolvimento econômico são subsídios indispensáveis para o estudo do direito comercial⁴⁹, disciplina cuja compreensão depende, fundamentalmente, do conhecimento de suas próprias raízes, bem como dos mecanismos de funcionamento da empresa e da economia⁵⁰.

A história que vai ser contada no capítulo 2 é a história de um direito que nasce apenas na Baixa Idade Média (séculos XI-XIV), por ocasião do Renascimento Comercial ocorrido nos países europeus, em especial nas cidades italianas. É um direito que só ganha autonomia em relação ao direito comum no momento em que a atividade comercial e a classe mercantil passam a dominar o cenário econômico, político, social e cultural europeu, a ponto de conseguir produzir o próprio direito.

O direito comercial é um direito nascido do comércio, para os comerciantes. Um direito que, inicialmente, regula apenas a atividade comercial, pois a atividade industrial ainda não existia⁵¹, mas que

47 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 38, 46.

48 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 34.

49 GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del diritto commerciale*. Torino: UTET, 1913, p. 11.

50 VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, v. 1. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1902. Prefácio.

51 Havia apenas o pequeno artesanato, trabalho manual de fabricação de utensílios pelo próprio artesão e talvez por uns poucos ajudantes-aprendizes, mediante encomenda.

vai sofrendo, ao longo de sua história, alargamentos de conteúdo para abranger outras atividades que não se limitavam à circulação de mercadorias (comércio), como a industrial (especialmente a partir da Revolução Industrial), a prestação de serviços não intelectuais, os negócios imobiliários e, mais recentemente, o agronegócio.

Trata-se de um direito que, com o declínio do poder local e o fortalecimento do poder central (nascimento dos Estados Nacionais Modernos a partir do Século XVI), passa a ser produzido pelo Estado, que avoca para si a tarefa de legislar (é o início da fase das grandes codificações). Ainda assim, é uma disciplina que ainda encontra suas raízes nos costumes dos mercadores, entalhados nas legislações estatais. Assim o foi com *L'Ordonnance pour le Commerce* de 1673 e com o posterior Código Napoleônico de Comércio de 1807, vez que essas, ao invés de negar a *lex mercatoria*, direito dos comerciantes, encontram nela toda a sua base.

Finalmente, é um direito que é fruto da Revolução Comercial do Medievo (Século XIII), e, partir de então, participa e viabiliza, com seus institutos (títulos de crédito, seguro, sociedade anônima, marcas, patentes de invenção) de todos os principais eventos históricos da humanidade, passando pelos Descobrimentos (Século XVI), pela Colonização do Novo e do Novíssimo Mundo, pelas Revoluções Industriais (Século XVIII e XIX), pela Revolução Francesa (Século XVIII), chegando aos dias de hoje.

É uma linda história, que vale a pena ser contada e, portanto, será objeto de exame no capítulo 2, *infra*.

6.2. Cosmopolitismo

Talvez não haja outra área do direito em que a tendência à uniformização internacional das normas seja tão marcante. O cosmopolitismo caracteriza o direito da empresa desde sua origem, e a

existência de empresas multinacionais, ao menos desde a Renascença, é sintomática nesse sentido⁵².

Isso porque as empresas tendem a conquistar mercados independentemente de fronteiras. O mundo dos negócios é globalizado. Povos de diferentes culturas possuem em comum a prática do intercâmbio comercial mesmo que sejam muito diferentes entre si.

Árabes e ocidentais podem ter as suas vidas privadas regidas por regras muito diferentes em seu tratamento de normas de direito de família e sucessões. Costumes podem ser inconciliáveis em certos casos. A organização política constitucional pode variar consideravelmente entre as diferentes nações. Todavia, o comércio entre os povos, de uma maneira ou de outra, floresce.

Por isso, as regras de direito empresarial dos diferentes países precisam se aproximar, a fim favorecer as transações. Nesse sentido, surgem as regras uniformes sobre a compra e venda internacional de mercadorias (Convenção de Viena), sobre os títulos de crédito (Leis Uniformes de Genebra) e sobre a proteção da propriedade industrial (Convenção União de Paris).

Outra demonstração acerca da tendência à uniformização é a verificação de que os tipos societários mais relevantes estão presentes em praticamente todos os países, com um núcleo rígido de características. Assim ocorre com as sociedades anônimas e com as sociedades limitadas, sendo as primeiras usualmente reservadas aos negócios de grande porte, ao passo que as segundas são veículo da pequena e média empresa. A convergência internacional também se verifica no que

52 COMPARATO, Fábio Konder. Na proto-história das empresas multinacionais: O Banco Médici de Florença. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 54, p. 105-111, 1984.

diz respeito ao tema interesse social, isto é, à delimitação da *razão de ser* (objetivo) das sociedades, em especial das sociedades anônimas⁵³.

Também se percebe a busca pela convergência no campo do direito da insolvência. Inserem-se nesse contexto os *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems* (aprovados no ano de 2001 e revisados em 2005, 2011 e 2015) do Banco Mundial e o *Insolvency and Creditor Rights Standard* (ICR Standard, revisado em 2011), fruto do esforço conjunto do Banco Mundial, da UNCITRAL e do FMI.

De uma maneira geral, essas iniciativas refletem uma espécie consenso internacional acerca das melhores práticas a serem adotadas pelos sistemas mundiais de insolvência, na tentativa de promover mais certeza e previsibilidade nos resultados dos processos concursais, bem como promover o tratamento adequado de devedores e credores em situações de crise econômico-financeira, tendo influenciado reformas legislativas nas leis de insolvência das principais economias ocidentais (EUA, Inglaterra, Alemanha, França, Itália, Espanha, Portugal, Argentina), exercendo importante influência sobre a Lei 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência brasileira).

Na mesma linha, os esforços internacionais para regular as insolvências transnacionais (crise de uma empresa com estabelecimentos espalhados por diversos países), entre eles a incorporação, como legislação interna, da lei-modelo da UNCITRAL sobre insolvências transfronteiriças de 1997 (já realizado por Estados Unidos, Canadá, Reino Unido e Japão) e a adoção, no âmbito da União Europeia, do

53 Sobre o tema da convergência no direito societário, ver, entre outros: HANS-MANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009; GILSON, Ronald J. Globalizing, Corporate Governance: Convergence of Form or Function (May 2000). *Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 192*; LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei. Corporate ownership around the world. *Journal of Finance*, n. 54, p. 471-518, 1999; GILSON, Ronald J. Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy (August 2005). *Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 309*; COFFEE, John Jr., The rise of dispersed ownership: the roles of Law and the state in the separation of ownership and control. *Yale Law Journal*, n. 111, 2001.

Regulamento (CE) 1.346/2000 sobre a mesma temática, gerando algum grau de uniformização no tratamento das matérias.

O Brasil, infelizmente, ainda não incorporou normas sobre a insolvência transnacional, muito embora os Tribunais, tendo diante de si complexos casos de recuperação judicial de empresas brasileiras controladoras de sociedades no exterior, tenham dado encaminhamento materialmente semelhante ao previsto na legislação modelo. Essa é uma prova de que o empuxo do mundo dos negócios força, de uma forma ou de outra, as soluções jurídicas, sejam elas legisladas ou jurisdicionais.

Como se depreende, o caráter internacional se revela nas tentativas de padronização dos procedimentos e das técnicas negociais, dando-se tal processo através da uniformização das normas destinadas a regê-los, inclusive no que diz respeito ao tema da crise empresarial⁵⁴.

6.3. *Economicidade*

O direito empresarial regula a atividade da maior parcela dos empreendedores⁵⁵. Por definição, são sujeitos que atuam, racional e egoisticamente, visando o lucro⁵⁶. É uma disciplina, portanto, com substrato econômico⁵⁷; uma seara em que o conceito *lucro* exerce um papel central no sistema e em todos os seus subsistemas.

Pelo aspecto subjetivo, os sujeitos do direito empresarial (empresário individual, sociedade empresária e empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI) exercem atividade com *escopo*

54 BULGARELLI, Waldirio. *Direito comercial*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 17

55 À exceção daqueles que exploram atividade intelectual e do produtor rural não matriculado no Registro de Empresas.

56 WILLIANSO, Oliver. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: Free Press, 1985, p. 47; KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Introdução à Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 7.

57 FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 1..., p. 40.

lucrativo. Aliás, dentre as pessoas jurídicas, a sociedade é aquela cuja natureza é econômica — sendo esse o seu traço característico⁵⁸⁻⁵⁹.

No caso das sociedades, seu objeto é o exercício de uma atividade econômica (*escopo-meio*) e o seu objetivo é a obtenção de lucro (*escopo-fim*). Importante destacar que o objetivo não se satisfaz com a simples consecução do lucro, porque a partilha dos resultados faz parte do propósito societário. Por conta disso, não pode haver sociedade em que sócio seja excluído dos lucros ou dos prejuízos (a chamada “sociedade leonina”⁶⁰). Essa situação representaria a própria negação do conceito

58 COMPARATO. *A reforma da empresa...*, p. 63.

59 Todavia, é importante ressaltar que o exercício de atividade econômica por associações e fundações não as desnaturam quando essa atuação tem por finalidade possibilitar a consecução dos objetivos finais não econômicos. Exemplificativo é o caso da associação recreativa que confecciona e vende camisetas e brindes para possibilitar a construção de uma nova sede social. Nesse caso, nada há de errado, desde que o resultado positivo eventualmente alcançado seja única e exclusivamente reinvestido na atividade fim da associação. A distribuição do excedente, em qualquer hipótese, é vedada, sob pena de desnaturar a associação em sociedade. Outro exemplo é o caso de uma associação que possui em sua sede restaurante por ela mesmo explorado. Mesmo que seja superavitária, não sendo os resultados daí advindos distribuídos aos associados, problema nenhum há, pois que o exercício da atividade superavitária nesse caso é instrumental em relação ao fim perseguido pela associação.

60 As expressões “sociedade leonina”, “contrato leonino” e “cláusula leonina” derivam de uma fábula antiquíssima que narra uma caçada empreendida por um leão em sociedade com outros animais. Muitos atribuem a fábula a Fedro (15 a.C. – 50 a.C.), muito embora haja versões dela em Esopo (620 a.C. – 564 a.C.) — em quem possivelmente Fedro se inspirou — e La Fontaine (1621–1695). Embora as versões variem, de uma maneira geral, o leão convida uma cabra e uma ovelha para caçar (o número de animais associados na caçada e as espécies variam dependendo da versão da fábula), com a combinação de dividir o produto do esforço comum. Graças ao trabalho dos três, um veado foi abatido, razão pela qual havia a expectativa de que a carne fosse dividida em partes iguais. Adiantando-se, o leão toma para si o primeiro pedaço, alegando que aquela primeira parte era dele, pois, afinal de contas, “ele era o leão”. Diante disso, a ovelha e a cabra nada objetaram, pois se tratava do combinado. Porém, surpreendentemente, o leão avoca para si os outros dois pedaços, sob o pretexto de que um deles lhe cabia porque o leão era “o mais forte” e o outro porque era “mais valente”. Em resumo, a sociedade leonina é aquela em que um ou mais sócios são privados da participação nos lucros, enquanto o contrato leonino é aquele que traz vantagens abusivas para uma das partes.

de sociedade⁶¹. Desde *Dodge vs. Ford Motor Company*, ficou assentado que a função principal das sociedades era a maximização da riqueza dos acionistas (*shareholder primacy*). Faz parte deste conceito, para além da simples consecução do lucro, a sua posterior partilha em benefícios dos sócios⁶².

61 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 129.

62 *Dodge v. Ford Motor Company*, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919). Neste caso, julgado em 1919, a Suprema Corte de Michigan estabeleceu que a Ford deveria ser administrada no melhor interesse dos acionistas e não em benefício de seus empregados e consumidores, como queria (ou justificava) Henry Ford. Esse caso é comumente citado como aquele que afirmou a *shareholder primacy* nos Estados Unidos. Em resumo, segundo a visão defendida por Henry Ford, os lucros deveriam ser reinvestidos na construção de novas fábricas, que empregariam mais e mais empregados, e produziriam veículos a um custo cada vez mais baixo, beneficiando também os consumidores. Os minoritários, entre eles os irmãos Dodge, detentores de cerca de 10% (dez por cento) do capital da Ford, questionaram judicialmente esta forma de conduzir a companhia, alegando, em suma, que a função da companhia deveria ser produzir lucros e distribuí-los aos acionistas e que qualquer outra forma de administrá-la equivaleria a transformá-la em algo parecido com uma instituição de caridade — o que, em última análise corresponderia a uma expropriação dos seus ativos. Na sua decisão final, a Corte de Michigan ordenou um pagamento suplementar de dividendos em favor dos acionistas, consignando que as companhias deveriam ser administradas no interesse destes. Interessante salientar, como uma curiosidade do caso, que parte dos dividendos recebidos pelos irmãos Dodge no caso foi utilizada para a impulsionar a Dodge Brother Company (hoje parte do conglomerado Fiat Chrysler), criada por eles alguns anos antes como fornecedora de peças para a indústria automotiva e que, a partir de então, passaria a produzir automóveis completos, o que teria enfurecido ainda mais Henry Ford.

O fim social está presente em todas as fases da vida da sociedade e exerce influência dominante sobre todos os seus aspectos⁶³. A busca pelo lucro permeia as organizações societárias, da sua constituição até a dissolução, pois elas são constituídas com esse objetivo⁶⁴⁻⁶⁵ e acabam dissolvidas quando exaurido ou inexequível o fim social⁶⁶. É a chamada “eficácia constitutiva” do fim social.

Por outro lado, as relações entre os sócios e entre esses e a sociedade também são marcadas pelo fim comum. É a chamada “eficácia funcional” do fim social. Por isso, quando alguém se associa a outras pessoas para formação de uma sociedade, acaba perdendo um

63 Não será objeto do presente ensaio a discussão acerca do interesse social. Sobre o assunto, ver: RATHENAU, Walther. Do sistema acionário – uma análise negocial. Trad. e introdução de Nilson Lautenschleger Jr. Reprodução do texto clássico. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, v. 41, n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002; JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milano: Giuffrè, 1972; JAEGER, Pier Giusto. Interesse sociale rivisitato (quarant' anni dopo). *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1, p. 795-812, 2000; BERLE, Adolph A. Corporate powers as powers in trust. *Harvard Law Review*, v. 44, p. 1049-1079, 1931; DODD JR., Merrick E. For whom are corporate managers trustees? *Harvard Law Review*, v. 45, p. 1145-1163, 1932; HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. The end of history for corporate law. *Georgetown Law Journal*, Washington, n. 89, p. 439-468, jan. 2001; CLARK, Robert. *Corporate law*. Boston: Little Brown and Company, 1986, p. 20, 675-681, 702; EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996; COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 248; BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico da proteção às minorias*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 70-74; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembléias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993, p. 21-63; MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 36-60; SALOMÃO FILHO, Calixto. Interesse social: a nova concepção. In: _____. *O novo direito societário*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 27-51; SZTERLING, Fernando. *A função social da empresa no direito societário*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

64 Art. 981 do Código Civil e art. 2º da Lei das S.A.

65 Daí a vedação à sociedade leonina (art. 1008 do Código Civil) e a obrigação dos sócios de contribuírem para a formação do fundo social (arts. 981, 997, IV e V e 1.004 ss, do Código Civil).

66 Art. 1.034, II, do Código Civil e 206, II, “b”, da Lei das S.A.

pouco da sua liberdade em razão da vigência do *princípio da maioria* — isto é, aliena-se uma parcela da liberdade em função do fim social (mas se uma deliberação da companhia se afastar do fim social, é possível anulá-la).

Além disso, o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto⁶⁷; os administradores devem perseguir o fim social⁶⁸; e o ato do sócio que coloca em risco

67 Art. 116, parágrafo único, da Lei das S.A. Não será objeto deste escrito o exame do poder de controle em si. Sobre o assunto, indica-se, fundamentalmente: COMPARATO; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociedade anônima: poder e dominação. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, v. 23, n. 53, p. 73-80, jan./mar. 1984; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, v. 29, n. 77, p. 50-56, jan./mar. 1990. Ainda: EIZIRIK, Nelson. O mito do “controle gerencial” – alguns dados empíricos. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, v. 23, n. 66, p. 103-106, abr./jun. 1987; MACEDO, Ricardo Ferreira de. *Controle não societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Finalmente, para uma visão geral, ver: BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1984; LA PORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei. *Corporate ownership around the world*. Harvard Institute of Economic Research Paper No. 1840, 1998, p. 19. Disponível em: <<http://ddrn.com/abstract=103130>>. Acesso em: 20 fev. 2008; ROE, Mark J.; BEBCHUK, Lucian. A theory of path dependence in corporate ownership and governance, 52 *Stanford Law Review* 127 (1999); DYCK, Alexander; ZINGALES, Luigi. Private benefits of control: an International. comparison. *The Journal of Finance*, Vol. 59, No. 2, p. 537-600, 2004; NENOVA, Tatiana, The value of corporate votes and control benefits: a cross-country analysis, *Journal of Financial Economics*, Vol. 68, p. 325-351, 2001; GILSON. Controlling shareholders and corporate governance...; GORGA, Érica. Changing the paradigm of stock ownership from concentrated towards dispersed ownership? Evidence from Brazil and consequences for emerging countries, *Cornell Law Faculty Working Papers*, Paper 42, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1120137>. Acesso em: 6 jan. 2020.

68 Art. 1.017 do Código Civil e arts. 154 e 158, II, da Lei das S.A. Sobre a responsabilidade civil dos administradores, ver, por todos: ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009.

o seu atingimento pode levar à sua exclusão⁶⁹ (vale dizer, quebra a *affectio societatis* aquele que prejudica o atingimento do fim social⁷⁰). Qualquer acionista, ao votar, tem de fazê-lo no interesse da companhia⁷¹. Atos gratuitos e liberalidades são excepcionais e devem ser interpretados restritivamente⁷². A Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/76) dispõe, expressamente, ser vedado ao administrador praticar ato de liberalidade à custa da companhia (LSA, art. 154, §2º, “a”). O fim social, portanto, dirige todos os estágios da vida da sociedade.

E tal não seria diferente com o patrimônio social. As organizações societárias são finalísticas também na medida em que o seu fim impõe toda uma dinâmica ao patrimônio, ficando ele — assim como os bens que o compõem — totalmente funcionalizado para a exploração de uma atividade lucrativa⁷³. Em razão disso, há um verdadeiro

69 Art. 1.085 do Código Civil. Sobre o tema, ver: SPINELLI, Luis Felipe. *A exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada: fundamentos, pressupostos e consequências*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 158, p. 111-134, 2011.

70 Para uma análise crítica do conceito de *affectio societatis*, ver o excelente estudo: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim social”. In: *Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27-68.

71 São regras que apontam para um interesse de não só assegurar a garantia dos credores, mas, também, conservar a produtividade do organismo societário.

72 FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 1., p. 189.

73 Embora não compartilhem do alcance das conclusões de FÁBIO KONDER COMPARATO, não deixa de chamar a atenção o fato de que a empresa personificada tornar-se-á, de acordo com o entendimento do ilustre professor da Universidade de São Paulo, um patrimônio finalístico, tal como a fundação, devendo o empresário servi-la, e não se servir dela. COMPARATO. *A reforma da empresa...*, p. 70.

poder-dever por parte do titular desses bens⁷⁴: um *poder* de vinculá-los a certo objetivo; e um *dever* de aproveitá-lo em consonância com os interesses protegidos pela ordem jurídica, o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro⁷⁵.

Assim, se os bens de produção estiverem inseridos em uma organização empresarial, eles devem desempenhar, efetivamente, *função de produção*, consistindo em abuso a sua não utilização ou má utilização⁷⁶. Dessa constatação decorrem consequências importantíssimas, com repercussão inclusive no plano da eficácia da personalidade, pois o desvio dos bens que compõem o patrimônio da sua função de produção — assim como o afastamento da pessoa jurídica da finalidade para a qual a ordem jurídica reconhece a sua existência como um centro autônomo de imputação de direitos e deveres — pode ocasionar a aplicação dos remédios corretivos previstos na legislação, como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

No campo contratual, pressupõe-se que toda e qualquer operação praticada pelo empresário, em última análise, seja voltada à obtenção de benefício econômico. Em regra, na vida comercial, nada se faz gratuitamente⁷⁷. Como o empresário age, profissional, racional e egoisticamente, buscando oportunidades de maximizar o seu bem-estar, esse comportamento deve ser levado em consideração na interpretação dos contratos empresariais — além de ser entendido como absolutamente natural.

74 Importante frisar que se trata de bens de produção. Ensina Comparato: “Já vimos que a classificação dos bens em produtivos e bens de consumo não se funda em sua natureza ou consistência, mas na destinação que se lhes dê. Ora, fixar essa destinação ou função dos bens, no ciclo econômico, não é tarefa que deva ficar inteiramente submetida ao princípio da autonomia privada. A acumulação particular de terras agriculturáveis para fins de especulação, ou a retenção de terras públicas do mesmo tipo sem utilização compatível com os interesses da coletividade representam manifesto abuso de propriedade. O mesmo se diga do entesouramento de metais preciosos” (COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1986, p. 77).

75 COMPARATO. *Função social da propriedade dos bens de produção...*, p. 75.

76 COMPARATO. *Função social da propriedade dos bens de produção...*, p. 79.

77 BULGARELLI. *Direito comercial...*, p. 18.

Para o direito industrial, o interesse material dos indivíduos constitui o estímulo fundamental à inovação⁷⁸, desde que o inventor possa esperar uma vantagem econômica de seu próprio labor inventivo — no caso, o monopólio legal de exploração do invento⁷⁹. Do contrário, praticamente ninguém se interessaria em empregar seus esforços e recursos em investigações dessa natureza, causando enorme dano à sociedade, despojada que estaria dos inúmeros benefícios decorrentes dos inventos⁸⁰. Assim, a busca pelo lucro está na base do direito industrial.

O interesse em impulsionar os lucros também é a mola propulsora por trás da utilização exponencial do crédito e a sua posterior mobilização via títulos de crédito. O uso intensivo do crédito antecipa o consumo e financia a indústria, criando riqueza. Os negócios necessitam dele da mesma forma que o homem não pode prescindir do ar que respira⁸¹. Trata-se de conquista tão relevante para o desenvolvimento da Civilização que seria possível compará-la ao domínio do fogo pelo homem; e, tal como este último, o crédito e as dívidas são conquistas que envolvem perigo⁸².

A crise, passageira ou duradoura, é intrínseca à exploração de uma atividade econômica, fruto, entre outros fatores, do mal uso do crédito e da concorrência empresarial. A luta pela clientela, a busca incessante pela inovação, a conquista de mercados e, em última análise, a batalha pelo lucro faz da empresa empresarial uma atividade de risco. Em um jogo em que é impossível que todos ganhem, lucram os mais eficientes e perecem os mais fracos.

Já foi dito que há apenas duas coisas certas na vida: “a morte e os impostos”. Com os negócios, a situação é a mesma. Todo e qualquer empreendimento econômico irá, inexoravelmente, entrar em

78 GRECO, Paolo. *Lezioni di diritto industriale*. Torino: Giappichelli, 1948, p. 93.

79 RAMELLA, Agustín. *Tratado de la propiedad industrial*, T. I. Madrid: Hijos de Reus, 1919, p. 12.

80 RAMELLA. *Tratado de la propiedad industrial*, t. I..., p. 12.

81 THALLER. *Des faillites en droit comparé*, t. I..., p. 128.

crise e perecer. É apenas uma questão de *tempo*. Sendo inafastável a crise, o sistema jurídico dispõe de meios para lidar com ela, pois os efeitos deletérios que assolam o patrimônio do devedor também se estendem à comunidade de indivíduos e de negócios que gravitam no seu entorno⁸³.

O lucro, ou a ausência dele, está, portanto, na base do direito recuperatório e falimentar. O colapso patrimonial do devedor gera uma espécie de associação para repartição dos danos (*associazione pel riparto dei danni*)⁸⁴ ou comunhão de perdas, da qual participam, em menor ou maior grau, todos os envolvidos⁸⁵. Os efeitos são graves; as questões jurídicas e econômicas, tormentosas. O direito concursal expõe situações de conflito de interesses no curso da exploração de uma atividade econômica empresarial, que se tornam prementes e agudas nos momentos imediatamente anteriores (e posteriores) à decretação da quebra e à concessão de remédios recuperatórios⁸⁶ (a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial).

Do exposto, é possível afirmar que a busca pelo lucro perpassa todo o direito empresarial, razão pela qual deve ele ser entendido como central no sistema. Na interpretação das leis ou mesmos dos contratos empresariais não prepondera um critério inteiramente igual ao adotado para as leis ou contratos civis. A própria índole das relações empresariais, a prevalência dos objetivos econômicos, a maior variabilidade de operações e a ampla despreocupação com fórmulas, enfim, a liberdade de contratar e a rapidez de assumir compromissos e de realizar transações imprimem peculiar ductilidade a esse ramo do direito privado, mais intimamente ligado

83 HOLZ, Eva; POZIOMEK, Rosa. *Curso de derecho comercial*. 3 ed. Montevideo: Amalio M. Fernandez, 2016, p. 447.

84 VIVANTE. *Il fallimento civile...*, p. 4.

85 KOHLER, Josef. *Lehrbuch des Konkursrechts*. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1891, p. 1-2. É o que se chama de “princípio da comunhão das perdas” (*Grundsatz der Verlustgemeinschaft*) (HESS, Harald. *Insolvenzrecht: Großkommentar in zwei Bänden*. 2 Aufl. Heidelberg: F. C. Müller, 2013, p. 5).

86 RIPERT, Georges. *Tratado elemental de derecho comercial*, v. IV. Trad. Felipe de Solá Canizares. Buenos Aires: Tea, 1954, p. 199-200.

à atividade dos homens de negócios, e forçam-no a um constante apelo aos usos e costumes, os quais o intérprete deve sempre levar em conta⁸⁷.

6.4. *Prevalência do mercado*

Mais do que a proteção do empresário em si, o principal bem jurídico tutelado pelo direito empresarial é o mercado, *locus* onde ele atua e onde trava suas relações negociais. Se bem observadas, as normas jurídicas empresariais revelam preocupação com a fluidez do tráfego negocial e com a segurança das relações.

A atividade econômica exige que as relações sejam travadas de forma dinâmica⁸⁸. Se a simplicidade das formas (contratos celebrados por simples ajuste verbal, contratos entre ausentes, e assim por diante) é hoje regra no direito privado, foi no âmbito do direito comercial que se desenvolveu. Da mesma forma se dá com a prevalência da maioria (princípio majoritário) no direito societário, que impede que a formação da vontade social fique engessada diante da rígida regra da unanimidade. Essa necessária dinamicidade é decorrência do caráter instrumental do direito empresarial, pois seus mecanismos visam a atender as necessidades da vida econômica, não podendo ficar presos a formalidades excessivas⁸⁹.

Em contrapartida à dinâmica anteriormente retratada, é preciso conferir segurança aos participantes do mercado. Determinadas matérias, como as relacionadas à emissão de títulos de créditos e à constituição de sociedades anônimas, obedecem a requisitos formais rígidos, em atenção à necessária tutela do crédito e dos investidores.

A obrigatoriedade de registro dos empresários e das sociedades empresárias no Registro Público de Empresas Mercantis garante que os participantes do mercado possam ter acesso aos dados básicos

87 MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito...*, p. 316.

88 ESTRELLA. *Curso de direito comercial...*, p. 34.

89 BULGARELLI. *Direito comercial...*, p. 17.

acerca do titular da atividade (e.g. sede, objeto, capital, sócios). Se hoje as sociedades não empresárias também devem ser registradas — no Registro Civil de Pessoas Jurídicas —, não se pode esquecer que o registro nasce no seio do direito comercial medieval.

O próprio direito concursal está no mesmo sentido. O seu princípio basilar é o da preservação da empresa⁹⁰, especialmente diante dos interesses que gravitam em torno dela⁹¹; e a busca pelo atingimento deste objetivo — preservação da empresa — deve perpassar toda a interpretação dos seus dispositivos legais⁹². Isso porque, como salientado anteriormente, a empresa é a célula essencial da economia de mercado⁹³ e como tal cumpre relevante função social⁹⁴.

90 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações* – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 300; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 129.079/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 11/03/2015; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.462.032/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/02/2015; STJ, 4ª Turma, REsp 1.173.735/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22/04/2014; STJ, 2ª Seção, CC 111.645/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22/09/2010; STJ, 2ª Seção, CC 108.457/SP, Rel. Min. (Des. Conv.) Honildo Amaral de Mello Castro, j. 10/02/2010; STJ, 1ª Turma, REsp 844.279/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/02/2009; STJ, 1ª Seção, CC 79.170/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/09/2008; STJ, CC 129.626/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi (decisão monocrática), 15/08/2013; STJ, CC 115.081/SP, Rel. Min. Marco Buzzi (decisão monocrática), j. 06/02/2012; e TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI 461.740-4/-00, Rel. Des. Pereira Calças, j. 28/02/2007 (assim decidindo: “a preservação da empresa é o maior princípio da Lei n. 11.101/2005, não se olvidando que os princípios têm peso e densidade, devendo ser mensurados. Violar um princípio é mais grave do que violar uma regra, mercê do que, havendo conflito entre um princípio e uma regra, o juiz deve dar prevalência ao princípio”).

91 CEREZETTI. *A recuperação judicial de sociedade por ações...*, p. 300. Sobre o tema, ver, ainda: SILVA, Vinicius Spaggiari. *O princípio da preservação da empresa na LRE 11.101/2005: conceito e crítica*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

92 CEREZETTI. *A recuperação judicial de sociedade por ações...*, p. 206, 208, 236.

93 COMPARATO. *A reforma da empresa...*, p. 57-74; ANTUNES. *Estrutura e responsabilidade da empresa...*, p. 29.

94 COMPARATO. *Estado, empresa e função social...*; COMPARATO. *Função social da propriedade dos bens de produção...*

A função da empresa se revela com o exercício de uma atividade lucrativa. Isso porque, ao perseguir o lucro, ela produz ou coloca ao alcance das pessoas a maior parte dos bens e serviços consumidos. Ao explorar a sua atividade, promove interações econômicas com outras empresas, movimentando a economia; compra, vende, paga salários e tributos, ajudando no desenvolvimento da comunidade em que está inserida; cria e, ao seu modo, distribui riqueza. É exatamente assim que a empresa cumpre função social e é por isso que a sua preservação importa para o mercado.

Até mesmo os direitos industriais são justificados em função do mercado e do interesse público. Nessa linha, o monopólio legal concedido ao inventor se justifica apenas quanto aos tipos de criações intelectuais em relação às quais possa haver proveito da coletividade⁹⁵. Vale lembrar que a concessão da exclusividade de exploração econômica ao primeiro requerente estimula a criação de inventos e outros bens intelectuais que beneficiam a todos (desfrute geral), bem como a sua rápida revelação em troca do benefício (monopólio legal de exploração)⁹⁶. Isso tudo é tão importante, que mesmo as leis que buscaram acabar com os privilégios da velha ordem, não cogitaram abolir o monopólio legal do inventor⁹⁷.

Quanto às marcas e às indicações geográficas, importante lembrar que ao interesse do empresário de conservar a sua clientela corresponde o interesse do consumidor de não ser enganado⁹⁸.

95 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 245.

96 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 245.

97 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 245.

98 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 245.

7. MÉTODO INVESTIGATIVO

Se a história do direito privado moderno, especialmente a área de concentração do direito civil, é caracterizada por traços dogmáticos rígidos (de índole lógico-dedutiva e prescritiva⁹⁹), o direito comercial, por seu turno, carrega consigo um caráter controverso e multifacetado¹⁰⁰, formado a partir de uma intensa influência da prática mercantil¹⁰¹.

Assim, o direito comercial se caracteriza por um método indutivo de pesquisa¹⁰², que parte da observação da realidade para chegar à disciplina jurídica aplicável ao fenômeno sob análise¹⁰³.

A velocidade e a dinamicidade do mundo dos negócios determinam o forjar das regras legais e costumeiras. Nesta seara jurídica, direito e economia se entrelaçam de tal forma que os limites fronteiros de cada área se embaraçam, assumindo uma intensa e profícua relação de troca¹⁰⁴. O direito comercial, nesse contexto, instrumentaliza e regula, sob o formato da técnica, a realidade do mundo dos negócios e o desenvolvimento dos mercados¹⁰⁵.

Embora extremamente rica e proveitosa, essa aparente flexibilidade metodológica demanda o trabalho árduo de identificar as raízes históricas dos institutos, o mundo de então e os problemas práticos que eles vieram solucionar. Somente a reconstrução histórica confiável permite ao intérprete capturar a essência dos institutos jurídicos,

99 WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3 ed. Trad. A. M. Botelho Haspanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1967, p. 13 ss.; GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 12-13.

100 THALLER. *Des faillites en droit comparé*, t. I..., p. 2.

101 SOUZA. *Prelecções de direito comercial...*, p. 43.

102 MOSSA. *Scienza e metodi del diritto commerciale...*, p. 97-99.

103 BOLAFFIO, Leon. *Derecho mercantil...*, p. 28-29; ROCCO. *Principios de derecho mercantil...*, p. 73-74.

104 MACHADO. *Direito comercial...*, p. 214; SOUZA. *Prelecções de direito comercial...*, p. 51.

105 MOSSA. *Scienza e metodi del diritto commerciale...*, p. 126.

identificando sua longevidade funcional e sua utilidade para o direito contemporâneo¹⁰⁶ — ficando, aqui, uma importante advertência ao legislador que pretende intervir no sistema normativo empresarial: é preciso conhecer a origem e a funcionalidade das regras e dos institutos jurídico-empresariais, pois, nesta seara, talvez mais do que em qualquer outra, o apertar ou afrouxar de qualquer parafuso altera toda a dinâmica e o desempenho da máquina econômica.

VIVANTE, no prefácio do *Trattato di diritto commerciale* já alertava para a importância da investigação histórica e técnica do direito comercial¹⁰⁷ — conselho absolutamente coerente para alguém que dedica o primeiro volume da sua grande obra a Levin Goldschmidt, emérito professor da Universidade de Berlim, cuja *Universalgeschichte des Handelsrechts* consiste em um dos marcos fundamentais do estudo das origens desse ramo do direito. Descer às entranhas mais profundas dos institutos ou dos seus regimes jurídicos é tarefa investigativa que revela elementos cruciais para a sua boa compreensão e contextualização no universo jurídico¹⁰⁸.

É justamente isso que ocorre com o direito empresarial, não restando dúvidas de que a compreensão da lógica que perpassa o funcionamento da atividade comercial é condição indispensável para o entendimento da sistemática que circunda a matéria¹⁰⁹. Está correto, portanto, PONTES DE MIRANDA, para quem “não se pode conhecer o presente, sem se conhecer o passado, não se pode conhecer o que é, sem se conhecer o que foi”¹¹⁰. “O jurista assim terá o seu ponto

106 WIEACKER. História do direito privado moderno..., p. 5-6.

107 VIVANTE. *Trattato di diritto commerciale*, v. I..., p. IX-X.

108 SORANI. *Il fallimento, note e ricordi dell'esercizio...*, p. XIV.

109 Sobre a história do comércio, ver: BONFANTE. *Storia del commercio*, v. I, II...; LUZZATTO, Gino. *Storia del commercio*, v. I. Firenze: G. Barbera Editore, 1914; SEGRE, Arturo. *Storia del commercio*. Torino, Genova: S. Lattes & Co. Editori, 1923; SCHMIDT, Max Georg. *História do comércio*. Rio de Janeiro: Athena Editora, 1933; LEFRANC, Georges. *História breve do comércio*. Lisboa: Editorial Verbo, 1962.

110 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. I. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. XV. No mesmo sentido: HOLMES JR., Oliver Wendell. *The common law* (reprint; originally published, Boston: Little, Brown & Co., 1881). New York: Dover Publications, 1991, p. 1.

de partida na história e voltará a olhar para a história no seu ponto de chegada”, lembra ASCARELLI¹¹¹.

O presente trabalho não é um livro de história. No entanto, a investigação histórica perpassa todo o seu conteúdo, pois é subsídio essencial para a compreensão dos elementos fundamentais do direito empresarial que se quer apresentar.

111 ASCARELLI. *Antigona e Porcia...*, p. 15.

CAPÍTULO 2

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

É possível dividir a história do direito empresarial de muitas formas. Neste ensaio, optou-se, por conveniência didática, por organizá-la em seis períodos: (i) pré-história do direito comercial; (ii) nascimento do direito comercial; (iii) amadurecimento do direito comercial; (iv) estatização do direito comercial; (v) direito comercial do período liberal; e (vi) direito comercial contemporâneo. Além disso, reservou-se um item específico para o direito comercial no Brasil, a fim de permitir ao leitor uma breve análise da sua evolução no País.

Apresenta-se, abaixo, uma breve síntese dos principais acontecimentos de cada um dos períodos, na expectativa que possa auxiliar o leitor como uma introdução ao exame mais detalhado que se seguirá.

(i) **Pré-história do direito comercial.**

Período anterior à formação do direito comercial como uma disciplina autônoma.

Estende-se da Antiguidade até a Baixa Idade Média (aproximadamente, Século XI).

Há normas sobre o comércio, mas elas são esparsas e não chegam a formar um corpo normativo orgânico, coeso e separado do restante do direito vigente.

(ii) **Nascimento do direito comercial.**

Período durante o qual o direito comercial se desenvolve como um corpo de normas distinto do direito comum (direito civil), favorecido pelo Renascimento Comercial e pelo surgimento de uma poderosa classe de mercadores, especialmente nas cidades italianas (Florença, Veneza, Siena, entre outras).

Estende-se dos Séculos XI ao XV, aproximadamente. O direito comercial é produzido pela própria classe mercantil — organizada em corporações de ofícios — e aplicado pelos tribunais do comércio.

(iii) Amadurecimento do direito comercial.

O direito comercial e seus institutos se desenvolvem com o próprio amadurecimento da economia europeia, decorrente da Revolução Comercial (Grandes Navegações e o surgimento do capitalismo), que se seguiu ao Renascimento Comercial.

Neste período, o acúmulo de capitais gerado a partir do Renascimento Comercial foi empregado em negócios comerciais de maior vulto. Foi preciso criar e aperfeiçoar instrumentos jurídicos para mobilizar capital e permitir investimentos, como o endosso cambial e a sociedade anônima.

(iv) Estatização do direito comercial.

Com o nascimento dos estados nacionais europeus (França, Inglaterra, Espanha, Portugal), o direito comercial passa a ser um direito produzido pelo Estado (que não chega a negá-lo, mas o positiva). Trata-se da era das codificações.

As Revoluções Industriais (1750 e 1850) aumentam a importância da indústria, alargando o escopo do direito comercial.

(v) Direito comercial do período liberal.

A Revolução Francesa (1789) traz consigo o liberalismo econômico, que é adotado nas constituições liberais e refletido nas codificações, especialmente no Código Comercial Napoleônico (1807).

Os ideais revolucionários se fazem sentir em todos os campos, inclusive na liberdade de constituição das companhias e na possibilidade de que as sociedades se tornassem sócias umas das outras.

(vi) **Direito comercial contemporâneo.**

O excesso de liberdade econômica foi tido como uma das causas das grandes crises do final do Século XIX e início Século XX (entre elas a crise de 1929). O Estado passa a intervir nas questões econômicas para reduzir as falhas de mercado e para induzir o desenvolvimento econômico e social.

Surgem as chamadas “constituições econômicas”, definidoras do lugar e da função geral do Estado na economia. Em nível infraconstitucional, aparecem leis antitruste e de regulação do mercado de capitais.

No âmbito do direito privado, destacam-se as discussões em torno da unificação do direito civil com o direito comercial e da teoria da empresa (esta última decorrente dos constantes alargamentos deste último).

(vii) **Direito comercial no Brasil.**

Durante o período colonial (1500 a 1822), vige, em terras brasileiras, o direito português, inclusive em matéria comercial.

Após a Independência (1822), o Código Comercial de 1850 substituiu a legislação portuguesa. Adota-se a teoria dos atos de comércio.

Após mais de 150 anos, o Código Civil de 2002 (verdadeiro “Código de Direito Privado”) revoga todo o Código Comercial, exceto a parte referente ao direito marítimo, unificando as obrigações e o direito societário em um único corpo legal.

É adotada a teoria da empresa, e a parte geral do direito empresarial passa a ser regulada no bojo do Código Civil.

1. PRÉ-HISTÓRIA DO DIREITO COMERCIAL

O direito comercial, como corpo de normas orgânico e distinto de outros ramos do direito, vai se formar apenas na Baixa Idade Média (a partir do Século XI¹¹²). Nada obstante, sabe-se que o homem sempre foi comerciante e, portanto, é possível encontrar normas esparsas sobre o comércio em todas as civilizações da Antiguidade.

1.1. Comércio na Antiguidade

A primeira atividade econômica relevante praticada pelo homem foi o comércio, o qual já era amplamente praticado pelos povos da Antiguidade¹¹³. Desde tempos imemoriais, o homem pratica o escambo e, uma vez introduzida a moeda como meio de pagamento, o comércio floresce. Egípcios, babilônios, fenícios: todos foram comerciantes¹¹⁴.

Os romanos também praticaram amplamente a mercancia. Efetivamente, sabe-se que os romanos não se dedicaram exclusivamente à agricultura, à conquista, à política e ao ócio¹¹⁵. Embora a atividade agrícola tenha sido sua fortaleza econômica¹¹⁶, além de

112 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 238.

113 LEEMANS, W. F. *Old-babylonian merchant*. His business and social position. Leiden: Brill, 1950, p. 5.

114 GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 42 ss.; BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*, v. I. 20 ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1977, p. 70, 85.

115 BONFANTE. *Storia del commercio*, v. I..., p. 98; HUVELIN, Paul. *Études d'histoire du droit commercial romain* (histoire externe – droit maritime). Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 1-75.

116 AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. *História geral das civilizações: o Oriente e a Grécia Antiga*, t. I, v. 1. 3 ed. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difusão, 1960, p. 78-79. Sobre o tema, ver: WEBER, Max. *Historia agrária romana*. Trad. V.A. Gonzálvez. Madrid: Akal, 2004.

sinal de dignidade e honradez¹¹⁷, eles também desenvolveram importante atividade comercial¹¹⁸ e industrial¹¹⁹.

Há registros bastante detalhados de que os romanos se organizaram em associações semelhantes às corporações de ofício¹²⁰ e exploraram atividade econômica por intermédio de engenhosos ajustes societários — que permitiram o tráfego nacional e internacional (incluindo o comércio de escravos), a associação entre banqueiros, a exploração de minas, de obras públicas de vulto, a coleta privada de tributos em favor de Roma, entre tantas outras atividades bastante sofisticadas¹²¹.

1.2. Inexistência de um direito comercial

Muito embora desde a Babilônia já se tenha notícias acerca da existência de sistemas jurídicos bastante desenvolvidos¹²² — que, inclusive, regulavam matérias de interesse do comércio, com maior

117 VAINBERG, Sigismond. *La faillite d'après le droit romain*. Paris: Nationale, 1874, p. 1 ss.

118 Apesar do forte preconceito social e público em face da atividade comercial. (VAINBERG. *La faillite d'après le droit romain...*, p. 2).

119 SOUZA. *Preleções de direito comercial...*, p. 26.

120 DE PAULA, Eurípedes Simões. As origens das corporações de ofício. As corporações em Roma. *Revista de História*, São Paulo, v. XXXII, n. 65, p. 3-68, jan./mar. 1966.

121 Sobre as sociedades e outras formas organizativas da empresa em Roma, ver: LEIST, B. W. *Zur Geschichte der römischen Societas*. Iena: Ed. Gustav Fischer, 1881; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La società in diritto romano*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950; DI PORTO, Andre. *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antiga: II sec. a.C. – II sec. d.C.* Milano: Giuffrè, 1984; GUARINO, Antonio. *La società in diritto romano*. Napoli: Jovene, 1988; SALOMÃO FILHO, Calixto. "Societas" com relevância externa e personalidade jurídica. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 81, p. 66-78, 1991; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação da responsabilidade e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

122 GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995, p. 52 e 63.

destaque para os contratos¹²³ —, não se pode dizer que havia um corpo de normas orgânico que pudesse ser chamado de “direito comercial”¹²⁴. Nem em Roma, a mais poderosa civilização da antiguidade, houve algo que se pudesse chamar de direito comercial¹²⁵.

Assim, a despeito da intensa atividade comercial praticada e do progresso no desenvolvimento de noções jurídicas complexas¹²⁶, os romanos não diferenciaram direito civil e direito comercial¹²⁷ — mesmo porque não precisaram fazê-lo. Isso porque, assim como na Grécia, o comércio era exercido por escravos ou libertos, e também porque a flexibilidade necessária ao comércio era, em boa medida, assegurada pelo *jus gentium*¹²⁸.

123 AYMARD; AUBOYER. *História geral das civilizações...*, p. 163. Refere Gilissen que a Mesopotâmia “(...) conheceu as primeiras formulações do direito. Os Sumérios, os Acadianos, os Hititas, os Assírios, redigiram textos jurídicos que se podem chamar de ‘códigos’, os quais chegaram a formular regras de direito mais ou menos abstractas. (...) Os Mesopotâmios praticavam a venda (mesmo a venda a crédito), o arrendamento (arrendamentos de instalações agrícolas, de casas, de arrendamento de serviços), o depósito, o empréstimo a juros, o título de crédito à ordem (com cláusula de reembolso ao portador), o contrato social. Eles faziam operações bancárias e financeiras em grande escala e tinham já comandita de comerciantes. Graças ao desenvolvimento da economia de troca e das relações comerciais, o direito da época de Hamurabi criou a técnica dos contratos, ainda que os juristas não tivessem chegado a construir uma teoria abstrata do direito das obrigações” (GILISSEN. *Introdução histórica ao direito...*, p. 52, 63).

124 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 238

125 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 238.

126 GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 60-61.

127 VAINBERG. *La faillite d'après le droit romain...*, p. 6; CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração*, v. I. São Paulo: Gerke & Cia, 1899, p. 1. Apesar disso, Huvelin refere que uma série de instituições criadas pelo direito privado (v.g., presunção de solidariedade e de onerosidade das obrigações comerciais, simplificação dos procedimentos formais) encontraram vasta aplicação na prática comercial romana (HUVELIN. *Études d'histoire du droit commercial romain...*, p. 77-86).

128 ASCARELLI, Tullio. *Panorama de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 1 ss; REHME, Paulo. *Historia universal del derecho mercantil*. Trad. De E. Gómez Orbaneja. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, p. 56-57.

A rigor, os romanos não chegaram nem a estabelecer uma separação nítida entre o direito público e o direito privado¹²⁹. De qualquer forma, apesar de o direito comercial propriamente ter se formado organicamente nas cidades italianas durante a Idade Média, não se pode deixar de reconhecer a influência de Roma sobre certas matérias mercantis medievais. Assim o foi com as sociedades comerciais¹³⁰ e com a falência¹³¹.

1.3. Queda de Roma e o enfraquecimento do comércio

Segundo a clássica divisão da história ocidental, a Idade Média compreende o intervalo de aproximadamente mil anos, entre os séculos V e XV, iniciando com a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.)¹³² e encerrando com uma série de episódios históricos que costumam marcar o fim deste período, entre eles a conquista de Constantinopla pelos Turcos (1453), a primeira vigem de Colombo às Américas (1492) e a reforma protestante (1517).

129 BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. 3 ed. Milano: Francesco Villardi, 1902, p. 13-14; MACHADO. *Direito comercial...*, p. 227.

130 DI DOTTO, Bruno; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Societas romana*. No prelo.

131 VAINBERG. *La faillite d'après le droit romain...*, p. 5; RENOUEAU, Augustin-Charles. *Traité des faillites et banqueroutes*, t. I. Paris: Guillaumin, 1857, p. 19; THALLER. *Des faillites en droit comparé*, t. I..., p. 1 ss; RAMELLA, Agostino. *Trattato del fallimento*, v. I. Milano: Libreria, 1903, p. 18-19; BRUNETTI, Antonio. *Lezioni sul fallimento*. Padova: CEDAM, 1936, p. 10; PROVINCIALI, Renzo. *Manuale di diritto fallimentare*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1951, p. 45; SANTARELLI, Umberto. *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*. Padova: Dedam, 1964, p. 24 ss; GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*, t. V. 7 ed. Bogotá: Temis, 1987, p. 10; FERNANDEZ, Raymundo L. *Tratado teorico-practico de la quiebra*. Buenos Aires: Compañía Impresora Argentina S. A., 1937, p. 221; LEVINTHAL, Louis E. The early history of bankruptcy law. *University of Pennsylvania Law Review*, 66 U. PA. L. Rev. 223-250 (1918), p. 236; MONTEIRO, Honório. *Preleções de direito comercial*. São Paulo: USP Editora, 1937, p. 2.

132 LE GOFF. *A civilização do ocidente medieval...*, p. 24-25.

Com a queda do Império Romano pelas invasões bárbaras (Século V), a conquista do Mediterrâneo pelos árabes (Séculos VII a XII) e a desordem social que se seguiu, a vida nos grandes centros urbanos, justamente onde o comércio florescia, regrediu significativamente¹³³. Como destaca LEFRANC, o comércio pressupõe um respeito mínimo aos direitos. A guerra destrói riquezas acumuladas e a insegurança impede as relações comerciais duradouras. Com a inexistência de um mínimo de ordem institucional, a violência passou a reinar e o comércio sumiu praticamente¹³⁴.

Uma parcela considerável da população, especialmente as classes mais humildes, deslocou-se para o campo ou para regiões isoladas, passando a viver sob a proteção de senhores feudais¹³⁵, tendo como atividade principal a agricultura de subsistência¹³⁶, com pouquíssima poupança para o escambo¹³⁷. A própria história da formação de Veneza é um exemplo notável desse tempo. A cidade, formada a partir de um conjunto de pequenas ilhas artificiais erigidas sobre o fundo raso e pantanoso do lago de Veneza, teve a sua população original formada por refugiados de cidades romanas, em fuga da violência das invasões bárbaras.

Nesses tempos tenebrosos, a Igreja assume um papel central na vida do homem medieval, o que contribui por diversas razões para o ocaso do comércio. Lembre-se, nesse sentido, que o entesouramento eclesiástico concorreu para esterilizar a vida econômica e drenar o comércio¹³⁸, bem como também o fez o histórico preconceito contra a profissão do comerciante.

LE GOFF bem resume a situação do comerciante quando afirma que o mercador medieval “foi importunado em sua atividade profissional e rebaixado em seu meio social devido à atitude da igreja a

133 LE GOFF, Jacques. *La città medievale*. Firenze: Giunti, 2011, p. 14

134 LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 30.

135 GALGANO. *Lex mercatoria...*, p. 31.

136 LE GOFF. *A civilização do ocidente medieval...*, p. 9.

137 LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 30.

138 LE GOFF. *A civilização do ocidente medieval...*, p. 38.

seu respeito”. Segundo a doutrina canônica, o mercador jamais consegue agradar a Deus, porque, segundo uma famosa frase do papa São Leão Magno, “é difícil não pecar quando se exerce a profissão de comprar e vender”. Por isso, as famosas listas das profissões interditas quase sempre incluem o comércio¹³⁹.

Mas qual a razão de tamanho preconceito? A resposta está em SÃO TOMÁS, que declara que o pecado está no próprio objetivo do comércio: o desejo de ganho, a sede de dinheiro. O comércio, segundo a visão do canonista, satisfaz por si mesmo a ganância pelo lucro, que “longe de conhecer qualquer limite, se estende ao infinito”¹⁴⁰. Assim, pela própria essência da sua profissão, pecariam os mercadores, porque, na busca incessante pelo lucro e pela riqueza, incorreriam inevitavelmente no pecado da avareza, isto é, no apego imoderado e excessivo pelos bens materiais e pelo dinheiro¹⁴¹.

Gozavam os mercadores, portanto, de tão pouca consideração no seio da sociedade que não raras vezes eram tratados como charlatões e tramposos, pois parecia aos olhos de terceiros que sempre estavam querendo levar vantagem¹⁴². Havia uma convenção social, mentalidade da época, de que ao trabalho deveriam dedicar-se só os homens simples do povo e sequer o comércio seria uma ocupação digna¹⁴³. Os

139 Por tudo, ver: LE GOFF, Jacques. *Mercadores e banqueiros da Idade Média*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 71. Ver, ainda: SAPORI, Armando. *Le marchand italien au Moyen Age*. Paris: A. Colin, 1952. Claro que a postura da Igreja frente ao comércio não permanece a mesma durante toda a Idade Média; com efeito, esta relação, com o tempo, evolui e ganha em complexidade na medida em que a Igreja precisa da ajuda do comerciante e de seu dinheiro, ao ponto de a Ordem dos Templários, uma ordem religiosa, ter se tornado um dos maiores bancos da cristandade, e o papa Inocêncio IV ter pertencido a uma influente família de mercadores genoveses, os Fieschi (LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 95-101).

140 LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 72.

141 LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 72.

142 REHME. *História universal de derecho mercantil...*, p. 18.

143 GRANDI, Salvatore. *L'associazione in partecipazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1939, p. 10; CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Da conta em participação*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1923, p. 13.

nobres dedicavam-se à exploração de propriedades rurais, à guerra, até ao ócio, mas não ao comércio, atividade tida como de “segunda linha”.

Outro fator importante está nas limitações impostas pela Igreja à usura¹⁴⁴, consubstancia na teoria canônica da esterilidade do capital¹⁴⁵. É interessante observar que a usura era condenada por várias razões, entre elas o fato de que cobrar pelo empréstimo era uma prática contrária ao princípio da caridade cristã¹⁴⁶. Da mesma forma, os juros cobrados nada mais seriam do que os frutos do dinheiro gerados a partir do simples transcurso do tempo; e, como o tempo só a Deus pertence, seriam imorais os lucros daí advindos¹⁴⁷.

A teoria da usura, proveniente do direito canônico, feria de morte a frutificação do capital. Ela passou a ser, de fato, um importante obstáculo à acumulação de capitais, tão importante para a exploração de atividades comerciais de maior porte. Os teólogos, na incansável perseguição à prática da usura, investigavam a índole e a estrutura de cada contrato, no intuito de reprimir a usura que ali pudesse se refugiar. Nesse desiderato, examinavam contratos de compra e venda, certas combinações do contrato de sociedade, o câmbio, o desconto, o penhor, entre tantos outros¹⁴⁸.

As punições eram terríveis — ao menos aos olhos do homem da época, membro de uma sociedade impregnada pela fé cristã. Quem emprestava dinheiro a juros era coberto pela infâmia, não podia frequentar os locais santos, sendo-lhe negado, inclusive, a sepultura eclesiástica¹⁴⁹. Além da excomunhão, castigos temporais eram impostos, tais como a obrigação de restituir lucros ilícitos e a

144 GRANDI. *L'associazione in partecipazione...*, p. 09-10.

145 SALGADO, Paulo Cavalcanti. *Das sociedades em participação no direito comercial brasileiro*. Recife: Imprensa Industrial, 1913, p. 15.

146 LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 74-75.

147 LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 74-75.

148 SALGADO. *Das sociedades em participação...*, p. 20.

149 SALGADO. *Das sociedades em participação...*, p. 20.

invalidade de testamentos de mercadores enquanto não fosse feita a devida reparação dos seus pecados em matéria econômica¹⁵⁰.

Nos dias de hoje, fica difícil conceber a extensão da influência da Igreja sobre as pessoas do Medievo. Basta, no entanto, examinar alguns hábitos e costumes dos mercadores de uma época em que o comércio já havia renascido — momento, portanto, posterior ao que se está examinando — para que se possa vislumbrar a real situação. JACQUES LE GOFF conta que todos os livros comerciais iniciavam com essas linhas: “Em nome de Nosso Senhor Jesus Cristo e da Santa Virgem Maria Sua Mãe... que por sua santíssima graça e misericórdia nos sejam concedidos lucros e saúde, tanto no mar como em terra, e que nossas riquezas e nossos filhos se multipliquem com a salvação da alma e do corpo”.

Além disso, os estatutos das corporações de ofício revelavam as mesmas preocupações religiosas, ordenando a observância da fé católica e a colaboração na luta contra os heréticos; enumerando os dias de festas religiosas a serem observados; fixando a representação da corporação nas cerimônias religiosas solenes; descrevendo as despesas religiosas da corporação, como a manutenção de certo número de lâmpadas em igrejas, aquelas referentes às esmolas especiais dadas aos pobres e as decorrentes da distribuição de pães a estes¹⁵¹.

Vale lembrar, ainda, que as corporações de mercadores eram grandes financiadoras da arte sacra, assim como os comerciantes, que despendiam fortunas para expiar os pecados do dinheiro e para garantir um lugar no céu¹⁵². A própria caridade do mercador era um reflexo desse espírito, como salienta o historiador francês. Ao lado do grande cofre-forte onde guardava o seu dinheiro, um cofre menor continha dinheiro miúdo do comerciante destinado à esmola dos pobres distribuída nos dias de festas.

150 LE GOFF, *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 78

151 LE GOFF, ..., p. 88-91.

152 FREMANTLE, Richard. *God and money: Florence and Medici in the Renaissance*. Firenze: Leo S. Olschki, 2008, p. 23

As sociedades comerciais destinavam numerário aos sócios para ser distribuído nessas ocasiões, tudo devidamente escriturado nos livros mercantis. Na Itália, aliás, Deus sempre recebia uma participação (parte dos lucros) quando da constituição de uma sociedade, sendo tal quantia destinada à esmola dos pobres — esse crédito, em caso de falência, era pago prioritariamente¹⁵³. Finalmente, na assinatura de um contrato, era costume colocar Deus como testemunha. Por conta disso, a Ele cabia um valor, o qual era também distribuído aos pobres¹⁵⁴.

Se essas eram práticas de uma época em que o comércio já havia ressurgido no cenário do Medievo (mais especificamente, na Baixa Idade Média — 1000 d.C. em diante), imagine-se a quão claustrofóbica e esterilizante era a doutrina canônica em período anterior, ou seja, durante Alta Idade Média — 500 d.C. a 1000 d.C. aproximadamente, usualmente denominada “Idade das Trevas”.

Afora a aversão ao comércio, a Igreja chegou a se tornar, por larga diferença, a maior proprietária de terras das Europa Ocidental. Em dado momento, chegou a possuir cerca de 1/3 (um terço) do território da atual Alemanha e 1/5 (um quinto) do da França¹⁵⁵.

Foi um período marcado pela intensa fragmentação política, pela baixa densidade demográfica¹⁵⁶, pela evasão das cidades, pela ruralização e pelo forte declínio da atividade comercial¹⁵⁷, inclusive no que diz respeito ao uso da moeda como instrumento de trocas¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

153 LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 88-91.

154 LE GOFF. *Mercadores e banqueiros da Idade Média...*, p. 88-91.

155 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 458-459.

156 BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. Trad. Liz Silva. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 83.

157 PIRENNE, Jacques Henri. *Panorama da história universal*. São Paulo: EDUSP, 1973, p. 139-142.

158 NOEL, Francis Regis. *A history of the bankruptcy law*. Washington: Potter & Co., 1919, p. 20; BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 274.

159 Para aprofundamento sobre os aspectos econômicos e sociais do período, ver: KULISCHER, J. M. *Storia economica del Medioevo e dell'epoca moderna*, v. I. Trad. G. Bohm. Firenze: Sansoni, 1955; PIRENNE. *História econômica e social da Idade Média...*

Segundo refere PIRENNE: “A partir do Século VIII, o comércio europeu está condenado a desaparecer nesse extenso quadrilátero marítimo. O movimento econômico, desde então, orienta-se para Bagdá. Os cristãos, dirá pitorescamente Ibn Khaldun, ‘não conseguem que flutue no Mediterrâneo nem uma tábua’. Nestas costas, que outrora se comunicavam, dividindo os mesmos costumes, necessidades e ideias, defrontam-se, agora, duas civilizações, ou melhor, dois mundos estranhos e hostis, o da Cruz e o do Crescente¹⁶⁰ .

EDWARD BURNS destaca que a maioria dos depoimentos sobre a vida desta primeira fase da Idade Média se trata de uma sombria descrição de uma volta a condições primitivas e, em alguns casos, de verdadeira miséria¹⁶¹. Foi especialmente rápido o declínio da Itália após a queda do Império Romano¹⁶²: “O comércio e a indústria extinguiram-se rapidamente; terras que antes tinham sido produtivas transformaram-se em matagais e a população declinou de maneira tão assustadora, que foi decretada uma lei proibindo a toda mulher entrar para o convento antes da idade de 40 anos”¹⁶³; “Os lobos passeavam pelo país devorando os cadáveres insepultos. Era tão grande o perigo de morte pela fome que em certas regiões apareceu o canibalismo”¹⁶⁴.

1.4. Idade Média e a economia do Feudalismo

Durante a Alta Idade Média (séculos V-XI), instala-se o regime feudal, regressando-se à autocracia, com o confinamento da população ao redor de castelos, com a formação de vilas (*villi*) e de algumas

160 PIRENNE. *História econômica e social da Idade Média...*, p. 8-9). No mesmo sentido: LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 32; LE GOFF. *A civilização do ocidente medieval...*, p. 32.

161 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 273-274.

162 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 273-274.

163 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 273-274.

164 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 273-274.

idades medievais, na sua grande maioria, originadas a partir de núcleos urbanos romanos¹⁶⁵.

A estrutura política, social e econômica dominante estava toda fundada na propriedade da terra e na relação estratificada de suserania-vassalagem, segundo a qual os reis eram os senhores feudais¹⁶⁶, e, abaixo deles, havia outros senhores, em uma estratificação que descia até o mais humilde servo¹⁶⁷.

Não havia unidade territorial, política, econômica, jurídica nem social, muito menos progresso científico ou técnico. Os laços eram de proteção e de servidão¹⁶⁸. A economia, eminentemente agrária, era de subsistência¹⁶⁹. Nesse regime de isolamento territorial, cada feudo era autossuficiente na produção de bens e produtos que seus habitantes precisavam para sobreviver¹⁷⁰.

O comércio é acanhado. Os próprios senhores feudais, que constroem seus castelos ao longo das estradas ou na margem dos rios, saqueiam os mercadores pacíficos que nos caminhos principais se arriscam. O número de taxas aumenta. Esses fatores praticamente inviabilizam o comércio¹⁷¹.

165 LE GOFF. *La città medievale...*, p. 13-15.

166 Segundo Calasso, enquanto o feudo representava a típica estrutura organizativa germânica, a cidade representava a romana (CALASSO, Francesco. *Lezioni di storia del diritto italiano*. Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento. Milano: Giuffrè, 1948, p. 137).

167 KULISCHER. *Storia economica del Medioevo e dell'epoca moderna*, v. I..., p. 65; BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 322.

168 PERROY, Édouard. *História geral das civilizações: a Idade Média*, t. III, v. 1. 2 ed. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difusão, 1958, p. 17-18.

169 PERROY. *História geral das civilizações*, t. III, v. 1..., p. 17-18.

170 PERROY. *História geral das civilizações*, t. III, v. 1..., p. 17-18; BARRETO FILHO. *A dignidade do direito mercantil...*, p. 13.

171 LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 33.

Segundo ARON JA GUREVIC, em decorrência do contexto histórico do período, os mercadores do primeiro período medieval mantinham um espírito belicoso, que, em determinadas circunstâncias, garantia sua própria sobrevivência. Nesse sentido, é importante registrar que o mercador da Alta Idade Média é um personagem radicalmente diferente do mercador da Baixa Idade Média¹⁷².

2. NASCIMENTO DO DIREITO COMERCIAL

As origens do direito comercial como disciplina jurídica orgânica e autônoma em relação ao direito comum são encontradas no Renascimento Comercial ocorrido com a passagem da Alta para a Baixa Idade Média, mais especificamente por volta do Século XI.

2.1. *Renascimento comercial*

Com a queda do Império Romano (476 d. C.) e a instalação do regime feudal, levou aproximadamente quinhentos anos para que o comércio ressurgisse com força na Europa e para que se sentisse a necessidade de um direito comercial.

A Baixa Idade Média (séculos XI-XIV) constituiu uma mudança de paradigma. Paradoxalmente, foi o crescimento da produtividade agrícola — atividade que tanto caracterizou o Feudalismo —, que fez renascer o comércio e acabou por tirar, mais adiante, a Europa do sistema feudal¹⁷³.

172 GUREVIC, Aron Ja. O mercador. In: LE GOFF, Jacques. *O homem medieval*. Lisboa: Presença, 1989, p. 165-189.

173 HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. *História do pensamento econômico*. 3 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1982, p. 23; RIERA-MELIS, Antoni. In: FLANDRIN, Jean-Louis; MONTANARI, Massimo. *História da alimentação*. São Paulo: Estação Liberdade, 2015, p. 387 ss.

Efetivamente, com o passar dos anos, o cenário medieval foi gradualmente se transformando por meio da expansão expressiva das áreas cultivadas e de significativos progressos técnicos na produção decorrentes da rotação de culturas, da utilização de utensílios (aperfeiçoamento da atrelagem de animais, uso disseminado das ferraduras, introdução do arado com rodas, fabricação de ferramentas pelo processo de siderurgia) e do armazenamento e beneficiamento de produtos e alimentos (utilização de moinhos movidos pela força da água e do vento, por exemplo)¹⁷⁴. Há relatos de que a produtividade aumentou expressivamente por volta do Século XI, período da chamada “Revolução Agrícola” da Baixa Idade Média¹⁷⁵.

O excedente na produção e ganho de eficiência fizeram necessários menos trabalhadores no campo. Essas pessoas passaram a buscar ocupação e a viver nas cidades¹⁷⁶. Por consequência, o aumento da população urbana fez necessário que os alimentos produzidos nos campos (excedente da produção) chegassem aos burgos, o que foi feito pelos comerciantes¹⁷⁷. Em paralelo, os trabalhadores que migraram para as cidades passaram a exercer atividades ligadas à produção de bens manufaturados¹⁷⁸. Essa especialização entre campo e cidade, juntamente com o excedente de produção a ser transportado, contribuiu para o desenvolvimento do comércio inter-regional e de longa distância¹⁷⁹.

174 RIERA-MELIS. In: FLANDRIN; MONTANARI. *História da alimentação...*, p. 388-390, 393-394

175 RIERA-MELIS. In: FLANDRIN; MONTANARI. *História da alimentação...*, p. 390

176 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 24.

177 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 24-25; RIERA-MELIS. In: FLANDRIN; MONTANARI. *História da alimentação...*, p. 393.

178 RIERA-MELIS. In: FLANDRIN; MONTANARI. *História da alimentação...*, p. 394; HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 24-25.

179 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 24-25.

Todos esses fatores foram decisivos para o reflorescimento do comércio¹⁸⁰, principalmente a partir do Século XI. Foi um processo que culminou com o renascimento comercial¹⁸¹, financeiro¹⁸² e jurídico¹⁸³, cujo apogeu se verificou, sobretudo, entre os anos 1300 e 1500, na Itália¹⁸⁴. Do ponto de vista artístico, filosófico e científico, esse período ficou conhecido como Renascença — época de grande influência da cultura greco-romana, da revalorização do homem e da sua racionalidade, bem como de um abrandamento do misticismo e do dogmatismo religioso¹⁸⁵.

Importante identificar as razões pelas quais o renascimento do comércio se deu especialmente na Itália. E os fatores são vários. Em geral, os autores concordam que favoreceram o desenvolvimento e o florescimento das cidades as italianas: (i) o peso cultural da região (herança da civilização romana e, antes, da etrusca); (ii) a posição geográfica estratégica entre o Ocidente e o Oriente; (iii) as cruzadas (1096-1270), que promoveram o tráfico direto com o Oriente¹⁸⁶; (iv) o desenvolvimento da navegação; (v) a formação de colônias no mar Mediterrâneo; (vi) o incremento da circulação

180 O assunto está detalhado também em: PERROY, Édouard. *História geral das civilizações: a Idade Média*, t. III, v. 2. 2 ed. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difusão, 1958, p. 23 ss.

181 Sobre a mudança de mentalidade, dos hábitos e do modo de vida do homem medieval durante o período da revolução comercial, ver: LE GOFF. *A civilização do ocidente medieval...*, p. 10; CALASSO. *Lezioni di storia del diritto italiano...*, p. 38.

182 FERGUSON, Niall. *A ascensão do dinheiro*. 2 ed. São Paulo: Planeta, 2017, p. 10; PERROY. *História geral das civilizações*, t. III, v. 1..., p. 167 ss.

183 CALASSO. *Lezioni di storia del diritto italiano...*, p. 38; BLOCH. *A sociedade feudal...*, p. 150-151.

184 LOPEZ, Robert. *A revolução comercial da Idade Média – 950-1350*. Lisboa: Editorial Presença, 1976, p. 58.

185 FREMANTLE. *God and money...*, p. 9 ss.

186 Sobre como as cruzadas contribuíram para enfraquecer o feudalismo, ver: MAGALHÃES, Basílio de. *História do comércio*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943, p. 116-118; NOEL. *A history of the bankruptcy law...*, p. 20 ss; GIORDANI, Mário Curtis. *História do mundo feudal*. Petrópolis: Vozes, 1974, p. 529-618; PERROY. *História geral das civilizações*, t. III, v. 2..., p. 40 ss.

de bens e pessoas, de capital e títulos¹⁸⁷; e (vii) o recebimento de valores pela cúria papal proveniente de todos os soberanos da Europa¹⁸⁸.

As cruzadas, especificamente, deram um enorme impulso à expansão do comércio, pois abriram os mercados orientais para os produtos europeus e, principalmente, os mercados ocidentais para as especiarias orientais. Ganharam, principalmente, as cidades italianas marítimas — Veneza, Genova e Pisa —, peças-chave no comércio com o Oriente, pois eram um interposto natural entre esses dois mundos¹⁸⁹.

Além disso, o aumento da circulação de pessoas entre o Ocidente e o Oriente, inclusive pelo afluxo de um grande número de peregrinos, adicionou um elemento a mais no desenvolvimento dos instrumentos ligados ao comércio: como os viajantes portavam diferentes formas de dinheiro — e em grandes quantidades —, surgiu a necessidade de serviços bancários modernos relacionados à transferência e ao câmbio de valores¹⁹⁰. Finalmente, as cruzadas foram o início de uma aliança nada cristã entre o comércio e a religião. Embora não desde o início, aos poucos, o cristianismo se tornou um pretexto para a expansão — especialmente comercial — para o Oriente, justificando agressão e massacre em nome de Cristo¹⁹¹.

187 LE GOFF. *A Idade Média e o dinheiro...*, p. 9-10, 12.

188 DAY, Clive. *Historia del comercio*, t. I. Trad. Teodoro Ortiz. Ciudad de México: Cultura Economica, 1941, p. 42; CIPOLLA, Carlo M. *História econômica da Europa pré-industrial*. Trad. Joaquim João Coelho da Rosa. Lisboa: Edições 70, 1974, p. 165-167; FREMANTLE. *God and money...*, p. 29-30.

189 FREMANTLE. *God and money...*, p. 29-30; HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 26.

190 FREMANTLE. *God and money...*, p. 30.

191 FREMANTLE. *God and money...*, p. 29-30

2.2. Feiras, cidades, corporações e ligas

O comércio com os árabes e também com os vikings no Mar do Norte estimulou a produção de mercadorias para exportação, assim como a cultura da “produção para o mercado”¹⁹². Essa produção sem um destinatário específico — isto é, independentemente de encomenda — impulsionou a criação de feiras por toda a Europa, verdadeiros mecanismos de escoação de produtos.

Neste processo, o produtor se distanciou do comprador final. Os artesões vendiam, por atacado, aos comerciantes, que transportavam as mercadorias e as revendiam em feiras¹⁹³. Nessas feiras, que duravam de uma até várias semanas, eram trocados produtos do Norte com outros provenientes do Sul ou do Oriente¹⁹⁴.

Numa simbiose extremamente rica, o excedente de produção das cidades era destinado às feiras, dando origem a elas; e as feiras começaram a se transformar em prósperas cidades, cujos mercados passaram a funcionar o ano todo¹⁹⁵. O processo se deu nos dois sentidos.

A importância das cidades para o renascimento comercial, político, social e jurídico do medievo italiano foi crucial¹⁹⁶. Efetivamente, os centros urbanos estiveram no âmago desse ressurgimento do comércio¹⁹⁷, renascimento cultural¹⁹⁸, e descobrimento individual do homem¹⁹⁹ e do mercador medieval²⁰⁰.

192 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 26.

193 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 27.

194 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 26.

195 HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 26.

196 CALASSO. *Lezioni di storia del diritto italiano...*, p. 129.

197 GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 117-118; SCHMIDT, Max Georg. *Historia del comercio mundial*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Barcelona: Labor, 1938, p. 49 ss; DAY. *Historia del comercio*, t. I..., p. 42 ss.

198 CASSANDRO, Giovanni. *Lezioni di diritto comune*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1971, p. 16.

199 LE GOFF. *O homem medieval...*, p. 10.

200 BURCKHARDT, Jacob. *The civilization of the Renaissance*. Oxford: Phaidon Press, 1944, p. 81; LE GOFF. *Mercadores e banqueiros na Idade Média...*, p. 71 ss.

O desenvolvimento do direito privado italiano, inclusive no que refere ao tratamento das matérias comercial e obrigacional, teve como base os costumes e regras liberais originados e cultivados nas cidades²⁰¹.

A fragmentação política (“sociedade sem Estado”) europeia, especialmente a italiana²⁰², contribuiu para o estabelecimento de um regime de competição (econômica particularmente, mas também legislativa e institucional) entre as regiões, cidades e repúblicas.

Em geral, o governo das cidades era dominado por uma oligarquia de mercadores²⁰³. A preponderância comercial alternava de tempos em tempos. Liderar demandava alianças com outros atores de relevo, incluindo guildas mercantis (merchant guilds) e ligas de cidades (como a Hanseática).

Exigia-se, em contrapartida, um ambiente local receptivo aos comerciantes estrangeiros e esforços legislativos no sentido de adaptar a legislação às necessidades do tráfico mercantil²⁰⁴. Em síntese, a autonomia institucional e a competição urbana determinaram constantes empenhos político-institucionais para manter a atratividade econômica da região²⁰⁵.

Esse período assistiu ao nascimento das cidades e das aldeias medievais, as quais foram responsáveis pela reunião de fatores econômicos, políticos, sociais e jurídicos que permitiram a

201 PERTILE, Antonio. *Storia del diritto italiano: dalla caduta dell'Imperio Romano alla codificazione*, v. III. Torino: Unione Tipografica Editrice, 1893-1894, p. 3-5). Para melhor entendimento do nascimento das comunas, cuja origem é essencialmente comercial, ver: PERROY. *História geral das civilizações*, t. III, v. 2..., p. 33 ss.

202 GILLI, Patrick. *Cidades e sociedades urbanas na Itália medieval*. Trad. Marcelo Cândido da Silva e Victor Sobreira. Campinas: Unicamp, 2011, p. 57-58.

203 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 344.

204 Nesse particular, vale ressaltar que as disposições dos estatutos corporativos e associativos não podiam violar nem contradizer as previsões dos estatutos das cidades medievais (*ius proprium*). Sobre o tema, ver: CALASSO. *Lezioni di storia del diritto italiano...*, p. 230-231.

205 GELDERBLUM, Oscar. *Cities of commerce*. New Jersey: Princeton, 2013, p. 3-4.

arrancada dessa civilização em direção ao desenvolvimento e à inovação²⁰⁶.

As cidades representaram o centro nevrálgico que, mais tarde, culminou com a Revolução Comercial²⁰⁷. Adstritos às cidades, os mercados e as feiras se multiplicaram com elas²⁰⁸.

Entre as cidades mais pujantes do período estava Veneza. Favorecida pela sua localização geográfica, a “Sereníssima República”²⁰⁹ ou “A senhora do Mediterrâneo”²¹⁰, como ficou conhecida, era o empório mundial, a potência intermediária entre Roma e Bizâncio.

Tratava-se do grande centro do comércio (v.g., grãos, vinhos, lã, armas, artigos de luxo, especiarias)²¹¹ e também uma das sedes dos primórdios da atividade bancária²¹². A própria origem da profissão

206 Dentre as conquistas do período, Le Goff destaca as seguintes: “(...) a verdadeira arrancada de uma economia monetária, as invenções tecnológicas apropriadas para garantir a conquista rural, o artesanato pré-industrial, a construção em grande escala (charrua dissimétrica com rodas e aiveca, ferramentas de ferro, moinho de água com as suas aplicações e moinho de vento, sistema de cames, tear, aparelhos de levantamento, cisterna de atrelagem ‘moderno’). Com o surgimento da máquina de uso utilitário (e não apenas lúdico ou militar), elaboram-se também novos modos de dominação do espaço e do tempo, sobretudo do espaço marítimo, com a invenção do leme de cadaste, a adoção da bússola, novos tipos de navio, o avanço da precisão das medidas, a noção de horas regulares e a fabricação de relógios para medi-las e mostrá-las. A Igreja mantém e às vezes reforça seu controle ideológico e intelectual, mas a alfabetização progride (...)” (LE GOFF. *A civilização do ocidente medieval...*, p. 7-8).

207 LOPEZ. *A revolução comercial da Idade Média – 950-1350...*, p. 98.

208 BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismos: séculos XV-XVIII*, v. 2. 2 ed. Trad. Telmo Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 17.

209 LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 44.

210 SCHMIDT. *Historia del comercio mundial...*, p. 49-50.

211 MUTINELLI, Fabio. *Del commercio dei veneziani*. Venezia: Filippi Editore, 1835, p. 16-17.

212 As pesquisas confirmam a existência de registros históricos de que a atividade bancária em Veneza teve início por volta do ano de 1270 e se mostrou indispensável para o desenvolvimento do comércio e das demais atividades econômicas da cidade e da região (DUNBAR, Charles. *The bank of Venice. The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 7, Iss. 2, p. 210-212, 1 January 1893). Para aprofundamento sobre o tema, ver: LATTES, Elias. *La libertà delle banche a Venezia dal secolo XIII al XVII*. Milano: Valentiner, 1869.

de mercador se encontra essencialmente em Veneza²¹³. Consistiu, na época, na mais esplêndida cidade europeia, aquela que ditava a moda e os costumes, sede do prazer — somente suplantada por Paris²¹⁴ no final do Século XVII²¹⁵.

Mas seria equivocado imaginar Veneza ou outras cidades-estados italianas como simples cidades. Eram, na verdade, centros de poderosos impérios, que abrangiam frações importantes do território italiano. A República de Veneza, por exemplo, abrangia as cidades de Verona e Pádua (Século XV), assim como as áreas no seu entorno, além de várias possessões ultramarinas, incluindo as importantes ilhas gregas de Creta e Eubeia (Século XIII). Por volta de 1400, Veneza chegou a ter uma armada de mais de 3.000 navios e mais de 36.000 marinheiros, de longe a mais poderosa do mundo ocidental.

Florença competia com Veneza pelo posto de mais poderosa cidade italiana. Situada em meio ao rico vale do Rio Arno — um cruzamento de pessoas e mercadorias utilizado desde tempos imemoriais, passagem do sul para o norte através dos Montes Apeninos, do leste ao oeste pelo vale do Arno —, valeu-se de sua privilegiada posição geográfica para se tornar uma das praças comerciais mais importantes da Europa²¹⁶. Exatamente onde o Rio Arno se estreita e há terra propícia para assentar uma pesada estrutura foi construída a Ponte Vecchio, símbolo da cidade florentina²¹⁷.

213 Sobre o tema, ver: MUTINELLI. *Del commercio dei veneziani...*, p. 1-38; PIRENNE. *Medieval cities...*, p. 109-110; LANE, Fredric. *Venice. A maritime republic*. Maryland: John Hopkins University Press, 1973, p. 51-53; OKEY, Thomas. *The story of Venice*. London: Dent & Co., 1931; SHAKESPEARE, William. *O mercador de Veneza*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

214 Para aprofundamento sobre as raízes da formação de Paris, ver: OKEY, Thomas. *The story of Paris*. London: Dent & Co., 1925.

215 SICILIA, Rossana. *O equilíbrio entre os estados italianos*. In: ECO, Umberto (dir.). *Idade Média: explorações, comércio e utopias*, v. IV. Trad. Carlos Aboim de Brito e Diogo Madre Deus. Lisboa: D. Quixote, 2011, p. 48.

216 FREMANTLE. *God and money...*, p. 34.

217 FREMANTLE. *God and money...*, p. 34.

O comércio florentino era baseado em lã²¹⁸. Os mercadores de Florença compravam lã e peças de roupas descoloridas de toda a Europa. Do oriente vinham as tinturas e os produtos químicos para a sua fixação. Os artesões florentinos trabalhavam as cores e o design das roupas, que eram, depois, despachadas para todo o mundo conhecido, para serem vendidas com grandes lucros²¹⁹. Processos semelhantes ocorriam com o couro e a seda, fazendo de Florença²²⁰ o principal centro da manufatura italiana desses produtos²²¹.

Florença consistiu, também, em participante de relevo do comércio marítimo medieval a partir de suas conquistas, especialmente de Pisa e Livorno, que permitiram que concorresse nesse campo com Veneza²²². O comércio estava tão fortemente impregnado no espírito da cidade que chegou a ser dito que “*A Florentine who is not a Merchant...enjoys no esteem whatever*”²²³. Veja-se, aqui, como a mentalidade medieval em relação ao comércio começava a mudar.

A cidade se tornou, em dado momento, a mais importante praça bancária e cambiária da Europa. Foi sede do poder dos Bardi, dos Peruzzi, dos Pazzi e, principalmente, dos Médici, entre outras proeminentes famílias de comerciantes e banqueiros²²⁴ — o banqueiro, aliás, nada mais é do que um comerciante cuja mercadoria é a moeda.

218 FREMANTLE. *God and money...*, p. 32.

219 FREMANTLE. *God and money...*, p. 32.

220 FREMANTLE. *God and money...*, p. 32.

221 HIBBERT, Christopher. *The rise and fall of the House of Medici*. New York: Penguin, 1979, p. 19.

222 HIBBERT. *The rise and fall of the House of Medici...*, p. 19.

223 HIBBERT. *The rise and fall of the House of Medici...*, p. 19.

224 Armando Sapori examina, com detalhamento, a origem das atividades econômicas exploradas pelas principais famílias florentinas, dentre as quais: os Frescobaldi, os Bardi e Peruzzi, os Gianfigliuzzi, os Alberti del Giudice e os Medici (SAPORI, Armando. *Compagnie e mercanti di Firenze antica*. Firenze: Barbera, 1978, p. LXI-XCI).

A família Médici constitui um capítulo à parte e sua história se confunde com a própria história de Florença²²⁵. Comerciantes de lá que se transformaram nos mais poderosos banqueiros da Europa — o Banco Médici foi a primeira instituição financeira multinacional da História —, os Médici dominaram a política florentina por mais de três séculos usando seu poderio econômico. A família gozou de imensa fortuna e poder. Fizeram quatro papas com seu sobrenome, Leão X (1513-1521), Clemente VII (1523-1534), Pio IV (1559-1565) e Leão XI (1605), vários cardeais e duas rainhas regentes da França, Catarina de Médici (1547-1559) e Maria de Médici (1600-1610)²²⁶.

No campo da arte e da ciência, foram patronos de Masaccio, Brunelleschi, Donatello, Fra Angelico, Botticelli, Michelângelo, Leonardo da Vinci, Maquiavel, Galileo Galilei, entre outros mestres e pensadores da Renascença²²⁷. Hoje, as obras de arte da coleção dos Médici formam o acervo da espetacular Galeria Uffizi, em Florença, projetada por Vasari. Maquiavel dedicou o livro “O Príncipe” a Lorenzo II de Médici, neto de Lorenzo, o Magnífico, e Galileo foi, inclusive, tutor de várias gerações da família.

Duas famosas obras de arte dizem muito sobre Florença, os Médici e o comércio. A famosa escultura “Davi”, de Michelângelo, simboliza o poder de Florença e seu destemor em relação às demais cidades italianas — a posição original da estátua, na Piazza della Signoria, em frente ao Palazzo Vecchio, revela os olhos do herói voltados para Roma, indicando que a jovem cidade (Florença, representada por “Davi”), não teme a gigante (Roma, representada por “Golias”).

225 Para aprofundamento sobre as raízes da formação de Florença, ver: GARDNER, Edmund G. *The story of Florence*. London: Dent & Co., 1908.

226 A influência política e o mecenato foram ainda além por meio de casamentos de conveniência. Maria de Médici, viúva de Henry IV e rainha da França, foi personagem de um celebrado ciclo de pinturas de Peter Paul Rubens.

227 Os papas Médici encomendaram importantes trabalhos de Rafael e Michelângelo para o Vaticano, incluindo o afresco “O Dia do Juízo Final”, pintado na Capela Sistina, comissionado por Clemente VII (Júlio de Médici). Seja em Florença, como governantes de fato, seja em Roma, como papas, todos os grandes nomes do Renascimento foram favorecidos em algum momento de suas vidas pelo mecenato dos Médici.

Por sua vez, a escultura “Perseu com a Cabeça de Medusa”, de Benvenuto Cellini, disposta na mesma praça, representa a prevalência dos Médicis sobre todas as outras famílias rivais de Florença. O semideus grego segurando a cabeça decapitada do monstro mitológico enquanto pisa em seu corpo desfalecido se revelou uma eloquente mensagem sobre quem realmente mandava na rica cidade mercantil e sobre o que acontecia com quem desafiasse os Médici.

Florença e Veneza talvez tenham sido as mais poderosas, mas outras cidades eram igualmente fortes. Siena, tradicional rival de Florença na Toscana, obteve semelhante destaque como centro financeiro sob a liderança da família Bonsignori²²⁸ — embora sua prevalência neste setor tenha sido anterior à ascensão do Banco Médici e tenha praticamente acabado com a falência daquela proeminente família em 1298.

Já os ducados de Milão²²⁹ e Bolonha²³⁰ eram notáveis praças industriais. Milão prosperou, também, como centro comercial devido ao seu domínio da rica planície do Rio Pó (o maior rio da Itália, que corre por toda a sua parte norte) e das rotas italianas através dos Alpes. Sob o domínio dos Visconti e, depois, dos Sforza, a cidade foi hegemônica na região da Lombardia e sempre desempenhou um importante papel na política e economia italianas.

Como de costume, o poderio econômico está refletido no campo das artes, valendo lembrar que Leonardo da Vinci viveu por quase duas décadas na cidade, tendo sido comissionado para vários trabalhos importantes, entre eles a icônica “A Última Ceia”, afresco para a igreja de Santa Maria delle Grazie, em Milão.

228 ARCANGELI, Argeo. Gli istituti del diritto commerciale nel costituito senese del 1310. *Rivista di Diritto Commerciale, Industriale e Marittimo*, v. IV, parte prima, p. 243-255, 1906, p. 248.

229 Para aprofundamento sobre as raízes da formação de Milão, ver: NOYES, Ella. *The story of Milan*. London: Dent & Co., 1908.

230 Para aprofundamento sobre as raízes da formação de Bologna, ver: WIEL, Alethea. *The story of Bologna*. London: Dent & Co., 1923.

Já Bolonha, além da sua indústria, foi centro de cruzamento de diferentes rotas comerciais terrestres e marítimas em função de sua posição geográfica estratégica. Destaca-se a criação da Universidade de Bolonha já no ano 1088, sendo essa a universidade mais antiga da Europa, onde estudaram Dante Alighieri, “pai da língua italiana”, e Petrarca, criador do soneto.

Também desempenharam papel de relevo nestas e em outras áreas econômicas ao longo dos anos Lucca, Nápoles, Amalfi, Gênova, Pisa, Bruges, Antuérpia, Colonia, Champagne, Lyon, Flandres e Amsterdã²³¹, entre outras cidades e regiões²³². A sequência clássica das capitais comerciais europeias inicia com Veneza, desloca-se para Antuérpia, Gênova, Amsterdã e, posteriormente, para Londres.²³³⁻²³⁴ A variação se deu em função de vários fatores, mas a mudança do eixo comercial do Mediterrâneo desempenhou um papel relevante nessa alternância.

As corporações de ofícios ou guildas mercantis (*merchant guilds*), por sua vez, foram as instituições econômicas básicas das cidades medievais, tendo se desenvolvido a partir do Século XI, especialmente entre os anos 1000 a 1800, quando, então, foram banidas²³⁵. Floresceram inicialmente onde a ausência de uma autoridade estatal fazia necessário que comerciantes e membros de outros ofícios se organizassem institucionalmente para que houvesse

231 Para aprofundamento sobre o desenvolvimento do capitalismo em Amsterdã, ver: BARBOUR, Violet. *Capitalism in Amsterdam in the 17th century*. 2 ed. Michigan: Arbor, 1966.

232 GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 118-122. Sobre o tema, ver: SAPORI, Armando. *Le marchand italien au Moyen Âge*. Paris: A. Colin, 1952; PIRENNE. *Medieval cities...*; PIRENNE. *História econômica e social da Idade Média...*; LE GOFF. *A bolsa e a vida...*; LE GOFF. *Mercadores e banqueiros...*; LOPEZ. *A revolução comercial da Idade Média – 950-1350...*; GELDERBLUM. *Cities of commerce...*, p. 19 ss; GIORDANI. *História do mundo feudal...*, p. 324-400.

233 GELDERBLUM. *Cities of commerce...*, p. 5.

234 Sobre a formação de Londres, ver: HUNTINGTON, Henry of. *The history of the english people – 1000-1154*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 6-111; MOUNT, Toni. *Everyday life in medieval London*. London: Amerley, 2015, p. 9-65.

235 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 345.

condições institucionais para o desempenho de suas atividades. Estiveram ativas durante as Idades Média e Moderna, com amplo espectro de atuação na sociedade.

Em síntese, o crescimento e o desenvolvimento do comércio exigiram a formação de associações de indivíduos que compartilhavam características e escopos em comum. Essas características eram variadas (religião, nacionalidade, vizinhança, serviços militares, interesses culturais, convicções políticas e assim por diante), mas geralmente essa aproximação decorria do exercício da mesma profissão ou atividade.

Em muitos casos, só era possível ingressar em uma corporação medieval depois de um longo período de aprendizado, cujo tempo variava de dois a sete anos, dependendo da profissão²³⁶. O acesso ao aprendizado dependia, muitas vezes, de o pretendente possuir laços familiares ou outros tipos de relações com os membros já matriculados²³⁷.

As guildas tinham menor atuação em atividades econômicas relacionadas ao setor primário e maior prevalência em atividades industriais e terciárias, tendo na atividade mercantil seu principal e mais relevante desempenho²³⁸. Os mercadores eram vendedores de atacado, com foco no lucro, especializados em negociar produtos que não produziam diretamente para outros vendedores, agentes e indústrias, sem contato direto com o consumidor. Segundo GROSS, não havia razão para a defesa de interesses comuns e, por conseguinte, para a formação de guildas mercantis (*merchant guilds*) até o desenvolvimento do comércio e da indústria — e sua predominância sobre a agricultura²³⁹.

236 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 346..

237 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 347.

238 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 345-346.

239 GROSS, Charles. *The guild merchant*. Oxford: Clarendon Press, 1890, p. 29 ss.

As guildas mercantis exerceram inúmeras funções (econômicas, sociais, políticas, jurídicas) no curso da história, tendo contribuído imensamente para o renascimento do comércio na Baixa Idade Média e para a resolução de problemas típicos da época medieval (*i.e.*, extorsão estatal, insegurança do comércio, inadimplemento de contratos, assimetria informacional e volatilidade econômica)²⁴⁰.

Os cargos públicos nas cidades italianas eram preenchidos pelos membros das guildas. Em geral, qualquer integrante com mais de 30 anos e que não tivesse dívidas poderia se habilitar. A maioria dos postos era preenchida por membros das chamadas guildas maiores (as mais ricas e poderosas, como as dos banqueiros e dos comerciantes de diversos produtos), sendo que as guildas menores (dos membros de profissões que formavam a classe média e baixa, como padeiros e barbeiros) ficavam com apenas um quarto das vagas. Assim, as cidades eram comandadas por uma oligarquia de ricos mercadores e banqueiros, que criavam condições institucionais para que o comércio se desenvolvesse.

No entanto, também as guildas praticaram uma série de atos que hoje seriam considerados ilegais e contrários ao desenvolvimento do livre-comércio, como o estabelecimento de monopólios, fixação de preços, vedação de acesso dos não membros ao exercício de atividades profissionais, definição de privilégios para seus membros, discriminação de estrangeiros, práticas de suborno e assim por diante²⁴¹.

Outra instituição típica deste período são as ligas comerciais de cidades mercantis, especialmente relevantes para o comércio internacional de larga escala — negócio em que o protagonismo não era de uns poucos mercadores individualmente considerados ou mesmo de uma única corporação de mercadores. Pela sua dimensão e complexidade, essa atividade fez necessária a formação de associações

240 OGILVIE, Sheilagh. *Institutions and european trade: merchant guilds – 1000-1800*. New York: Cambridge University Press, 2011, p. 2-3.

241 OGILVIE. *Institutions and european trade...*, p. 2-3. Sobre o tema, ver, também: LOPEZ. *A revolução comercial da Idade Média – 950-1350...*, p. 137-161; BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 346 ss.

mais amplas, que incluíam, inclusive, cidades com interesses afins. As mais famosas foram a Hansa Hanseática Teutônica e a *Merchants of Staple*²⁴².

A Liga Hanseática, surgida no Século XII, chegou a ter quase 90 cidades sob o comando de Lübeck, Hamburgo e Bremen. Controlava, essencialmente, o comércio entre as Europas Setentrional e Meridional, dirigindo a comercialização de bens vindos da região báltica (peles, âmbar, couro) e produtos do sul da Europa (vinhos, especiarias, frutas)²⁴³. Era tão bem organizada a ponto de poder ameaçar cidades com o abandono coletivo (espécie de embargo comercial medieval) em caso de punição de seus mercadores²⁴⁴. A *Merchants of Staple*, formada no Século XIII, por sua vez, controlava a exportação de lã da Inglaterra e a importação de mercadorias vindas de cidades situadas nas atuais Bélgica e Holanda.

Pelo exposto, interessante observar a relação íntima entre as feiras, as cidades, as corporações (guildas) e as ligas de cidades. Vale dizer, nas cidades surgiram feiras (para atender a sua população crescente) e, em alguns casos, as feiras mais importantes, realizadas em determinadas regiões onde não havia cidades, fixaram-se ali e deram origem a centros urbanos que brotaram a sua volta. O arranjo político-institucional das cidades era concebido pelos seus cidadãos mais poderosos: os comerciantes. Esses, por sua vez, organizavam-se em corporações. O governo das principais cidades era dirigido pelos

242 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 352

243 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 352.

244 GELDERBLOM. *Cities of commerce...*, p. 8. Ver, ainda: MITCHELL, William. *An essay on the early history of law of merchant*. Cambridge: University Press, 1904, p. 29-31, 55). Para aprofundamento sobre o tema, ver: OGILVIE. *Institutions and european trade...*; GELDERBLOM, Oscar; GRAFE, Regina. The rise and fall of the merchant guilds: re-thinking the comparative study of commercial institutions in premodern Europe. *The Massachusetts Institute of Technology and the Journal of Interdisciplinary History*, Vol. 40, Iss. 4, Spring 2010, p. 477-511; BLOCKMANS, Wim. Constructing a sense of community in rapidly growing European cities in the eleventh-thirteenth centuries. *Historical Research*, 83 (222), 2010, p. 575-587; LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 50-52; LOPEZ. *A revolução comercial da Idade Média – 950-1350...*, p. 137-161.

membros das corporações (guildas), eleitos entre seus pares. Essa oligarquia mercantil tratava de transformar as cidades em ambientes institucionais cada vez mais favoráveis ao comércio. Muitas vezes, quando o comércio era de longa distância e de larga escala — e, portanto, exigia maior grau de sofisticação e organização —, as cidades se reuniam em ligas, que controlavam importantes rotas do comércio internacional.

Esse é o motivo pelo qual não é possível compreender a história do direito comercial sem a compreensão desses quatro elementos-chave do desenvolvimento do próprio comércio: feiras, cidades, corporações e ligas comerciais.

2.3. Organização jurídica medieval

O Renascimento Comercial foi a mola propulsora da evolução do direito comum (*diritto comune*) de um lado, e da consolidação do direito particular ou especial (*ius proprium*) de outro²⁴⁵. Direito comum é o direito aplicável a todos. Direito especial é aquele reservado a uma classe ou categoria específica de pessoas. No tocante a esse último, tem-se a especialização da disciplina jurídica comercial durante a Baixa Idade Média, corpo de normas aplicável aos comerciantes e suas relações, fenômeno que deu origem ao que hoje conhecemos como direito comercial ou empresarial²⁴⁶.

A elaboração do direito comercial pelos juristas italianos do Medievo foi possível com a fusão de elementos do direito romano, especialmente os preceitos do *Corpus Juris*, com os usos e costumes mercantis desenvolvidos pelo comércio com o Oriente e pelo florescimento das repúblicas da Itália.

245 ASCARELLI. *Istituzioni di diritto commerciale...*, p. 4.

246 KULISCHER, J. M. *Storia economica del Medioevo e dell'epoca moderna*, v. I. Trad. G. Bohm. Firenze: Sansoni, 1955, p. 509 ss; KEEN, Maurice. *The penguin history of medieval Europe*. London: Penguin Books, 1991, p. 225-243.

A organização jurídica construída ao longo da Idade Média representa a mediação histórica entre o mundo antigo e o moderno²⁴⁷, com papel de destaque para a classe mercantil²⁴⁸ — inclusive no que se refere à formação de novas tendências éticas, ao estabelecimento de padrões de comportamento no tráfico mercantil²⁴⁹ e à redescoberta da vida econômica no interior e no entorno das cidades²⁵⁰. Esse complexo universo medieval abrigou uma infinidade de ordenamentos jurídicos²⁵¹, sem preocupação com sua imutabilidade. O princípio da pluralidade dos ordenamentos (*pluralismo jurídico*), completamente desvinculado da necessária presença do Estado para a produção do direito, vigorou durante esse período da história da Civilização²⁵².

Segundo PAOLO GROSSI, a ordem jurídica medieval apresenta um intenso particularismo (*localismo jurídico*), representando uma experiência de “múltiplos ordenamentos, uma profusão de autonomia”²⁵³. O direito comercial tem seu berço e certidão de nascimento justamente na Itália, inspirado na civilização romana²⁵⁴ e nos costumes e nas atividades desenvolvidas pelos *hommes d'affaires*²⁵⁵. “O direito comercial é, também, ele ao menos no início, aquele conjunto de usos que a classe dos mercadores — cada vez mais forte no âmbito econômico, social e político, cada vez mais consciente de seu papel e tendente a construir defesas jurídicas para seus interesses — elabora, para disciplinar de modo autônomo as

247 CALASSO. *Lezioni di storia del diritto italiano...*, p. 123.

248 LEFRANC. *História breve do comércio...*, p. 40

249 GUREVIC. O mercador..., p. 165-189, p. 165; LE GOFF. *Mercadores e banqueiros na Idade Média...*, p. 85-87; CIPOLLA. *História econômica da Europa pré-industrial...*, p. 169.

250 ROBERTI, Mechiorre. *Lineamenti di storia del diritto dalle origini di Roma ai nostri giorni*, v. II. Milano: Giuffrè, 1933, p. 19.

251 BLOCH. *A sociedade feudal...*, p. 142.

252 ROBERTI. *Lineamenti di storia del diritto dalle origini di Roma ai nostri giorni*, v. I..., p. 38-44.

253 GROSSI. *A ordem jurídica medieval...*, p. 44.

254 RENOARD. *Traité des faillites et banqueroutes*, t. I ..., p. 20.

255 RENOARD, Yves. *Les hommes d'affaires italiens du Moyen Âge*. Paris: Texto, 1968, p. 61-62.

transações comerciais: usos nascidos localmente na práxis de uma praça mercantil, mas que posteriormente se tornaram gerais em virtude da valorização universal do *coetus mercatorum*”.

“Pouco a pouco, durante o segundo período medieval, criam-se continuamente novos instrumentos (títulos de crédito, sociedades comerciais, falência, contratos de seguro), simplificam-se e agilizam-se instrumentos (...) ajustados às exigências do comércio (representação, cessão de crédito), superam-se antigas hesitações já injustificáveis (contrato em favor de terceiro): um conjunto orgânico de institutos toma cada vez mais forma e, ao mesmo tempo, uma complexa organização de classes e de profissões, acompanhada da instituição de foros especiais. O direito dos mercadores é sem dúvida um dos protagonistas do particularismo jurídico do final da Idade Média”²⁵⁶.

É correto dizer, portanto, que a origem da *lex mercatoria* está intimamente conectada com o ressurgimento do comércio, dos mercados, dos portos e das feiras medievais²⁵⁷, após os tumultuados séculos que seguiram à queda do Império Romano²⁵⁸.

As cidades italianas perceberam que a liberdade política, o comércio e a indústria eram fontes de poder e de riqueza e direcionaram suas políticas públicas para tais escopos. Na verdade, foram os mercadores, empossados nos principais cargos públicos, que criaram esses ambientes institucionais altamente favoráveis ao comércio no seu próprio interesse. Para tanto, foram favorecidos pela posição geográfica estratégica de algumas cidades.

256 GROSSI. *A ordem jurídica medieval...*, p. 276.

257 A dinâmica, o funcionamento e a razão de existir das feiras medievais foram desenvolvidos com profundidade em: DAY. *Historia del comercio*, t. I..., p. 63-70.

258 Mitchell refere que, durante o Império Carolíngio (aproximadamente 800 a 924 d.C.), o comércio, as feiras, os mercados medievais e os próprios mercadores passaram a receber maior destaque nas legislações locais e despertar interesse dos Imperadores e chefes de província. Há, inclusive, citação de uma carta escrita pelo Imperador Carlos Magno ao Rei de Mércia, na qual garante proteção e salvo-conduto aos mercadores do referido reino que estivessem cruzando e/ou negociando em seus domínios territoriais, exigindo, em contrapartida, tratamento recíproco (MITCHELL. *An essay on the early history of law of merchant...*, p. 23).

Tendo como base essas circunstâncias, o direito comercial se desenvolveu rapidamente, incorporando a tradição jurídica costumeira em leis escritas (*lex scripta*), sem, no entanto, buscar a completude legislativa e eliminar o reconhecimento de antigos costumes²⁵⁹. Tudo que era útil foi aproveitado e a legislação ia aparecendo conforme a necessidade do tráfego mercantil.

Não é à toa que os estudos históricos do direito comercial no medievo decorrem, em larga medida, dos preciosos registros legislativos, repositórios culturais e doutrinários das cidades italianas²⁶⁰. Tudo isso especialmente a partir do Século XI, mesmo que cada região tenha alcançado seu estágio de desenvolvimento em momentos distintos, e cultivado peculiaridades locais, costumeiras e legais²⁶¹.

Essas manifestações jurídicas particularistas não têm pretensões totalitárias. Não há antagonismo frontal entre o *ius comune* (direito universal) e o *ius proprium* (direito particular ou especial). A rigor, manteve-se uma relação de influência recíproca entre o direito universal e o particular. Como relata GROSSI, os ordenamentos particulares “no seu âmbito e ordem, integram-no, especificam-no, chegam até a contradizê-lo com variações particulares, mas não chegam a negá-lo. Pelo contrário, elas o pressupõem, colocando-se em posição dialética — ou seja, em relação, patente ou latente — com esse imenso patrimônio que circula por toda a parte e constitui o *ius*, o *ius* por excelência”²⁶².

259 MITCHELL. *An essay on the early history of law of merchant...*, p. 29-31, 55.

260 LATTES, Alessandro. *Il fallimento nel diritto comune e nella legislazione bancaria della Repubblica di Venezia*. Venezia: M. Vicentini, 1880 (reimpreziona), p. 3; SOUZA. *Prelecções de direito comercial...*, p. 43-44.

261 MITCHELL. *An essay on the early history of law of merchant...*, p. 27-29; VAMPRÉ, Spencer. *Tratado elementar de direito comercial: da fallencia*, parte I. Rio de Janeiro: Briguier e Cia., 1921, p. 21.

262 GROSSI. *A ordem jurídica medieval...*, p. 276-277.

2.4. *Lex mercatoria*

Nascido no Medievo, nas feiras e no comércio marítimo, o direito comercial era cuidadosamente regulado na legislação estatutária²⁶³ das diversas corporações de ofícios²⁶⁴, alicerçado em certas instituições delineadas no direito romano e nos usos e costumes dos próprios mercadores (*lex mercatorum*)²⁶⁵. Tal situação garantiu aos comerciantes um tratamento jurídico adequado às suas necessidades²⁶⁶, o que era reforçado pela existência de uma jurisdição especial para o julgamento de seus processos²⁶⁷⁻²⁶⁸.

A substituição de um poder central enfraquecido e distante por uma autoridade local eficiente e próxima das necessidades dos cidadãos facilitou o processo de criação do direito²⁶⁹. Em uma sociedade sem a presença do Estado e, portanto, sem o monopólio da produção do direito²⁷⁰, esse meticuloso registro das normas, construído graças a pacientes esforços de interpretação e complementação do direito romano e à observação da realidade do período, garantiu ao Medievo

263 “Quando aqui se fala de direito estatutário, deve-se entender a soma das regulamentações particulares de comunas, inclusive as pequenas, consolidações quase sempre de costumes locais, bastante desvinculadas umas das outras, expressões (...) da vida jurídica local”. Cf. GROSSI. *A ordem jurídica medieval...*, p. 283-284. Ver, também: CARVALE, Mario. *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*. Bologna: Il Mulino, 1994, p. 487-488).

264 Sobre as corporações de ofício, ver: PAULA, Eurípedes Simões de. As origens das corporações de ofício. As corporações em Roma. In: *Anais do III Simpósio dos Professores Universitários de História*. São Paulo: FFCL-USP, 1967, p. 1-66.

265 Vale registrar que, durante os séculos XIV e XV, identificou-se um movimento, liderado pelas cidades lombardas, de cópia literal das regras estatutárias de regiões bem-sucedidas e de guildas de maior destaque econômico, o que veio a determinar certa uniformização nas regras comerciais (incluindo a falência) das diversas regiões europeias (MITCHELL. *An essay on the early history of law of merchant...*, p. 33).

266 PIRENNE. *Medieval cities...*, p. 128-129.

267 MITCHELL. *An essay on the early history of law of merchant...*, p. 40 ss.; AS-CARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 238 ss.

268 Sobre a *lex mercatoria*, por todos, ver: GALGANO. *Lex mercatoria...*

269 GELDERBLOM. *Cities of commerce...*, p. 3.

270 GROSSI. *A ordem jurídica medieval...*, p. 286-288.

a maternidade do direito comercial, inclusive em matéria bancária, financeira e falimentar²⁷¹.

Comerciantes eram aqueles matriculados no *album mercatorum* das corporações de ofício. O direito comercial era um direito:

- (i) Criado com base nos costumes da atividade comercial. Daí porque se trata de *direito consuetudinário*;
- (ii) Constante nos estatutos das corporações, os quais iam incorporando os costumes já sedimentados. Por essa razão, é chamado de *direito corporativo*, *direito estatutário*, *direito profissional* ou *direito de classe*;
- (iii) Aplicado inicialmente apenas aos comerciantes matriculados e, posteriormente, entre comerciantes e não comerciantes, desde que o autor ou réu fosse comerciante. Em razão disso, era chamado *direito especial*, pois aplicado a uma classe e aqueles que com ela se relacionassem; e
- (iv) Aplicado por uma *justiça especial*. Eram os chamados tribunais consulares, embriões dos tribunais de comércio²⁷².

O direito comercial, então, é o *jus mercatorum* ou a *lex mercatoria*, criado pelos comerciantes, que tem como características ser um direito: (a) profissional (de classe); (b) consuetudinário; (c) urbano e essencialmente mobiliário (o comércio está relacionado à

271 LATTES. *Il fallimento nel diritto comune...*, p. 5-6.

272 Material de apoio à disciplina “Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial” (DCO 215/2010), sob a regência do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

circulação da riqueza mobiliária); (d) afeito ao internacionalismo (tendo em vista a existência de feiras livres); e (e) racional²⁷³.

À época, existiram diversas compilações, tanto de costumes (como a *Consuetudines* de Gênova, de 1056, e o *Liber consuetudinem* de Milão, de 1216) quanto de decisões consulares (como as do Tribunal da Rota de Gênova, o *Capitulare Nauticum* de Veneza, de 1255). O mesmo se deu com o direito marítimo (o *Consolato del Mare* de Barcelona, no Século XI). E a primeira obra de direito comercial, sistematizando a matéria deste primeiro período da disciplina, é atribuída a Benvenuto Stracca (o *Tractatus de Mercatura seu Mercatore*, datado de 1553)²⁷⁴.

Tratava-se de um direito especial que conviveu lado a lado com o chamado “direito comum” (romano-canônico), este último aplicado a todos²⁷⁵. Essa primeira fase do direito comercial é conhecida como “Período Corporativo”, pois emanado e controlado pelas corporações de artes e ofícios²⁷⁶.

O direito comercial deste período gravita em torno do câmbio (troca) e do mercado, os dois principais polos normativos do período²⁷⁷. Tem origem nesse período a formação de importantes regras sobre a conclusão dos contratos, já que o pujante comércio exigia um sistema contratual mais completo e elástico, assente na liberdade de formas e na possibilidade de criação de esquemas contratuais atípicos — em contraposição ao sistema clássico, muito apegado ao

273 Material de apoio à disciplina “Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial” (DCO 215/2010), sob a regência do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

274 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 239. Essas referências se encontram, também, em: Material de apoio à disciplina “Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial” (DCO 215/2010), sob a regência do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

275 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 238-239.

276 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 238.

277 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 239.

formalismo²⁷⁸. Surgem normas sobre a representação, a venda, a comissão e o seguro²⁷⁹.

Tome-se como exemplo o contrato de seguro: sua origem remonta à necessidade dos comerciantes de mitigar os enormes “riscos de mar” (notadamente pirataria e naufrágios) decorrentes do intenso comércio marítimo praticado pelas cidades italianas costeiras. Na literatura, essa dinâmica é bem retratada em *O Mercador de Veneza*, de William Shakespeare, escrito no final do Século XVI e cujo contexto narra a disputa entre o comerciante Antônio e o usurário Shylock.

Durante o Medievo se desenvolveram a *compagnia* e a *commenda*, origem, de um lado, da sociedade em nome coletivo, e de outro, da sociedade em comandita simples, da sociedade em comandita por ações e da sociedade em conta de participação²⁸⁰. O período foi profícuo para o direito societário, sobretudo em razão da necessidade de ajustes associativos para a exploração do comércio marítimo.

Mas o Medievo também é berço de inovações que auxiliaram definitivamente na formação do direito cambiário. Com efeito, o início da história dos títulos de crédito também se encontra nesse período histórico, com o desenvolvimento da letra de câmbio como instrumento de pagamentos internacionais²⁸¹. As grandes casas bancárias possuíam filiais nas principais cidades europeias e praticavam uma operação revolucionária para a época e que facilitava a vida dos viajantes, comerciantes ou não: ao invés portarem dinheiro

278 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 24-25.

279 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 239.

280 WEBER, Max. *The history of commercial partnerships in the Middle Ages*. Trad. Lutz Kaelber. Lanham, Boulder, New York, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2003, p. 85 ss.; GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 214; CAROSELLI, Oscar. *L'associazione in partecipazione*. Padova: Cedam, 1930, p. 48; FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 1..., p. 46.

281 GOLDSCHMIDT. *Storia universale del diritto commerciale...*, p. 309 ss.; ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 239; ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 105.

e correrem os riscos e dificuldades inerentes ao transporte de grandes quantias em moeda por longas distâncias, faziam depósitos em casas bancárias na cidade de origem, que, por sua vez, sacavam um título de crédito contra a sua filial na cidade de destino. Por conta do depósito, o viajante era credor e a casa bancária devedora. De posse do título de crédito, uma ordem de pagamento, o portador-beneficiário apresentava o título à filial da casa bancária devedora, retirando a quantia, já em moeda local²⁸². Mais tarde, com o advento do endosso, os comerciantes começaram a realizar pagamentos transmitindo o título em si, aumentando em muito o espectro de utilização das cambiais.

Um detalhe curioso: os Cavaleiros Templários, ordem religiosa formada por monges guerreiros que protegiam os peregrinos rumo a Jerusalém, funcionava também como espécie de casa bancária. Assim, o viajante rumo ao Oriente podia depositar dinheiro em Londres (mas especificamente na *Temple Church*), recebendo carta de crédito, que era apresentada na Terra Santa na filial local dos templários para o recebimento do numerário correspondente.

Institutos complementares da atividade comercial também ganhavam corpo, como as regras sobre os livros dos comerciantes, que assumiram relevância probatória.

Aliás, é no final do período a obra que torna a escrita contábil uma ciência: a *Summa de arithmetica, geometria, proportioni et proportionalita*, publicada em Veneza em 1494. A obra, de autoria do frade franciscano Luca Pacioli, não é um livro exclusivamente contábil, como o próprio nome sugere, mas um livro de matemática. Um de seus capítulos, no entanto, é reservado à matéria contábil aplicada às empresas comerciais pelo método de partidas dobradas (*Tractatus de Computis et Scripturis*), base da Ciência Contábil até os dias de hoje. Pacioli não foi o criador do método — na verdade ninguém sabe ao certo quem foi —, mas é considerado o pai da Contabilidade por ter registrado o conhecimento e o difundido.

282 Daí o nome “letra de câmbio”. “Letra” vem de *lettera* (carta) e câmbio é uma referência à troca de moedas.

A firma mercantil e a marca, por sua vez, aparecem como forma de diferenciar um comerciante do outro e a origem dos seus produtos²⁸³.

A partir dos princípios do concurso de credores romano, moldou-se a falência na Idade Média²⁸⁴. Já no Século XIV, o instituto da falência passou a estar delineado nos estatutos das cidades italianas, ao menos em suas linhas essenciais²⁸⁵. Da mesma forma a concordata majoritária, conhecido conhecida como instituto humanizador da falência²⁸⁶. De uma maneira geral, o Medievo é considerado o berço do direito falimentar²⁸⁷.

Aliás, é possível encontrar na Idade Média a formação das diferentes disciplinas do direito comercial (ao menos o assentamento de seus principais institutos), incluindo as matérias contratual, societária, cambiária e falimentar. Ainda, o surgimento desses institutos, a despeito da sua origem italiana, apresenta-se basicamente uniforme em campo internacional, revelando no direito comercial, já no seu período embrionário, a vocação para o cosmopolitismo e para a uniformização²⁸⁸.

283 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 239; FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 1..., p. 46.

284 SANTARELLI. *Per la storia del fallimento...*, p. 24-25.

285 LATTES, Alessandro. *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*. Milano: Ulrico Hoepli, 1884, p. 308-309.

286 FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 15-18.

287 TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*. São Paulo: Almedina, 2018.

288 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 239.

No que diz respeito à abrangência do direito comercial, de início não houve a necessidade de regular a indústria, essencialmente artesanal, mas, sim, o comércio: o transmarino e o bancário²⁸⁹. Como será mencionado a seguir, esses contextos (econômico e jurídico) foram completamente alterados com o advento da revolução industrial²⁹⁰.

3. AMADURECIMENTO DO DIREITO COMERCIAL

O acúmulo de riquezas e a formação do direito comercial e de seus institutos jurídicos a partir do Renascimento Comercial formam as bases sobre as quais o capitalismo se estabelece como sistema econômico.

3.1. Revolução Comercial

Como visto anteriormente, o Renascimento Comercial (a partir do Século XI) introduziu importantes mudanças na estrutura econômica, social, jurídica e religiosa europeia. Mas essas mudanças não ocorram repentinamente. Muito pelo contrário, foram paulatinas e cumulativas, em um processo que durou aproximadamente 400 anos e que resultou na Revolução Comercial do Século XV. No final deste período, comparando-se o padrão econômico dos anos 1100 com aqueles verificados a partir dos anos 1400, identificam-se alterações drásticas²⁹¹, inclusive com reflexos para o direito comercial.

Inicialmente, o ganho de produtividade nos campos liberou pessoas para as cidades, que passaram a exercer ofícios de variados tipos. Verificou-se uma especialização das economias do campo e da cidade. Essa população urbana precisou ser alimentada pelo

289 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 22-23.

290 CIPOLLA, Carlo M. *The Industrial Revolution*. London: Collins/Fontana Books, 1973, p. 7.

291 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 488

campo e o intercâmbio entre esses dois polos passou a ser exercido pelos mercadores. O produtor, por sua vez, acostumou-se a produzir para o mercado. As feiras nasceram como mecanismos de escoação da produção e os mercadores eram os agentes que faziam circular as mercadorias. O comércio renasceu e a classe mercantil se tornou poderosa. Assim como os profissionais de outros ofícios, os mercadores se associaram em corporações para a defesa de seus interesses. Essas corporações passaram a dominar a vida econômica, política e cultural das cidades.

Acompanhando esse fluxo, o sistema bancário se desenvolveu fortemente. Casas bancárias como a dos Médicis, em Florença, e dos Fuggers, de Augsburgo, tornaram-se verdadeiros *players* internacionais do mercado de crédito. O empréstimo de dinheiro se estabeleceu solidamente como negócio. Os grandes banqueiros financiavam inclusive monarquias. Letras de câmbio foram utilizadas para transações internacionais. Depósitos bancários movimentados por cheques expandiram o volume de dinheiro disponível para que bancos financiassem negócios²⁹².

Quando os capitais se acumularam e o apetite dos mercadores se aguçou, lançaram-se ao comércio marítimo por meio de engenhosas estruturas societárias (sociedades em comandita) e ajustes contratuais para limitar o risco das operações (seguros). Os mercadores dominaram o Mediterrâneo.

Para o comércio internacional de grande escala, algumas cidades se associaram em ligas, como a Liga Hanseática, passando a dominar grandes mercados. Houve intensa relação comercial entre as cidades italianas e as germânicas e flamencas, assim como entre aquelas e o oriente.

Moedas se fortaleceram, como é o caso do ducado veneziano e do florim toscano, moedas-forte medievais como hoje são o dólar e o euro. Novas casas bancárias surgiram e as operações financeiras — inclusive com títulos de crédito — se sofisticaram. Em suma,

292 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 493.

as especulações comerciais geraram acúmulo de capitais excedentes, que ficaram à disposição para novos empreendimentos. A partir da Revolução Comercial e dessa abundância de capitais advieram:

- (i) O desenvolvimento do capitalismo como sistema econômico, possível a partir do momento em que os comerciantes utilizaram os excedentes de capital para comprar ferramentas, empregar trabalhadores assalariados e montar oficinas, tornando-se, assim, produtores (proprietários dos meios de produção e do lucro gerado); e
- (ii) O início das viagens de descobrimentos, estimuladas pelos relatos das riquezas do Oriente (inclusive os de Marco Polo), que despertaram a cobiça dos mercadores, e viabilizadas pelo capital acumulado, que tornou possível armar as dispendiosas viagens ultramarinas.

3.2. Capitalismo

Ainda antes que o eixo econômico europeu mudasse do Mediterrâneo para o Atlântico, em decorrência dos Descobrimentos, a riqueza acumulada durante a Revolução Comercial transformou a própria maneira de produzir e fez surgir, lentamente, um novo sistema econômico: o capitalismo.

Efetivamente, além do ressurgimento do comércio e do fortalecimento da classe mercantil, verificaram-se transformações substanciais nos métodos de produção. A indústria artesanal — pela qual o artesão era, a um só tempo, proprietário da oficina, dos instrumentos de trabalho e da matéria-prima, atuando como pequeno empreendedor independente mediante encomenda da sua clientela

— perdeu espaço para outras formas de organização, especialmente na indústria para exportação²⁹³.

Em um primeiro momento, o mercador que havia acumulado capital adquire a matéria prima e paga ao artesão para que a transforme em produto acabado para o comércio. Posteriormente, à medida que o mercador-capitalista acumula lucros, adquire oficinas, máquinas e instrumentos de trabalho, ele passa a contratar artesãos (trabalhadores) para que executem o trabalho sob sua coordenação, conta e risco. A venda dos produtos deveria ser suficiente para cobrir os custos da produção, inclusive os salários, e a diferença revertia em favor do empreendedor a título de lucro. A primeira indústria em que ocorreu isso foi a têxtil, seguida da mineração e da fundição.

Portanto, as vertentes de formação do sistema econômico capitalista estão todas elas presentes neste cenário: (i) propriedade privada dos meios de produção; (ii) trabalhadores assalariados que locam a sua força de trabalho para o empreendedor; e (iii) negócios com fito lucrativo. Como se percebe, esses traços característicos deitam raiz na Revolução Comercial²⁹⁴.

O direito comercial, por sua vez, apresenta-se como o direito do capitalismo, afirmando-se justamente quando este se desenvolve. Como direito do capitalismo (ou da economia de mercado), caracteriza-se pela tutela do crédito e da sua circulação, visando à proteção do próprio mercado²⁹⁵. Seus vários institutos se explicam a partir desses objetivos. Dentro desse contexto, é possível compreender, mais propriamente, a disciplina dos títulos de crédito, o anonimato no direito das companhias e a concessão de monopólio legal para os inventores no âmbito do direito industrial, situações que, em um primeiro momento, podem aparentar um privilégio voltado ao credor, ao acionista ou ao criador, respectivamente, mas que existem em função da tutela do próprio mercado e de seu desenvolvimento²⁹⁶.

293 Por tudo: HUNT; SHERMAN. *História do pensamento econômico...*, p. 27 ss

294 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 491.

295 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 243.

296 Sobre a prevalência dos interesses do mercado, ver o Capítulo 1, item 7.4.

3.3. Descobrimentos

Toda essa evolução da matriz econômica medieval, somada ao acúmulo de capitais e ao crescente interesse pelas riquezas do Oriente (sedas, tapeçaria, perfumes e especiarias), desaguou nas viagens ultramarinas de descobrimento²⁹⁷. Em síntese, portugueses e espanhóis buscaram uma nova rota marítima para o Oriente face ao monopólio do comércio no Mediterrâneo exercido pelas cidades italianas, senhoras dos principais portos e entrepostos comerciais utilizados para esse comércio²⁹⁸.

Com as descobertas das terras de além-mar, portugueses e espanhóis logo foram seguidos por ingleses, franceses e, mais tarde, por holandeses. Vastos impérios coloniais foram fundados. O comércio se tornou, verdadeiramente, mundial²⁹⁹. A variedade dos produtos aumentou tremendamente. Aportaram na Europa tabaco, milho, rum, cacau, chocolate, café, açúcar, algodão, marfim, escravos e outras novidades. As importações se multiplicaram muitas vezes. Navios ficaram abarrotados, portos lotados e armazéns sem espaço. Em especial, aumentou exponencialmente o volume de metais preciosos em circulação na Europa.

Muitos foram os efeitos do ingresso colossal de metais preciosos no continente europeu. Um dos principais residiu na possibilidade de armazenamento da riqueza para uso futuro³⁰⁰ — o próprio mercantilismo, conjunto de políticas segundo a qual a riqueza de uma nação residia na acumulação de metais preciosos, desenvolve-se a partir daí. Esse novo giro da roda da fortuna, o incremento do comércio e da produção e o aumento exponencial da riqueza na Europa, gera o capital que, mais tarde, irá financiar a Revolução Industrial de 1750. Antes disso, porém, o eixo econômico mudou do Mediterrâneo para o Atlântico, favorecendo as nações recém-

297 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 488.

298 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 488.

299 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 490.

300 BURNS. *História da civilização ocidental*, v. I..., p. 490.

formadas (Portugal, Espanha, França e Inglaterra) e iniciando um período de estagnação e até declínio das repúblicas italianas.

Nada disso foi abrupto, porém. Pelo contrário, foi um processo paulatino, em que o eixo do poder escapa lentamente das cidades italianas (Veneza e Florença, principalmente), onde permaneceu até o Século XV, aproximadamente, em direção às nações da Península Ibérica (Portugal e Espanha), pioneiras na navegação do Atlântico a partir de 1492. O eixo comercial passa, depois, para os Países Baixos (Século XVII), indo se estabelecer em França e na Inglaterra, as quais são apenas suplantadas pelos Estados Unidos no final do Século XIX e início do Século XX. Desde o renascimento do comércio por volta do Século XI até o Século XXI, são mil anos de história em que primeiro o comércio, depois a indústria e finalmente os serviços e a tecnologia foram propulsores da criação de riqueza. Mas o meio e o final dessa história ainda serão objeto de análise. Antes, porém, é interessante examinar o veículo jurídico concebido na Holanda em 1602 e que foi corresponsável pelo chamado “Século de Ouro dos Países Baixos”, por parte significativa da riqueza inglesa e francesa e, definitivamente, pelo poderio dos Estados Unidos: a sociedade anônima.

3.4. Sociedades anônimas

A sociedade anônima foi o principal veículo de exploração colonial, tornando possível que as terras recém-descobertas, especialmente as Américas e as novas rotas comerciais para o Oriente, fossem economicamente exploradas.

É possível afirmar que, se as letras de câmbio, o seguro, a contratação entre ausentes, as feiras, as corporações de ofício e os tribunais do comércio, entre outros institutos e instituições surgidos ou desenvolvidos durante a Baixa Idade Média (Séculos XI a XV), marcaram o nascimento do direito comercial, a disciplina jurídica atingiu a sua maturidade com a ascensão das sociedades anônimas. Isso porque as companhias consistiram no mecanismo jurídico que capturou a riqueza acumulada nos cinco séculos anteriores

e disponibilizou-a para a exploração colonial, levando o direito comercial, o capitalismo e a própria humanidade a patamares de desenvolvimento inimagináveis até então.

O problema da exploração colonial enquanto negócio consistia no seu ciclo operacional extremamente longo. Entre a armação da expedição, o cruzar dos oceanos, a alienação das mercadorias embarcadas nas colônias, a aquisição das novas mercadorias que deveriam ser vendidas na volta para a Europa, levou-se anos. Por conta disso, o empreendimento demandava uma quantia enorme de capital, que ficava imobilizado por longo período. A solução encontrada? A divisão do capital em ações, as quais podiam ser livremente transferidas quando seus detentores necessitassem resgatar o capital investido. Tratava-se de uma ideia revolucionária, pois os tipos societários até então existentes não possibilitavam a substituição irrestrita dos sócios. Em contrapartida, vigia a regra da perpetuidade do capital, segunda a qual o acionista não poderia pretender a liquidação da sua participação contra a companhia.

Outra dificuldade era o risco associado ao negócio. Viagens marítimas poderiam facilmente acabar em tragédia em função dos riscos de mar, especialmente naufrágio e pirataria. Assim, para convencer poupadores a investir em um negócio tão arriscado, foi necessário oferecer-lhes responsabilidade limitada ao capital investido. Assim, em caso de falência, a perda máxima experimentada era o investimento feito. Outros tipos societários existentes à época ofereciam tal benefício para uma categoria de sócios. A novidade introduzida pelas companhias foi proteção de todos os sócios contra perdas além do capital investido.

Assim, o advento dessas duas tecnologias jurídicas (livre circulação das ações e limitação da responsabilidade) tornou a sociedade anônima o mecanismo extremamente eficiente para a captação da poupança popular e a alocação em negócios intensivos em capital³⁰¹.

301 ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3 ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 36: “(...) a função econômica e social da sociedade anônima decorre do fato de constituir, ela, um instrumento jurídico para economias em vastas camadas da população, angariando assim, capitais que superam as forças econômicas de indivíduos isolados ou de pequenos grupos e que, entretanto, são os necessários para a industrialização do país e para a constituição das instalações industriais; democratizando assim, a colheita do capital industrial, e facultando a participação a uma empresa industrial também a quem não poderia, pessoal e diretamente, constituí-la e administrá-la — seja à vista da monta das suas economias, seja à vista dos seus afazeres”. ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 143-144.

Dessa forma, surgiram, no Século XVII, as primeiras sociedades anônimas propriamente ditas³⁰², as sociedades coloniais de navegação e de comércio, dentre as quais estão as célebres Companhias Holandesas das Índias Orientais e Ocidentais, fundadas respectivamente em 1602 e 1621.

Essas enormes empresas nasceram estreitamente ligadas aos Estados de vasto império ultramarino, mas que não dispunham de recursos financeiros suficientes para mantê-los e para desenvolvê-los

302 ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.: pressupostos, elaboração e modificações* Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 28), com base em ANTONIO SCIALOJA, destacam que há uma diferença fundamental entre a origem de um tipo societário e a origem de algumas das características encontradas nesse tipo. Essas características, no mais das vezes, precedem ao próprio tipo, como explica SCIALOJA. Essa observação do comercialista italiano é importante, sobretudo quando se busca a verdadeira origem da sociedade por ações. Com efeito, a primeira manifestação de um tipo societário que reúne todas as características básicas de uma sociedade por ações é a que ocorreu no Século XVII, quando do aparecimento das companhias de exploração colonial. Antes disso, as sociedades de publicanos (*societates publicanorum*) da Roma antiga foram as primeiras a apresentar certos traços hoje encontrados nas sociedades por ações. Em Roma, os impostos eram lançados e arrecadados por particulares que detinham concessões públicas. Esses particulares se associaram em corporações para a realização dessa empreitada, as quais eram referidas como “sociedades daqueles que detinham contratos públicos”, ou seja, “sociedades de publicanos”. Essas espécies de sociedade se proliferaram, ganharam personalidade jurídica e exploraram desde valiosas minas de prata até grandes salinas. (FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 4..., p. 6-7). Da mesma forma, muito se procurou a origem das sociedades por ações no Banco de São Jorge (*Banca di San Giorgio*), constituído em Gênova em 1407. Maquiavel narra que houve uma grande e dispendiosa guerra entre os genoveses e os venezianos, que levou a República de Gênova a tomar grandes quantias emprestadas de seus cidadãos. Finda a guerra e não podendo pagar as suas dívidas, a cidade-Estado entregou aos seus credores a sua alfândega a fim de que dessa auferissem rendimentos até que inteiramente se satisfizessem daquilo que lhes era devido. Para tanto, formaram uma corporação, com Conselho Deliberativo e com um corpo de pessoas responsáveis pela execução do que fora deliberado, dividiram os seus créditos em partes inscritas em um registro (verdadeiras ações), cujas cotações eram livremente negociadas no mercado. Tal empreendimento foi tão bem administrado e prosperou de tal forma que, em diversas oportunidades, financiou a administração da própria cidade, emprestando-lhe dinheiro e tomando terras em garantia. (MACHIAVELLI *apud* FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 4..., p. 08).

— entre eles, Países Baixos, Inglaterra, França, Espanha e Portugal³⁰³. Para que as novas terras pudessem ser exploradas de maneira vantajosa, fez-se necessária a comunhão de esforços, sobretudo de capitais, entre Estado e particulares (especialmente mercadores ricos): estes, ávidos por novas riquezas e dispostos a arriscar parcela de seu patrimônio para a consecução de tal fim; aquele, embora muitas vezes poderoso, não tinha condições de executar sozinho tão audaz empreendimento. Reside justamente aí a motivação que levou à criação deste tipo societário.

A exploração colonial era um empreendimento espetacular não só pelo vulto que assumia, mas também por seu objeto peculiar, que era a colonização, a conquista e o comércio entre o Velho Mundo e as terras de além-mar³⁰⁴. Assim, para aquelas às quais cabia a exploração de atividade tão importante para o Estado eram concedidos inúmeros privilégios com relação ao comércio nas colônias. Por essa razão, algumas alcançaram lucros fabulosos, distribuídos periodicamente, a título de dividendos, aos seus acionistas na proporção daquilo que nelas haviam empregado.

303 Era tamanha a ligação entre a sociedade anônima e o Estado, que, segundo JOAQUÍN GARRIGUES, os comercialistas dos séculos XVII e XVIII sequer dela se ocuparam, pois a consideravam uma entidade de Direito Público e não de Direito Privado (GARRIGUES, Joaquín. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982, p. 21).

304 Algumas dessas companhias possuíam vastos monopólios comerciais e autoridade sob os cidadãos que habitavam as colônias. A Índia era governada pela britânica *East India Company*, assim como o Estado norte-americano da Virgínia o era, por certo tempo, pela Companhia de Londres (BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*, v. 2. 20 ed. Porto Alegre: Globo, 1977, p. 496).

Em associação ao advento das companhias, foram criados, na Holanda, a Bolsa de Amsterdã³⁰⁵, para a negociação das suas ações, e o Banco de Amsterdã, o qual inclusive aceitava ações para caucionar operações de crédito de seus clientes como mecanismos complementares e essenciais ao funcionamento do então incipiente mercado de capitais que por ali surgiu³⁰⁶.

Dois séculos mais tarde, essa maravilhosa fórmula societária viria a ser reclamada mais uma vez, agora pela iniciativa privada, para viabilizar novo desafio empresarial igualmente grandioso: o financiamento das indústrias surgidas a partir da utilização das máquinas a vapor e de outras invenções recém-criadas, que possibilitaram ao homem multiplicar a energia de que dispunha para a produção em escala, e dos negócios relacionados ao transporte por locomotivas e por navios a vapor (Primeira Revolução Industrial).

4. ESTATIZAÇÃO DO DIREITO COMERCIAL

Os Descobrimentos e a passagem da Idade Média para a Idade Moderna, na virada do Século XV para o XVI, época, também, da consolidação dos Estados Nacionais, é um momento crucial para o desenvolvimento do direito comercial. Trata-se de um período

305 Bolsa, como local onde são negociados determinados bens, é uma instituição anterior ao advento das sociedades por ações, sendo sua ancestral mais remota a feira. Por isso, dir-se-á se tratar a bolsa como o último estágio da evolução da feira (WEBER. *The history of commercial partnerships...*, p. 35). O termo bolsa surgiu a partir do brasão da antiga e nobre família Van der Bourse, proprietária de um hotel em Bruges (até hoje existente), perto do qual ocorria um encontro de banqueiros, mercadores e negociantes em geral. Conta FERNAND BRAUDEL que o brasão da família, posto no frontispício do prédio, contava com três bolsas, daí o encontro que perto dali ocorria passou a ser designado como bolsa. (BRAUDEL. *Civilização material, economia e capitalismo...*, p. 79). Nas primeiras Bolsas, eram negociados diversos bens, tais como moedas, títulos de crédito, valores mobiliários e seguros marítimos, mas, com o passar do tempo, algumas se especializaram em operações com valores mobiliários. Ver, ainda: LAMY FILHO; PEDREIRA. A Lei das S.A..., p. 39.

306 FERREIRA. *Tratado de direito comercial*, v. 4..., p. 14.

marcado pela estatização dessa disciplina jurídica, pois o Estado Nacional, uma vez formado, avoca para si a tarefa de legislar sobre a matéria.

Curioso é que, no final do chamado “período da estatização do direito comercial”, por influência da Revolução Francesa, o sistema de direito comercial experimenta seu momento de maior liberdade (conceito normalmente dissociado da instituição Estado), com reflexos que vão desde a extinção das corporações de ofício e da objetivação da qualidade de comerciante, até à liberalização da constituição das companhias e à democratização da responsabilidade limitada.

Por questões didáticas — sempre um tanto arbitrárias, e, portanto, discutíveis —, este livro examinará a segunda parte do período da estatização em um subitem apartado, intitulado “direito comercial do período liberal”, pois o enfoque descritivo passa a ser o liberalismo decorrente da Revolução Francesa (1789), ao passo que o ângulo de análise da primeira parte é a estatização do direito comercial em si, gerada pela formação dos Estados Nacionais, processo que tem início ainda no Século XIII, mas que se consolida ao longo do Século XV.

4.1. Surgimento dos Estados Nacionais

A partir da segunda metade do Século XV, impulsionado pelo término da Guerra dos 100 Anos, conflito entre franceses e ingleses ocorrido no intervalo entre os anos de 1337 e 1453, inicia-se o processo de definição do quadro geopolítico que servirá de base para a formação dos modernos Estados nacionais europeus: França, Inglaterra, Áustria, Espanha e Portugal.

As grandes navegações, a transferência do eixo marítimo do Mediterrâneo para o Atlântico com a descoberta de novos continentes (“Novo Mundo”), o comércio marítimo praticado em volumes sem precedentes e a abertura de novos mercados impulsionaram o

desenvolvimento econômico e a competição na região³⁰⁷. O contexto civilizatório da Europa foi completamente alterado. Nesse particular, a estrutura política enxuta e as áreas territoriais reduzidas das repúblicas italianas — consideradas pelos historiadores como verdadeiras “obras de arte”³⁰⁸ — e das cidades holandesas de maior destaque (Antuérpia e Amsterdã) se tornam um problema. Preocupadas em manter suas próprias soberanias, ignoraram os perigos geopolíticos vindouros, tornando-se alvos fáceis para as sedentas, vorazes e jovens nações europeias³⁰⁹.

O avanço do capitalismo comercial, com a consolidação da burguesia como classe detentora do poder econômico, das técnicas mercantis geradoras de riqueza e do Estado como fonte de poder permite a consolidação de um novo sistema político-econômico mercantilista e absolutista³¹⁰. O soberano fez alianças com a Igreja e manteve na concentração de forças da sua pessoa o instrumento de legitimação do princípio dinástico³¹¹. Em termos econômicos, inicia-se a era do mercantilismo, das economias nacionais e da preocupação com o saldo da balança comercial dos países como medida da sua riqueza e desenvolvimento³¹².

307 BRAUDEL. *Civilização material, economia e capitalismo...*, p. 79; BARBOUR. *Capitalism in Amsterdam in the 17th century...*, p. 11-12; DAY. *Historia del comercio*, t. I..., p. 165 ss.

308 MUSI, Aurelio. A formação do Estado moderno. In: ECO, Umberto (dir.). *Idade Média: explorações, comércio e utopias*, v. IV. Trad. Carlos Aboim de Brito e Diogo Madre Deus. Lisboa: D. Quixote, 2011, p. 27.

309 BARLETTA, Laura. Introdução. In: ECO, Umberto (dir.). *Idade Média: explorações, comércio e utopias*, v. IV. Trad. Carlos Aboim de Brito e Diogo Madre Deus. Lisboa: D. Quixote, 2011, p. 25.

310 MOUSNIER, Roland. *História geral das civilizações: os séculos XVI e XVII*, t. IV, v. 1. 2 ed. Trad. Vítor Ramos e J. Guinsburg. São Paulo: Difusão, 1960, p. 17 ss, 58 ss.

311 MUSI. *A formação do Estado moderno...*, p. 30.

312 BRAUDEL. *Civilização material, economia e capitalismo...*, p. 174.

Nesse contexto, o estado nacional tendia a ser a única fonte do direito, pois o monopólio jurídico estatal se tratava de corolário de sua soberania³¹³. Com efeito, a formação do estado centralizado pressupunha a acentuação da sua função legislativa, fruto de sua consciência de unidade, que, para além da questão territorial e linguística, também demandava a existência de um direito unitário³¹⁴. As ordenanças dos Séculos XVI e XVII são exemplo desse fenômeno e consistem nos antecedentes próximos das codificações do Século XIX³¹⁵.

4.2. Ordenação e codificação do direito comercial

Em uma perspectiva jurídica, a forte influência das cidades italianas no comércio regional foi determinante para a rápida difusão do direito comercial³¹⁶ e de seus institutos por toda a Europa, inclusive aqueles relacionados à falência³¹⁷. O direito comercial, no entanto, sofre profunda alteração quanto ao seu modo de produção.

313 ASCARELLI, Tullio. A idéia de código no direito privado e a tarefa da interpretação. In: _____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 55.

314 ASCARELLI. *A idéia de código no direito privado...*, p. 56-57.

315 ASCARELLI. *A idéia de código no direito privado...*, p. 57-61.

316 ASCARELLI. *Corso di diritto commerciale...*, p. 4-5.

317 Interessante é o relato de LE GOFF sobre a relação entre mercadores e governantes e a real efetividade da legislação falimentar no medievo: “(...) os vínculos cada vez mais estreitos entre príncipes e mercadores no final da Idade Média levam estes a correr riscos maiores. A insolvência dos soberanos está muito ligada às estrondosas falências de banqueiros italianos nos séculos XIV e XV. Mas não é só a ela que se devem tais quebras. Outras causas tiveram seu papel nessas bancarrotas — extensão imprudente do crédito e dos negócios, influência da conjuntura econômica e especialmente da conjuntura monetária. A legislação de falências, no entanto, bem cedo lhes atenuou os efeitos mais duros. Não só as penas extremas — condenação à morte ou simplesmente prisão — foram absolutamente excepcionais, como até mesmo a venda dos bens do falido em leilões, para o ressarcimento de seus credores, foi com muita frequência evitada. Difundiu-se o costume de outorgar um salvo-conduto ao falido fugitivo por um período durante o qual ele tentava fazer um acordo amigável com seus credores.” (LE GOFF. *Mercadores e banqueiros na Idade Média...*, p. 25-26).

Com o declínio do poder local e o fortalecimento do poder central, marcado pela política mercantilista e pela expansão colonial, o Estado nacional avoca para si a tarefa de legislar. O direito comercial, de caráter costumeiro e nascido no seio das corporações de ofícios, passa a emanar do próprio Estado. Ainda assim, ele continua sendo baseado na *lex mercatoria*, de modo que não há uma ruptura no que diz respeito às raízes da disciplina. Isso porque as ordenanças consistiam mais em um inventário ou repositório de um patrimônio jurídico herdado³¹⁸.

Efetivamente, “nascido no seio corporativo e fruto da elaboração dos comerciantes, o direito comercial se reafirma através da capacidade de superar suas próprias origens corporativas”. Porém, o “centro de propulsão desloca-se da Itália, que não consegue tornar-se um Estado Nacional, para as grandes monarquias nacionais”³¹⁹, que abraçam o direito comercial vigente, compilando-o³²⁰. Assim, tem início o segundo período do direito comercial, o chamado “Período Estatal”, marcado pelo advento das duas Ordenações francesas de Luís XIV (*Ordennance sur le commerce de terre* ou Código Savary, de 1673, e *Ordennance sur le commerce de mer*, de 1681)³²¹, que culminará com o movimento das codificações dos Séculos XVIII e XIX.

As codificações, que tiveram seu ponto alto com os códigos napoleônicos de 1804 (Código Civil) e 1807 (Código Comercial), são o resultado mais importante do processo de estatização do direito. Da mesma forma que as ordenanças, o movimento das codificações não nega o direito anteriormente vigente, mas, ao invés de servir de mero repositório da herança jurídica herdada, preocupa-se com a sua sistematização e racionalização. Tudo isso foi fruto do intelectualismo e do racionalismo em desenvolvimento desde a Renascença (Séculos XIV a XVI), tendo atingido seu auge com o Iluminismo (Séculos XVII e XVIII).

318 ASCARELLI. *A idéia de código no direito privado...*, p. 62.

319 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 239.

320 ASCARELLI. *A idéia de código no direito privado...*, p. 62.

321 BARRETO FILHO. *A dignidade do direito mercantil...*, p. 14.

Os códigos se assentaram sobre a ideia de um corpo legal completo, definitivo e racional, que pudesse trazer soluções para todos os casos possíveis³²². Percebe-se a profunda influência do Iluminismo, assente na crença de que o raciocínio lógico é capaz de resolver todos os problemas que se põem diante do homem.

4.3. *Novo enfoque do direito comercial*

Se no primeiro período da história do direito comercial o polo normativo gravitava em torno de regras sobre as trocas e sobre o mercado, neste segundo período, em função da crescente necessidade de capital — inicialmente para viabilizar a exploração colonial, a indústria da mineração e, depois, mais para o final do período, para as manufaturas surgidas com a Revolução Industrial —, ganham relevo as construções jurídicas sobre o *crédito* e o *investimento*³²³.

O crédito move a economia e é preciso mobilizá-lo, de modo que os recursos fluam em direção daqueles que dele necessitam para produzir riqueza³²⁴. A exigência creditícia guarda estreita relação com a possibilidade de sua *mobilização e circulação*. Não é à toa que a sociedade anônima nasce início do Século XVII fundada na ideia de livre circulação das ações, sendo a Bolsa de Valores sua expressão máxima³²⁵. Por outro lado, o endosso, introduzido na França no final do Século XVI, torna possível o processo de transmutação da letra

322 ASCARELLI. *A idéia de código no direito privado...*, p. 61-62.

323 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 240.

324 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 30, 98 ss.

325 Sobre o tema: FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 8-18; VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*, v. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 10-11; LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A...*, p. 31-33; FISCHER, Rodolfo. *Las sociedades anónimas*. Trad. de W. Roces. Madrid: Editorial Reús S.A., 1934, p. 25; BRAUDEL. *Civilização material, economia e capitalismo...*, p. 392-398; MICKLETHWAIT, John, WOOLDRIDGE, Adrian. *A companhia. Breve história de uma ideia revolucionária*. Trad. de S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p. 21-22; GALGANO. *Lex mercatoria...*, p. 82.

de câmbio de meio de pagamento internacional para um verdadeiro título de crédito, transferível pela simples assinatura de seu titular³²⁶.

A propósito, lembre-se que a limitação da responsabilidade dos acionistas ao valor efetivamente aportado no capital social da sociedade e a garantia do endossante correspondem a institutos jurídicos complementares, sem os quais não haveria tamanha possibilidade de circulação e de mobilização. Aliás, sociedade anônima e títulos de crédito, ao lado do seguro, são os institutos jurídicos que mais profundamente impactaram o progresso material da Civilização³²⁷.

Nesse período histórico, ainda é possível localizar um precedente remoto da disciplina das patentes de invenção. Há referências esparsas a ela em algumas leis de Veneza dos séculos XV e XVI, em virtude das quais foram concedidas patentes industriais, entre outros, a Galileo Galilei em Pádua, na Itália³²⁸. Ainda, é nesta época que a indústria é atraída para a órbita do direito comercial — utilizando-se do conceito de empresa, já substancialmente formulado por STRACCA³²⁹.

4.4. *Revoluções Industriais*

Os séculos XVIII e XIX foram revolucionários para o sistema econômico tradicional, baseado na exploração de metais preciosos, na importação e exportação de especiarias, no comércio terrestre e marítimo, na produção manufatureira e na agricultura. A economia se transformou por inteiro, passando a ser caracterizada como a era da indústria pesada de escala mundial, da formação de grandes

326 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 240; ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 30 ss, 108-109.

327 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 34.

328 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 28.

329 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 241.

conglomerados econômicos, da expansão das sociedades anônimas, da mobilização do capital, da expansão do crédito e do capitalismo³³⁰.

Foi uma revolução sem precedentes. A partir daquele ponto, o mundo nunca seria o mesmo. O termo *revolução* foi utilizado para descrever vários eventos na história da humanidade. Nunca, porém, uma revolução foi tão revolucionária quanto as Revoluções Industriais ocorridas principalmente na Inglaterra e nos Estados Unidos a partir de 1750. As Revoluções Industriais criaram um mundo completamente novo, um mundo de fontes de energia novas, como o carvão, o petróleo e a eletricidade, que aumentaram a capacidade produtiva exponencialmente, iluminaram o mundo e possibilitaram o transporte de pessoas e bens em velocidades inimagináveis até então. A partir desse ponto, foram 250 anos de ruptura atrás de ruptura em ternos de inovação tecnológica³³¹.

E tudo isso só foi possível com a utilização, novamente, das companhias. Com efeito, a Revolução Industrial colocou os empreendedores, comerciantes transformados em industriais, na busca de novas oportunidades de investimento para o excesso de riqueza acumulado durante a Revolução Comercial (1400-1700, aproximadamente): a exigência de enormes quantias de capital imobilizado para as indústrias, negócios cuja maturação rompia o ciclo comum do giro comercial, em razão do emprego de grande quantidade de máquinas e da grandeza dos empreendimentos³³².

Vale lembrar que as indústrias anteriores a esse período de maior importância eram as de tecidos, metais, couros, cerveja e vinho, usualmente de propriedade de comerciantes que acumularam capitais e passaram a organizar empreendimentos industriais de pequena dimensão. Essas pequenas unidades de produção, apesar de já consistirem importante avanço para a economia da época, ainda não

330 LUZZATTO, Gino. *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, v. II. Padova: Cedam, 1938, p. 3-14.

331 CIPOLLA. *História econômica da Europa pré-industrial...*, p. 329-331

332 LAMY FILHO; PEDREIRA. A Lei das S.A..., p. 50-51; BURNS. *História da civilização ocidental*, v. 2..., p. 662.

faziam necessárias outras fórmulas jurídicas societárias que propiciassem capital de giro abundante³³³.

Relatam LAMY FILHO E BULHÕES PEDREIRA que, para “mobilizar capitais, no volume e nas condições que o exigiam a competição a que estava sujeito, e os grandes empreendimentos que ora se tornavam possíveis (estradas de ferro, indústrias, navegação a vapor, a construção dos grandes canais etc.), voltaram-se os empresários para aquela ‘máquina’, que começara a ser montada pelos Estados na época mercantilista, e que a eles servira tão bem. Passaram, por isso, a reivindicar acesso ao instituto que já se evidenciara tão eficaz na captação da poupança popular. A conquista dessa liberdade de acesso do empresário à forma de sociedade por ações assinala nova fase na vida do instituto”³³⁴.

A sociedade anônima viabilizou não apenas a Primeira Revolução Industrial (1750 em diante), marcada pela introdução das máquinas a vapor, locomotivas, etc., mas também a chamada Segunda Revolução Industrial (a partir de 1850, aproximadamente), que se caracterizou pelo uso do aço, da energia elétrica, de derivados do petróleo e de motores de combustão interna (tornando possível o automóvel), entre outras novidades.

Em termos geopolíticos, a Inglaterra sedimentou sua supremacia comercial, financeira³³⁵ e industrial especialmente com o advento da Primeira Revolução Industrial (depois superada pelos Estados Unidos na passagem dos Séculos XIX para o XX). O surgimento do processo de produção em massa e de distribuição em grande escala, o aparecimento de novos mercados consumidores, especialmente na África e na América, a organização e o escoamento em maior proporção determinaram uma radical transformação no modelo de exploração de atividades econômicas em nível mundial³³⁶.

333 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A.*..., p. 31-32.

334 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A.*..., p. 51

335 A supremacia inglesa durante esse período histórico coincide com o surgimento de um dos maiores conglomerados financeiros do mundo ocidental: a família Rothschild, cuja história foi detalhadamente explorada em: FERGUSON, Niall. *The house of Rothschild*. New York: Penguin, 1998.

336 CIPOLLA. *The industrial revolution*..., p. 77 ss.

5. DIREITO COMERCIAL DO PERÍODO LIBERAL

Como referido anteriormente, a estatização do direito comercial é o período a partir do qual a produção das normas jurídicas de caráter mercantil passa a emanar do Estado. Esse período tem raízes na formação dos Estados Nacionais, sendo o Código Comercial francês de Savary, datado de 1673, o primeiro documento legislativo de porte que emana do Estado.

Nada obstante, a Revolução Francesa (1789) e o Código Comercial Napoleônico de (1807), que a prestigia ao abraçar o ideal da liberdade, inauguram, dentro desse período da estatização, uma fase de franco liberalismo econômico, o que se reflete também na disciplina comercial. Pela sua importância, essa fase será objeto de análise apartada neste subcapítulo.

5.1. *Revolução Francesa*

Em uma perspectiva político-institucional, as Revoluções Gloriosa (1688-1689), Americana (1776)³³⁷ e Francesa (1789)³³⁸ foram determinantes para a queda de modelos de Estado e estruturas sociais inspiradas em sistemas absolutistas e coloniais, alicerçados na busca e na distribuição de privilégios e títulos nobiliárquicos, e, na sua grande maioria, excludentes da participação popular nas decisões de maior relevo econômico-social³³⁹.

337 Sobre a Revolução Americana e o processo de formação da democracia e das instituições nos EUA, ver: TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

338 Para aprofundamento sobre a Revolução Francesa, especificamente porque o regime feudal foi mais detestado na França do que em qualquer outro país europeu, ver: TOCQUEVILLE, Alexis. *O antigo regime e a revolução francesa*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

339 MOUSNIER, Roland. *História geral das civilizações: o século XVIII*, t. V, v. 2. 2 ed. Trad. Vítor Ramos e J. Guinsburg. São Paulo: Difusão, 1960, p. 37 ss.

De uma maneira ampla, a Revolução Francesa significou o colapso desse conjunto de privilégios feudais, aristocráticos e religiosos, derrubados pelos novos ideais de *liberdade, igualdade e fraternidade*. Por trás disso tudo, em uma trama complexa e multifacetada, encontra-se, também, o descontentamento da burguesia com os entraves e ineficiências do sistema econômico e fiscal vigentes, inclusive com o sistema corporativo, baseado nos poderes e controles exercidos pelas corporações de ofício, que tolhiam a liberdade de indústria e comércio.

5.2. *Direito comercial do período liberal*

A Revolução Francesa de 1789 marca a passagem da Idade Moderna para a Idade Contemporânea, ao passo que a edição do Código Comercial napoleônico de 1807 determina a objetivação do direito comercial pela introdução da teoria dos atos de comércio. A partir deste ponto, comerciante é quem pratica os atos de comércio definidos ou listados em lei, não dependendo de registro em um órgão de classe para adquirir tal qualidade.

Lembre-se que, até o final da Idade Moderna, somente podia praticar o comércio quem estivesse matriculado nas corporações de ofícios. Essas, na prática, exerciam um rígido controle de entrada de novos participantes nos mercados, pois tinham o poder discricionário de aceitá-los ou não.

Com o advento da Revolução Francesa e, conseqüentemente, das leis que instituíram a liberdade de iniciativa (i.e., Édito de *Turgot* e Decreto *d'Allarde*) e da extinção das corporações de ofício (Lei *Le Chapelier*, de 1791), inicia um novo período para o direito comercial³⁴⁰. A reserva de mercado até então vigente simplesmente não se coadunava com os ideais revolucionários: liberdade, igualdade e fraternidade. Busca-se, com isso, acabar com os privilégios de classe, inclusive dos comerciantes.

340 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 243.

Com a instituição do princípio da liberdade de iniciativa, a regra passa a ser clara e objetiva: é comerciante quem pratica os chamados “atos de comércio”. Os privilégios e os monopólios que tanto marcaram o sistema econômico mercantilista, altamente regulamentado, são abolidos e substituídos por regras que pregavam a liberdade no exercício da atividade econômica.

A burguesia triunfante da Revolução Francesa pode, então, livremente financiar a Revolução Industrial³⁴¹. No entanto, o capitalismo do início do período continua sendo prevalentemente comercial — pois a indústria, em geral, ainda mal saiu da fase artesanal, a despeito do fato de que a primeira Revolução Industrial já havia iniciado na Inglaterra³⁴². Somente a partir do final do Século XIX que a industrialização ganhou corpo, especialmente nos Estados Unidos e na Inglaterra, primeiro com as ferrovias, depois com o domínio das indústrias do petróleo e do aço, bem como pelo uso da eletricidade e do automóvel.

De qualquer forma, desde o início desse período foi ocorrendo, paulatinamente, a ampliação do foco de abrangência do direito comercial, que passou a abarcar a indústria e outros ramos da atividade econômica³⁴³, ficando mais evidente sua diferenciação com relação ao artesanato — utilizando-se, como um dos critérios diferenciadores, a existência de elementos do conceito de empresa, cujos contornos começaram a ser delineados ainda enquanto se estudavam os atos de comércio³⁴⁴.

341 Interessante que a burguesia que triunfou na Revolução Francesa contra a autoridade régia (1789) é a mesma classe que, com o rei, aliou-se à época da formação dos estados nacionais para lutar contra os privilégios das classes feudais (Século XVI) (ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 243).

342 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 247.

343 BARRETO FILHO. *A dignidade do direito mercantil...*, p. 14.

344 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 241; ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 34.

Aos poucos, novos atos de comércio são atraídos para a esfera do direito comercial, inclusive o negócio imobiliário com a promulgação do Código Comercial italiano de 1882³⁴⁵ (no Brasil, ainda demoraria muito para que os negócios imobiliários entrassem para o direito comercial). A ampliação chega a tal ponto que, por volta do final do Século XIX, praticamente todos os atos econômicos entre indivíduos tendem a ser regulados pelo direito comercial — inclusive o ato de consumo, com exceção da agricultura³⁴⁶.

5.3. *Atos de comércio*

Como referido logo acima, o Código Comercial francês de 1807 (Código Napoleônico), a serviço dos princípios revolucionários de 1789 (*liberdade, igualdade e fraternidade*), adotou um critério objetivo para definir quem seria reputado comerciante — e, portanto, quem estaria sujeito ao direito comercial.

Esse novo método estava estruturado sobre a *teoria dos atos de comércio*, segundo a qual é comerciante quem pratica *atos de comércio*, tal como definidos ou enumerados no texto legal, independentemente de estar matriculado em uma corporação de comerciantes. Percebe-se que o Código Napoleônico objetivava garantir a igualdade de todos perante a lei e a liberdade de exercício de profissões e atividades econômicas.

O critério para definir o comerciante deixa de ser o registro pessoal, *critério subjetivo*, segundo o qual é comerciante quem está matriculado na respectiva corporação; e passa a se centrar na efetiva prática de atos de comércio, *critério objetivo*, segundo o qual é comerciante quem pratica atos de comércio independentemente do *status* pessoal do agente.

345 ASCARELLI. O desenvolvimento histórico do direito comercial..., p. 241; ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 34-35.

346 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 241.

Compreendida a boa intenção do legislador francês, é preciso registrar que a teoria dos atos de comércio causou graves celeumas em todos os países que a adotaram. Assim o foi na França, na Itália e no Brasil. Chegou a ser dito que significava problema insolúvel para a doutrina, martírio para o legislador e enigma para a jurisprudência³⁴⁷. Cabe registrar que os códigos napoleônicos deveriam ser a expressão máxima do racionalismo iluminista. Para Napoleão, seriam tão perfeitos e completos a ponto de conter a solução para todos os litígios. Bastaria a leitura da lei para que o juiz encontrasse a solução da querela. Trata-se de inspiração em Montesquieu, para quem um juiz deveria funcionar como a “a boca da lei” (*la bouche de la loi*).

O problema é intrínseco e possui raízes históricas. É que o legislador, pretendendo objetivar a definição de comerciante, catalogou os atos praticados pelos mercadores, chamados “atos de comércio”, e determinou que toda pessoa que os praticasse fosse, independentemente de registro, considerada comerciante. A intenção foi boa, mas o resultado enrijeceu o direito comercial. O imbróglio é que se percebeu, posteriormente, a impossibilidade de a ciência jurídica formular um conceito teórico que unificasse e explicasse os atos de comércio, para torná-los permeáveis ao desenvolvimento de novas atividades econômicas.

Vale ressaltar que a inclusão na categoria “atos de comércio” se deu respeitando a definição cunhada historicamente do que era e do que não era atividade de comerciante³⁴⁸. Desta forma, sempre que se desenvolvia uma nova atividade, levantava-se a tomentosa dúvida sobre se ela era comercial ou não, demonstrando que a teoria dos atos de comércio era inelástica — estava, historicamente, engessada.

Ou seja, a nova concepção pretendeu objetivar a definição de comerciante a partir de conceitos forjados no curso da história no seio de um sistema corporativo e protecionista, que certamente não tinha entre os seus objetivos fazer sentido do ponto de vista teórico.

347 A observação é de Brasília Machado e está reproduzida em: REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 34.

348 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 33 ss.

A criatividade do homem de negócios é infinita e é impossível determinar, de antemão, tudo o que ele poderá fazer e empreender. O problema, portanto, era de base e não pôde ser resolvido nem mesmo pelas mentes mais brilhantes da época.

Além disso, quando foi percebida a impossibilidade de se formular uma teoria científica sobre o ato de comércio, partiu-se para a adoção de critérios de direito positivo, passando o legislador a oferecer listas de atos de comércio (*sistema enumerativo*). Essas relações, por sua vez, geraram um novo problema, qual seja o de saber se eram exaustivas ou exemplificativas, e, se, portanto, novos atos surgidos com o desenvolvimento da técnica tornariam ou não comerciante aquele que os praticasse³⁴⁹.

Este livro não tecerá maiores comentários sobre a teoria dos atos de comércio, até porque já superada no direito brasileiro pela adoção, em 2002, por ocasião do advento do novo Código Civil, da *teoria da empresa* (objeto do Capítulo 4). Importante reforçar, no entanto, que o direito comercial, a partir dos anos 1800, sofre profunda influência dos princípios filosóficos e econômicos ligados ao ideal da liberdade, cujos reflexos serão abaixo examinados.

De se destacar, ainda, que, por volta do final do Século XIX, o direito comercial de vários países tende a regular todas as atividades econômicas, exceto a agricultura³⁵⁰ — considerada mais de subsistência do que uma atividade com escopo lucrativo (a questão do produtor rural será examinada no Capítulo 4). Sente-se uma tendência à comercialização do direito das obrigações, e os institutos mercantis como as sociedades anônimas, o seguro e os títulos de crédito se tornam de uso geral³⁵¹.

349 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 33 ss.

350 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 241.

351 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 242.

5.4. *Liberdade, direito societário e direito industrial*

O ideal de liberdade da Revolução Francesa acaba por influenciar o próprio direito societário. A liberdade de iniciativa só triunfa, plenamente, com o advento das leis que, na segunda metade do Século XIX, reconhecem a liberdade de constituição das companhias³⁵².

As maiores conquistas do direito comercial do período estão relacionadas à liberdade: (i) a liberdade de constituição das sociedades anônimas (influenciada pelo ideal libertário da Revolução Francesa); (ii) a liberdade para que as companhias fossem sócias umas das outras, possibilitando a criação das chamadas “sociedades *holdings*” e a formação dos conglomerados industriais da Segunda Revolução Industrial (a partir de 1850); e, finalmente, (iii) a democratização da responsabilidade limitada (a primeira legislação sobre as sociedades limitadas é editada na Alemanha em 1892).

A sociedade anônima teve a sua constituição liberada na França pós-revolução³⁵³. Anteriormente, era um privilégio do Estado e podia ser constituída somente por lei especial. Entretanto, tantos abusos e fraudes foram cometidos com o uso da sociedade anônima que o sistema fundado em liberdade de constituição foi substituído pelo chamado “sistema de autorização” (os particulares podiam constituir companhias para os negócios de seu interesse, mas dependiam de autorização estatal). Liberou-se, em contrapartida, a constituição das sociedades em comandita por ações, que também podiam emitir ações junto ao público, mas seus sócios administradores ficavam pessoalmente responsáveis pelas dívidas sociais³⁵⁴.

Todavia, um sistema no qual não se permite a liberdade de constituição das companhias não perdurou muito tempo em um mundo tão impregnado pelo ideário da Revolução Francesa. Alguns anos depois, nos EUA, abriu-se novamente o caminho da livre

352 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 244.

353 ASCARELLI. *Panorama do direito comercial...*, p. 35.

354 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A...*, p. 51.

constituição das sociedades anônimas em vários ramos da indústria por meio de uma lei do estado de Nova York do ano de 1811³⁵⁵. A referida lei foi amplamente utilizada, sendo que, até o final da década de 1830, diversos estados norte-americanos criaram leis similares, formando um movimento de liberalização que perdurou até o final daquele século.

Uma lei francesa de 1867 instaurou, naquele país, o “regime da liberdade” também chamado sistema da “regulamentação” ou das “disposições normativas”. A partir deste ponto, os particulares puderam constituir livremente as companhias, bastando que observassem as normas existentes. Esse sistema repercutiu nos demais países sob a esfera de influência francesa, entre eles o Brasil, em que a liberalização veio a ocorrer por lei no ano de 1882.

De volta aos Estados Unidos, o Estado de Nova Jersey (1889) deu o último impulso de que precisavam as companhias rumo ao gigantismo empresarial, permitindo que as sociedades anônimas fossem sócias umas das outras, possibilitando, portanto, as chamadas “sociedades *holdings*”. Foi o gatilho que disparou a criação dos chamados “grupos de sociedades”, também parte do fenômeno concentracionista, última fase de desenvolvimento das sociedades anônimas. A Standard Oil de J. D. Rockefeller mudou sua sede para Nova Jersey, passando, formalmente, de *trust* para *holding*.

Desde final do Século XIX, nos Estados Unidos e demais países industrializados, proliferaram as macroempresas, em virtude do processo de concentração industrial³⁵⁶. O ambiente institucional favorável da América do Norte estimulou o surgimento de gigantes da indústria como a Standard Oil, a Carnegie Steel, a General Electric e a Ford Motor Company. Eram empresas capitaneadas gigantes do capitalismo J. D. Rockefeller, Andrew Carnegie, J. P. Morgan e Henry Ford, indivíduos que amealharam fortunas fabulosas, cujos valores, atualizados, são quase dez vezes maiores que aqueles dos homens mais ricos da atualidade.

355 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A.*..., p. 52-53; ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial*..., p. 243.

356 COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

A partir desse ponto, as sociedades anônimas passam a desempenhar uma nova função econômica, servindo de veículo jurídico para a consolidação empresarial e possibilitando a exploração eficiente de ramos da economia que exigiam largas e crescentes somas de capital, como o petróleo, a siderurgia, os transportes e as minas — tudo em razão da necessidade de ganhar escala em mercados para baratear preços³⁵⁷. Nesse movimento, a liberalização das participações entre sociedades foi indispensável.

Como poeticamente destacou ASCARELLI, não teríamos automóveis, ferrovias, aviões ou produtos químicos não fossem os instrumentos criados pelo direito comercial, entre eles o seguro, os títulos de crédito e a sociedade anônima. Leonardo da Vinci até anteviu o domínio do ar, mas sem as sociedades, a regra da responsabilidade limitada, a mobilização da poupança, a circulação das ações, as bolsas de valores, a atividade bancária, as cambiais, o desconto e as patentes, os aviões jamais subiriam aos céus³⁵⁸.

No campo do direito industrial, marcas e patentes de invenção passaram a ser disciplinadas de forma distinta de como vinham sendo. O próprio direito de exclusividade sobre a propriedade imaterial, reforçado no período, revelou-se como meio de realizar o ideário da Revolução Francesa: liberdade e igualdade. Efetivamente, se, por um lado, outorga-se ao titular da marca o direito de utilizá-la com exclusividade, e ao detentor de uma patente de invenção a possibilidade de explorá-la monopolisticamente por certo período, por outro, garante-se ao consumidor acesso a produtos anteriormente inexistentes e a possibilidade de escolher aqueles da sua preferência, além de não ser enganado quanto a sua origem e qualidade.

357 CHAMPAUD, Claude. *Le pouvoir de concentration de société par action*. Paris: Sirey, 1962, p. 4 ss., e, especialmente, p. 195-205; ANTUNES. Estrutura e responsabilidade da empresa..., p. 35.

358 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 244.

A atribuição de exclusividade ao primeiro requerente estimula o investimento em pesquisa e a revelação das invenções³⁵⁹, as quais são utilizadas como base de partida para novas criações, como uma espécie de corrente de desenvolvimento em que o anel anterior se engata no posterior³⁶⁰.

Um último ponto que merece destaque é a concepção da sociedade limitada. Surgida primeiramente na prática inglesa a partir da adaptação da sociedade anônima, foi posteriormente positivada na Alemanha (1892). Concebida como um estímulo à pequena e à média empresa (já que a sociedade anônima era um veículo utilizado, especialmente, em grandes empreendimentos), ofereceu aos empreendedores limitação da responsabilidade em um tipo societário mais simples e flexível³⁶¹⁻³⁶².

A sociedade limitada se propôs a ser uma forma societária que, sem as exigências impostas para a constituição e o funcionamento das sociedades anônimas, permitisse a limitação da responsabilidade dos sócios³⁶³. Garantiu, assim, a “democratização” da responsabilidade

359 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 245.

360 ASCARELLI, Tullio. *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1957, p. 527-529.

361 Lembre-se que a constituição das sociedades anônimas era revestida de grandes formalismos. A necessidade de autorização do poder público, número mínimo de sócios e capital mínimo eram alguns dos entraves. Além disso, as características inerentes ao tipo sociedade anônima implicavam a adoção de uma espécie societária complexa e cercada de obrigações conexas que se faziam necessárias para a proteção dos minoritários (publicação de demonstrativos contábeis, maior formalismo para a convocação e realização das assembleias, padrões contábeis mais rígidos).

362 O origem da sociedade limitada está associada à compreensão do fenômeno da *limitação das perdas* como um estímulo à abertura de novos negócios, ao investimento privado na atividade produtiva, à criação de riqueza e, em última análise, ao desenvolvimento econômico das nações. O benefício experimentado seria, ao fim e ao cabo, não só aos empreendedores, mas a toda a sociedade — incluindo trabalhadores, fornecedores, consumidores, comunidade e Fisco —, o que justificaria uma espécie de socialização das perdas. Esse é, em linhas gerais, o *trade-off* decorrente da limitação da responsabilidade dos sócios ao capital investido no negócio.

363 SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 98.

limitada³⁶⁴. Como tal, foi adotada no Brasil em 1919, tornando-se, praticamente desde o início, o tipo societário “preferido” do empreendedor brasileiro.

6. DIREITO COMERCIAL CONTEMPORÂNEO

O direito comercial sofreu importantes transformações no período que se seguiu ao término da Segunda Guerra Mundial (1945). Três grandes temas parecem dominar os debates em torno do chamado “direito comercial contemporâneo”: (i) os problemas decorrentes do excesso de liberalismo e do abuso do poder econômico; (ii) a expansão de conteúdo do direito comercial, que passa a abranger cada vez mais as atividades econômicas; e (iii) a unificação do direito privado.

6.1. *Intervenção estatal e regulação da economia*

A primeira metade do Século XX foi marcada, no campo econômico, por um maior intervencionismo e regulação por parte do Estado. Foi uma reação aos males resultantes do excesso de liberdade, que desaguaram em crises econômicas, em especial a Crise de 1929.

O Código Comercial Napoleônico (1807) e os códigos influenciados por ele, entre os quais o Código Comercial Brasileiro (1850), bem como o restante da legislação, incluídas as constituições liberais que se seguiram à Revolução Francesa (1789), não estavam preparados para lidar com os problemas decorrentes do excesso de liberalismo e com o gigantismo das empresas surgidas na esteira da Segunda Revolução Industrial, de que são exemplos a Standard Oil, a U.S. Steel e

364 CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito das sociedades*, v. I. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 377.

a General Eletric³⁶⁵. Como resultado, a exacerbação das posições de monopólio, a necessidade de substituir a atividade privada nos setores da economia onde ausente ou insuficiente e a premência em se tutelar as classes afetadas pela empresa — comunidades, trabalhadores, consumidores, meio ambiente — foram e seguem sendo questões presentes no direito comercial contemporâneo.

O Estado passou a intervir na economia seja para estimulá-la, seja para impedir os excessos e abusos, como a formação de monopólios. Foi preciso regulamentar o livre jogo da concorrência, reprimindo a chamada concorrência desleal e os monopólios de mercado, formados inicialmente por meio dos *trusts*.

Situa-se nesse período histórico a formação de enormes conglomerados industriais, de que é exemplo notório a Standard Oil, de John D. Rockefeller, controladora de mais de 90% da indústria do petróleo nos EUA. Nesse contexto, foram promulgadas as leis anti-trustes, dando origem a um novo ramo do direito, o chamado “direito concorrencial”³⁶⁶. Também foi criada, nessa conjuntura fática, a *Securities and Exchange Commission* (SEC), agência reguladora do mercado de capitais norte-americano, inspiradora da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no Brasil, para funcionar como “xerife do mercado”.

365 Efetivamente, o Código Comercial Napoleônico (1807) é substancialmente anterior ao desenvolvimento industrial. Destaca ASCARELLI que a sociedade disciplinada pelo Código Napoleônico é ainda fundada na propriedade agrária, em um capitalismo eminentemente comercial e em uma indústria recém-saída da fase artesanal (ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 247).

366 BARRETO FILHO. *A dignidade do direito mercantil...*, p. 14-15.

A ocorrência de conflitos armados em escala global³⁶⁷, o advento de severas crises econômicas, o extremismo ideológico entre Estados Unidos e União Soviética e o retorno de movimentos nacionalistas xenófobos marcam o período. O liberalismo econômico do período antecedente e o reconhecimento da necessidade de intervenção estatal no domínio econômico formarão, mais adiante no curso da História, o caldo econômico, político e social da ordem econômica estabelecida na Constituição Federal de 1988 — objeto de análise no próximo capítulo.

6.2. *Unificação do direito privado*

Interessante observar que o movimento de unificação do direito privado decorre da força do próprio direito comercial e da importância de seus institutos. Não se trata de um desprestígio do direito comercial ou de uma suposta perda da sua importância frente ao direito civil, como muitos creem erroneamente³⁶⁸. Muito pelo contrário.

A qualidade e a potência açambarcadora do direito comercial fizeram, no curso da história, com que a sua aplicação se alargasse para além dos comerciantes (a indústria e os serviços não intelectuais passaram a ser atividades consideradas empresárias). Seus institutos se tornaram de uso geral (seguros, títulos de créditos, sociedades limitadas, etc.). Assim, com o tempo, tornou-se desnecessária uma separação formal e absoluta entre os dois ramos do direito privado.

367 Segundo Niall Ferguson, a despeito do progresso incomparável: “Os cem anos depois de 1900 foram, sem dúvida, o Século mais sangrento da história moderna, muito mais violentos, tanto em termos relativos quanto em termos absolutos, que qualquer período anterior. Porcentagens significativamente maiores da população mundial foram mortas nas duas guerras mundiais que dominaram o Século quando comparadas àquelas mortas em quaisquer conflitos anteriores de magnitude geopolítica comparável.” (FERGUSON, Niall. *A guerra do mundo: a era de ódio na história*. Trad. Solange Pinheiro. São Paulo: Planeta, 2015, p. 32).

368 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 20.

Aprende-se, com a história, que a especialidade do direito comercial não deriva de características intrínsecas da matéria regulada e nem pode ser considerada uma exigência técnica imutável. Trata-se de fruto do desenvolvimento histórico e da experiência jurídica, ainda hoje em movimento³⁶⁹. Hoje, a despeito de o direito comercial manter a sua autonomia material (vide Capítulo 1), há grande fluidez de seus contornos. As fronteiras entre o direito empresarial e o direito civil vêm se tornando mais fluidas e os seus contornos menos visíveis com o tempo, confundindo os não iniciados.

Importante relembrar as origens e o desenvolvimento do direito comercial para aclarar a situação. O direito comercial surgiu em função da insuficiência do direito comum para regular a dinâmica atividade mercantil³⁷⁰, que estava passando por um processo de forte expansão durante o Renascimento Comercial (Século XI). A dicotomia do direito privado (direito civil *versus* direito comercial) foi um desdobramento histórico, portanto, não uma questão teórica. Em outras palavras, a explicação para a dicotomia é histórica, não ontológica³⁷¹. Basta lembrar que, em países de direito anglo-saxão, cujo desenvolvimento foi diverso do direito romano-germânico, a separação entre empresários e não empresários sequer existe.

A autonomia do direito comercial nos países da *Civil Law* atingiu seu auge durante a Baixa Idade Média no momento em que se tratava de um direito (i) fundado nos costumes nascidos da prática comercial (*direito consuetudinário*); (ii) constante nos estatutos das corporações, que iam incorporando os costumes dos comerciantes que já estivessem sedimentados (*direito corporativo, direito estatutário, direito profissional* ou *direito de classe*); (iii) aplicado inicialmente apenas aos comerciantes matriculados (*direito especial*); e

369 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 242.

370 Lembre-se, a esse propósito, a rigidez e o formulismo do direito civil romano, que, entre outras coisas, dificultavam a contratação entre ausentes, tão importante para o comércio de longa distância.

371 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 17.

(iv) submetido a uma justiça especial (pelos *tribunais consulares*, embrião dos tribunais de comércio)³⁷².

Tamanha eram a força dos comerciantes e a qualidade deste direito, que a *lex mercatoria* se expandiu em vários sentidos. Foi um movimento que a doutrina chamou de a “comercialização do direito civil”. Por um lado, tratou-se de um alargamento e uma influência do primeiro frente ao segundo; por outro, de uma forte tendência de absorção completa deste por aquele no que diz respeito à atividade econômica.

Efetivamente, houve uma expansão dos destinatários das normas de direito comercial. Aplicado inicialmente apenas aos comerciantes matriculados, o direito comercial passou, posteriormente, a ser utilizado para resolver conflitos entre comerciantes e não comerciantes, desde que o autor ou réu fosse mercador³⁷³.

Ademais, de um “direito dos comerciantes”, passou, com o tempo, a ser o direito de quase todos aqueles que exploram atividade econômica. Isso em função dos constantes alargamentos de conteúdo. Primeiro, o direito comercial alcançou a atividade industrial; depois, os serviços não intelectuais; então, os negócios imobiliários; até mesmo a atividade agrícola organizada vem sendo atraída por ele. À medida que essas atividades foram surgindo ou ganhando força, o direito comercial foi regulando-as, pois sempre tendeu a ser o direito dos negócios.

Depois, os institutos típicos surgidos no bojo do direito comercial passaram a ser utilizados também por não comerciantes. Assim se deu com o seguro, com os títulos de crédito, com as marcas, as invenções e com a própria sociedade anônima³⁷⁴. Em muitos ordenamentos, chega-se a utilizar a sociedade anônima como veículo para

372 Material de apoio à disciplina “Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial” (DCO 215/2010), sob a regência do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

374 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 242.

exploração de atividade tida como civil à época, como é o caso da prestação de serviços, comercializando-se, pela forma, o que mercantil não era — até mesmo sujeitando essas companhias ao instituto falência³⁷⁵.

Finalmente, no caso do brasileiro, contribuiu para esse movimento a extinção dos Tribunais do Comércio a partir de 1875 (e, portanto, a unificação das jurisdições civil e comercial) e o emprego das disposições do Código Comercial para disciplinar vários atos econômicos e civis. Lembre-se, a esse propósito, que, no Brasil, por mais de 60 anos, houve Código Comercial (1850), mas nenhum Código Civil (que só veio a lume em 1916), razão pela qual suas disposições foram frequentemente aplicadas aos não comerciantes.

Toda essa expansão do direito comercial trouxe à tona o questionamento sobre se a dicotomia do direito privado realmente fazia sentido. Especialmente diante de alguns importantes movimentos legislativos verificados no decorrer dos Séculos XIX e XX, como a unificação do direito obrigacional suíço (1881) e do direito civil italiano (1942).

A própria unificação do direito privado brasileiro em torno de um Código Civil (2002) reacendeu, recentemente, a polêmica em terras brasileiras. Relevante lembrar, a propósito, que a questão já foi levantada por Teixeira de Freitas em meados do Século XIX e por Inglez de Souza no início do Século XX, dentre outros notáveis juristas do passado. Nesse quesito, sempre vem à tona a polêmica aula inaugural de Vivante na Universidade de Bologna (1892), em que defendeu a unificação do direito privado, e a sua famosa retratação posterior.

Mas trata-se de um grave erro imaginar que a unificação do direito privado em torno de leis que disciplinam conjuntamente o direito obrigacional (ou mesmo o direito societário como ocorre no Código Civil de 2002) significa perda de autonomia. Muito pelo contrário, a força do direito comercial tende a atrair para a sua órbita

375 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 242.

irresistível todas as atividades econômico-privadas (no Brasil, faltam praticamente só as atividades econômicas intelectuais puras), reunindo-as em uma mesma disciplina, a chamada “disciplina da atividade negocial” ou o “direito dos negócios”.

Essa *vis attractiva* que o direito comercial exerce sobre as atividades de cunho econômico permanece. Nessa linha, a tendência parece ser a completa comercialização do direito civil — absorção do direito civil pelo direito comercial — no que diz respeito às atividades econômicas privadas. Mais ainda: o fecho da abóboda deverá ser a unificação do direito da insolvência, ainda por vir.

Neste ponto, restará completo um processo de mil anos de desenvolvimento do direito privado continental, pouco importando se a disciplina da atividade negocial está ou não dentro de um corpo legislativo mais abrangente³⁷⁶. Direito negocial e direito civil podem conviver em um código unificado sem que este perca a sua autonomia material e a sua potência atrativa de todas as atividades econômicas.

Ocorrerá, curiosamente, um justo meio-termo: o direito comercial residirá, formalmente, dentro da legislação civil — à exceção da legislação extravagante. Porém, regulará, materialmente, toda a atividade econômico-privada. Seria isso o triunfo do direito comercial frente ao direito civil? Evidente que não, até porque não há nenhuma disputa ou competição. Muito pelo contrário. A história do desenvolvimento do direito privado ensina que direito civil e direito comercial se beneficiam mutuamente, em uma dialética que já é milenar. A convivência é, portanto, pacífica e precisa ser aceita como natural.

Mais jovem, o direito comercial deita raízes sobre o direito civil. Este, mais antigo, possui os institutos que são os átomos com o quais se constroem as moléculas mercantis. Prova disso é que não há direito comercial sem as pessoas, os bens e os fatos jurídicos, todos eles regulados no âmbito do direito civil. Por outro lado, o direito comercial tem sido a força renovadora do direito civil em matéria

376 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 19-21.

econômica, uma vez que seus institutos são, depois de algum tempo, incorporados à vida de todas as pessoas, sejam elas empresárias ou não.

Por conta disso, não faz nenhum sentido sustentar a necessidade de um novo Código Comercial a pretexto de recuperar a dignidade do direito empresarial. Não há fundamento histórico, ontológico, lógico ou mesmo econômico para isso. Muito menos para acreditar que um projeto nesse sentido possa ter um efeito “renovador” ou “revigorante”. Na verdade, não há sequer razão para acreditar que seja necessário recuperar autoridade do direito comercial, pois esta nunca foi perdida.

6.3. *Direito de empresa*

A partir de 1942, começa uma nova fase para o direito comercial com a adoção da “teoria da empresa” pelo Código Civil Italiano.

Deste ponto em diante, a aplicação das regras de direito comercial, agora chamado “Direito de Empresa” ou “Direito Empresarial”, deixa de ser determinada pela prática de certos atos (chamados “atos de comércio”) previamente descritos na legislação.

De acordo com a teoria da empresa, considera-se empresário aquele que exerce uma atividade econômica direcionada à produção ou circulação de bens ou serviços, com habitualidade, voltada para a obtenção de lucro, correndo os riscos daí inerentes (risco de perdas e até de falência)³⁷⁷.

Assim, quem exerce a empresa (*atividade comercial, industrial ou de prestação de serviços não intelectual*) é empresário (*sujeito titular da atividade*) e a ele se aplicam as regras de direito empresarial. Eis a teoria adotada no Brasil com a promulgação do Código Civil de 2002. Mais especificamente, trata-se da regra contida no art. 966.

A temática será aprofundada no Capítulo 4.

377 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A.*..., p. 49; BARRETO FILHO. *A dignidade do direito mercantil*..., p. 19-20.

6.4. Desafios do direito empresarial no Século XXI

O Século XX ficou marcado pela ascensão e queda do socialismo, pelo triunfo do capitalismo e pela liderança dos Estados Unidos como potência econômica e militar³⁷⁸. Desenvolvimento tecnológico sem precedentes, produção em massa, consumo, movimentos transfronteiriços de capitais e globalização caracterizaram o período³⁷⁹. Já o Século XXI vem marcado, de um lado, pelo espantoso crescimento econômico da China, que agora rivaliza com os Estados Unidos como potência econômica mundial, e, de outro, pela revolução digital, pelo predomínio das empresas de tecnologia entre as maiores do mundo, pelo comércio eletrônico, pela revolução nos meios de pagamento e pelo surgimento dos ativos virtuais, os chamados criptoativos.

O mundo vem mudando rapidamente e são incertos os reflexos na seara jurídica. A constante desmaterialização dos títulos de crédito, já verificada há algumas décadas, mas cada vez mais presente nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, causou uma grave ruptura na disciplina do direito cambiário, a qual agora sofre crise de identidade e precisa ser repensada. O próprio ensino da disciplina dos títulos de crédito, baseado em uma teoria ancorada no princípio da cartularidade e em regras que pressupunham a materialidade do título, precisa ser repensado.

378 As razões para a supremacia dos EUA no Século XX (e provável queda no Século XXI) foram estudadas em: FERGUSON, Niall. *Colosso: ascensão e queda do império americano*. Trad. Marcelo Musa Cavallari. São Paulo: Planeta, 2011.

379 BRASSEUL, Jacques. *Histórica econômica do mundo*. Lisboa: Textos e Grafia, 2010, p. 191-195; CROUZET, Maurice. *História geral das civilizações: a época contemporânea*, t. VII, v. 3. Trad. Paulo Zing e J. Guinsburg. São Paulo: Difusão, 1958, p. 155 ss; GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del derecho*. Trad. de Horacio Roitman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 14. Para uma visão sobre o tema da civilização contemporânea, ver: FERGUSON, Niall. *Civilização: ocidente X oriente*. 2 ed. Trad. Janaína Marco Antonio. São Paulo: Planeta, 2016. Sob o viés econômico, o fenômeno foi bem descrito por: FRIEDMAN, Thomas. *O mundo é plano*. Uma breve história do séc. XXI. 3 ed. São Paulo: Objetiva, 2009.

Problemas semelhantes se apresentam em outras áreas do direito empresarial. O direito societário, por exemplo, sofre uma grave contradição interna, uma crise sem precedentes, gerada a partir do momento em que se admitiu que uma sociedade fosse sócia de outra e que se formassem os grupos societários³⁸⁰. O problema dos grupos, sendo o problema da responsabilidade das sociedades grupadas provavelmente o mais grave entre eles, está entre os grandes e insolúveis problemas do direito societário contemporâneo³⁸¹. Nesse sentido, ENGRÁCIA ANTUNES chega a chamar os grupos societários de “estranhas criaturas do mundo econômico contemporâneo, geradas no ventre geneticamente antimômico do direito societário moderno³⁸²”. Consequência disso é a forte reação jurisprudencial verificada, pela qual resta patente que, em muitas decisões, os magistrados sustentam que a mera existência de grupo implica quase automaticamente a existência de confusão patrimonial, o que, segundo transparece, autoriza o uso da desconconsideração da personalidade jurídica como medida corretiva³⁸³.

Aliás, a crise da personalidade jurídica, seja das sociedades individualmente consideradas ou dos grupos societários, já vem sendo denunciada há muitas décadas no direito brasileiro, cabendo

380 ANTUNES. *Estrutura e responsabilidade...*, p. 51.

381 VANDEKERCKHOVE, Karen. *Piercing the corporate veil*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2007, p. 06. À página 05, explica a autora que a limitação da responsabilidade dos grupos societários é fruto de um acidente histórico. Segundo narra ela, o surgimento dos grupos societários decorreu da autorização, no direito societário, de que uma sociedade participasse do capital de outra (*intercompany stock ownership*), sendo que, nos Estados Unidos, o *intercompany stock ownership* se tornou amplamente aceito a partir de 1889. Daí em diante, essa permissão alterou profundamente as estruturas do direito societário. E, apesar das mudanças estruturais verificadas, os conceitos e os princípios projetados para a sociedade isolada foram automaticamente (e ao que parece, impensadamente) aplicados a essas novas entidades, razão pela qual se sustenta a tese do acidente histórico.

382 ANTUNES. *Estrutura e responsabilidade...*, p. 52.

383 MARGONI, Anna Beatriz Alves. *A desconconsideração da personalidade jurídica nos grupos de sociedades*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 153.

destacar os trabalhos de Rubens Requião³⁸⁴ e José Lamartine Corrêa de Oliveira³⁸⁵. A problemática do mau uso da pessoa jurídica gerou uma reação a tal ponto descontrolada — em especial da Justiça do Trabalho e, em alguma medida, do próprio Poder Legislativo — que hoje já se fala em “fim da responsabilidade limitada no Brasil”³⁸⁶. Essa percepção gerou uma resposta legislativa por ocasião do advento do novo Código de Processo Civil e da regulação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, arts. 133 a 137), com objetivo de trazer maior segurança jurídica na aplicação da medida, bem como da Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874 de 2019), cujos resultados práticos ainda são incertos.

O direito concursal também enfrenta desafios importantes. A legislação que, de uma maneira geral, absorveu razoavelmente bem a pressão do enfrentamento de uma das maiores crises econômicas da história do País, muito provavelmente será reformada. Nesse sentido, parece que questões pontuais que mereciam atenção do legislador como a crise dos grupos de sociedades e a insolvência transnacional receberam a devida atenção do legislador. Por outro lado, infelizmente, a unificação do regime jurídico de insolvência para todos os agentes econômicos, empresariais e não empresariais, não ocorrerá nesta oportunidade.

Em termos de abrangência, o alargamento do direito empresarial parece não ter chegado ao fim. Surgiu como disciplina jurídica autônoma por ocasião do Renascimento Comercial. Abraçou a indústria com o surgimento desta a partir das Revoluções Industriais. Abarcou a prestação de serviços quando essa se torna relevante como atividade econômica. E hoje vem penetrando na agricultura, à medida que o modo de produção capitalista nela se entranha, cada vez mais

384 REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (“Disregard Doctrine”). In: _____. *Aspectos modernos do direito comercial*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1977.

385 OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

386 SALAMA, Bruno Meyerhof. *O fim da responsabilidade limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2014.

fortemente, pois há tempos essa deixou de ser uma atividade pré-capitalista de subsistência e passou a ser uma atividade econômica organizada destinada ao mercado, necessária à alimentação de uma população mundial em crescimento exponencial³⁸⁷.

Em nível constitucional, a partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o Estado passou a intervir, ainda que minimamente, nas questões de mercado para reduzir os efeitos de suas falhas e para induzir o desenvolvimento econômico e social³⁸⁸. Nesse ponto, a chamada “constituição econômica” passou a ser definidora do lugar e da função geral do Estado na economia³⁸⁹ (sobre o assunto, ver, ainda neste capítulo, o item 6.1, *infra*, e o Capítulo 3, *infra*), mas o nível de intervenção varia ao sabor das ideologias políticas, gerando, ainda, muita tensão e debate em praticamente todos os sistemas.

Ao longo do Século XX, desenvolvem-se os direitos concorrencial, trabalhista, do consumidor e ambiental, que, de certa forma, delimitam a liberdade empresarial, formando uma espécie de macroestrutura legal cada vez mais complexa, na qual está inserido o empresário. A dialética entre o direito empresarial e essas disciplinas às vezes é bastante tensa, especialmente porque algumas vezes os institutos basilares daquele, como a limitação da responsabilidade, são afetados pela proteção conferida às classes tuteladas.

Mas esses efeitos não são apenas externos. No próprio seio do direito empresarial é possível sentir os reflexos da crescente demanda pela consideração dos interesses que gravitam em torno da atividade empresarial. Vale destacar, nesse sentido, a doutrina institucionalista no direito das companhias e os ideais preservacionistas do direito concursal, os quais possuem, em comum, a preocupação com trabalhadores, fornecedores, consumidores, meio ambiente e assim por diante.

São tempos complexos e instigantes.

387 ASCARELLI. *O desenvolvimento histórico do direito comercial...*, p. 242-243.

388 BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33 ss.

389 MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*. *Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Coimbra*, v. XIX, p. 18-35, 1976, p. 18 e 35.

7. *Direito comercial no Brasil*

Talvez fosse despidiendo tratar da história do direito comercial no Brasil em item separado, uma vez que já foram feitas notas sobre alguns de seus principais desdobramentos no País. De qualquer forma, por questões didáticas e para permitir que o leitor tenha uma visão global do progresso do direito comercial brasileiro, optou-se pelo exame em apartado, destacando-se: (i) o período colonial; (ii) o período pós-independência; (iii) o Código Comercial de 1850 (e a teoria dos atos de comércio); e (iv) o Código Civil de 2002 (e a teoria da empresa).

7.1. *Período colonial*

Durante o período pré-colonial (1500-1530) e colonial (1530-1808), a economia brasileira viveu de ciclos esporádicos, baseados em mão de obra escrava ou regionais. Assim foram os ciclos do pau-brasil, do ouro, da borracha e do açúcar. O sistema do pacto colonial imposto pelo Reino de Portugal às suas colônias determinava que o Brasil pudesse estabelecer comércio somente com a metrópole. Não era permitido concorrer com os produtos lá produzidos. Apenas o que não era cultivado ou produzido em Portugal podia sê-lo na colônia.

A economia brasileira se desenvolvia na medida do interesse da metrópole e sempre por intermédio dela. Os portos nacionais se encontravam fechados ao comércio estrangeiro. Inexistiam indústrias. Como refere WALDEMAR FERREIRA: “A vida mercantil, industrial e agrícola do Brasil tinha as suas pulsações e os seus movimentos marcados nos portos e praças portugueses”³⁹⁰⁻³⁹¹.

390 FERREIRA, Waldemar. *As directrizes do direito mercantil brasileiro*. Lisboa: Anuário Comercial, 1933, p. 41.

391 Embora estudos recentes demonstrem a existência de um mercado interno dinâmico e não tão dependente de Portugal (CALDEIRA, Jorge. *História da riqueza no Brasil*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017, p. 20-181).

Esse contexto foi alterado em 1807 com a invasão de Portugal pelas tropas de Napoleão e a fuga da corte real portuguesa (a Dinastia de Bragança) para o Brasil. Foi uma proposta orquestrada pela diplomacia inglesa³⁹². O desembarque da coroa portuguesa ocorreu em janeiro de 1808, com amplo apoio da população e vasto entusiasmo dos súditos locais³⁹³. O ano de 1808 constituiu uma quebra de paradigma para a vida econômica da colônia. Aconselhado por prestigiadas personalidades locais e portuguesas, dentre elas José da Silva Lisboa (o Visconde de Cairu), o primeiro comercialista brasileiro, Dom João VI assinou uma carta régia, por meio da qual revogou as disposições que proibiam o estabelecimento de fábricas e manufaturas no Brasil, determinando a abertura dos portos brasileiros ao comércio estrangeiro (Lei de Abertura dos Portos).

Esse ato real inseriu a grande colônia no contexto da economia mundial³⁹⁴. No entanto, não significou desenvolvimento econômico. O Século XIX foi para o Brasil, em comparação com o mundo, um período de atraso e estagnação econômica³⁹⁵. Outras leis e alvarás são editados, como a que cria a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação³⁹⁶. Ainda em 1808, é criado o Banco do Brasil³⁹⁷.

Em uma perspectiva jurídica, na condição de colônia portuguesa, o Brasil valeu-se da legislação vigente em Portugal, durante longo período da sua história³⁹⁸. Assim, aqui vigoraram as Ordenações do Reino, a saber, as Ordenações Afonsinas (1500-1514), as Manuelinas (1514-1603) e as Filipinas (1603-1916).

392 PEREIRA DA SILVA, J. M. *História da fundação do Império brasileiro*, v. 1. Rio de Janeiro: Garnier, 1864, p. 97 ss.

393 PEREIRA DA SILVA. *História da fundação do Império brasileiro*, v. 1..., p. 10-11.

394 PEREIRA DA SILVA, J. M. *História da fundação do Império brasileiro*, v. 2. Rio de Janeiro: Garnier, 1864, p. 11 ss; FERREIRA. *As directrizes do direito mercantil brasileiro...*, p. 42; ROCHA POMBO, J. F. *História do Brasil*, v. III. Rio de Janeiro: Jackson, 1947, p. 309 ss.

395 CALDEIRA. *História da riqueza no Brasil...*, p. 182 ss.

396 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 15.

397 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 15.

398 MARCONDES. *Direito comercial...*, p. 11.

7.2. *Período pós-Independência*

Em 1821, Dom João VI se viu obrigado a retornar para Lisboa em função de uma revolução liberal que colocava em xeque a monarquia portuguesa e questionava o status do Brasil. Antes de deixar o País, o monarca nomeia seu filho, Dom Pedro, príncipe regente do Brasil. Todavia, o retorno do soberano a Portugal não reduziu a pressão dos políticos portugueses que queriam que o Brasil retornasse à condição de simples colônia. Dom Pedro, diante da pressão dos brasileiros, declara a independência, tornando-se Dom Pedro I.

Mesmo depois da Independência, em 1822, sobreveio uma lei que mandou continuar a aplicação das leis portuguesas de então até que no Brasil se legislasse sobre as diversas matérias necessárias à Nação³⁹⁹. É nesse contexto que segue vigorando a Lei da Boa Razão, legislação portuguesa de 1767 que admitia a aplicação subsidiária das leis das “nações civilizadas” na hipótese de as Ordenações do Reino não regularem determinada matéria. Foi assim que o Código Comercial Napoleônico de 1807, e, mais tarde, os Códigos Comerciais da Espanha de 1829 e de Portugal de 1833, passaram a constituir a verdadeira legislação comercial brasileira pós-Independência⁴⁰⁰.

7.3. *Código Comercial de 1850*

A aplicação do direito estrangeiro era uma solução apenas temporária, uma vez que criação de um direito próprio consistia em uma das mais importantes aspirações do Jovem Império, condição indispensável à afirmação de sua soberania⁴⁰¹. Por isso, uma comissão, formada em sua maioria por comerciantes, ficou responsável pelo projeto que resultou no Código Comercial de 1850. Suas fontes mais

399 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 15.

400 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 15.

401 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 15.

próximas foram os Códigos Comerciais da França (1807), da Espanha (1829) e de Portugal (1833)⁴⁰².

Tratava-se de uma peça legislativa de grande precisão e apurada técnica, que não constituiu cópia de nenhuma das legislações acima citadas, segundo os comentaristas de então⁴⁰³. Cuidou, de forma bastante abrangente, da temática mercantil.

Na Parte Primeira, intitulada “Do Comércio em Geral” (arts. 1º-456), tratou da figura do comerciante, de seus deveres e prerrogativas, dos agentes auxiliares do comércio, dos contratos e obrigações mercantis, das garantias, das sociedades comerciais, dos títulos de crédito, entre outros temas. Na Parte Segunda, denominada “Do Comércio Marítimo” (arts. 457-996), quase toda ela ainda em vigor, regulou as embarcações, os contratos marítimos e os conhecimentos, o seguro marítimo, o naufrágio e as avarias, entre outras matérias. Na Parte Terceira, “Das Quebras” (arts. 797-906), tratou da concordata suspensiva, da moratória e da falência.

Tal qual o Código de Comércio Napoleônico de 1807, o Código Comercial brasileiro adotou a teoria dos atos de comércio. Na verdade, o Código, em seu art. 4º, estabelece ser comerciante aquele que “faça da mercancia a sua profissão habitual”. Por sua vez, o Decreto 737 de 1850, que o regulamenta, enumera os atos de comércio, ou seja, o que se considera “mercancia”. Entendeu-se que se tratava de lista exemplificativa, que, portanto, admitia a analogia a outros atos ali não catalogados⁴⁰⁴.

A sistemática ficou, portanto, muito próxima do modelo francês, reproduzindo-se em terras brasileiras o martírio verificado em França. Foi só em 2002, quando veio a lume o novo Código Civil, que o direito brasileiro abandonou a teoria francesa em favor da italiana, cuja teoria da empresa foi adotada na Itália no Código Civil de 1942.

402 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 16.

403 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 15.

404 REQUIÃO. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 38-39.

Com o passar do tempo, algumas matérias ou institutos importantes foram sendo retiradas do âmbito do Código Comercial ou simplesmente deixaram de existir. Em 1875, sobreveio lei que extinguiu os Tribunais do Comércio, unificando o processo judicial. Em 1890, toda a terceira parte do Código, reservada à matéria falimentar, foi derogada pela pena do jurista Carlos de Carvalho, por meio do Decreto 917. Em 1908, o Decreto 2.044, chamado “Lei Geral das Cambiais”, passa a regular os títulos de crédito. De qualquer forma, a parte central do Código Comercial seguiu sendo a lei básica a regular a atividade comercial brasileira por mais de cento e cinquenta anos, até 2002, quando do advento do novo Código Civil.

7.4. Código Civil de 2002

Em 2002, o novo Código Civil unificou o direito obrigacional e societário, revogando toda a primeira parte do Código Comercial de 1850. Por outro lado, a parte referente ao direito marítimo segue em vigor.

Além da unificação do direito privado (já examinada no item 6.2, *supra*), o Código Civil adotou a “teoria da empresa” em substituição à teoria dos atos de comércio, resolvendo, satisfatoriamente, o problema de qualificação do empreendedor que deveria se submeter ao direito comercial/empresarial.

Nos dias de hoje, há poucas dúvidas sobre se determinada pessoa é ou não empresária (qualificação do sujeito). Subsistem, é verdade, questionamentos sobre se não seria mais conveniente aplicar o direito empresarial, notadamente seus regimes de crise (recuperação extrajudicial, judicial e falência), a todos os agentes econômicos. Mas essa é uma questão de política legislativa, não um problema de ordem técnica, como eram os questionamentos sobre a qualificação do comerciante sob a égide do Código Comercial de 1850.

Com uma abertura conceitual muito mais elástica, e, portanto, adequada ao fenômeno que pretendeu regular, a teoria da empresa dispõe que é empresário aquele que exerce atividade comercial, industrial ou de prestação de serviços não intelectual, de forma habitual, organizada e com intuito lucrativo (Código Civil, art. 966).

A caracterização do empresário será mais propriamente examinada no Capítulo 4. Diga-se, desde já, no entanto, que o conceito de empresário abarca todos os agentes econômicos, exceto os prestadores de serviços intelectuais, as cooperativas e os produtores rurais não matriculados no Registro de Empresas (essas exceções estão dispostas nos arts. 966, parágrafo único, 971, 982, parágrafo único, e 984 do Código Civil).

O Código Civil (ou, mais especificamente, o seu Livro II da Parte Especial, intitulado “Do Direito de Empresa”) funciona como eixo normativo de todo o direito empresarial. Isso porque:

- (i) Define quem é empresário e, portanto, estabelece a quem se aplica a respectiva legislação;
- (ii) Apresenta os três sujeitos que podem exercer a atividade empresarial (empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada e a sociedade empresária);
- (iii) Dispõe sobre as obrigações do empresário (registro, escrituração e levantamento das demonstrações contábeis);
- (iv) Cuida de todo o direito societário (parte geral e sociedades em espécie, com a exceção das sociedades por ações e das cooperativas, reguladas, por sua complexidade, em legislação apartada);

- (v) Trata do conjunto de bens que o empresário utiliza para exercer a sua atividade (estabelecimento);
- (vi) Dispõe sobre o nome com o qual atua no mercado; e
- (vii) Estabelece regras sobre os títulos de crédito não regulados em legislação especial (Livro I da Parte Especial, mais especificamente no seu Título VIII).

Gravitam em torno do Código Civil as matérias que o legislador entendeu por bem manter apartadas, seja pela sua complexidade ou, ainda, por serem mais sujeitas a alteração (sempre lembrando que existe uma tendência de estabilidade das matérias reguladas em um código).

CAPÍTULO 3

DIREITOS ECONÔMICOS FUNDAMENTAIS

Nenhuma empresa opera no vácuo. Empresas atuam em mercados, que são ambientes institucionais (*locus*) para a troca de bens e serviços⁴⁰⁵. Esses mercados são repletos de outros agentes, cujo comportamento é impulsionado por motivos fundamentalmente econômicos, mas que também é induzido e conformado por normas jurídicas de diversas ordens⁴⁰⁶.

Em sentido amplo, as disposições constitucionais atinentes à ordem econômica influenciam o funcionamento das empresas nos seus aspectos mais fundamentais, seja ao consagrar o capitalismo⁴⁰⁷

405 Sobre as diversas dimensões e definições de “mercado”, ver: FORGIONI. *A evolução do direito comercial brasileiro...*, p. 187 ss.

406 Com efeito, nenhum mercado prescinde de normas, nem que sejam normas oriundas do próprio mercado. Mercados são, portanto, naturalmente normatizadas.

407 Utiliza-se, aqui, expressão “consagrar” (em “ao consagrar o capitalismo como modelo de produção dominante na economia”) porque as Constituições não criaram o capitalismo como modelo de produção nem foram as responsáveis pela sua implementação como tal. Modelos de produção são fruto das relações econômicas materialmente existentes em dado país, as quais são historicamente construídas a partir do comportamento dos agentes econômicos e das instituições daquele lugar. Daí porque, em larga medida, a Constituição *recepção* o capitalismo e a economia de mercado, não os institui. Mas é evidente que, hodiernamente, as Constituições, em geral, não aceitam o capitalismo e a economia de mercado como realidades puras e intocáveis. Em outras palavras, não tomam o liberalismo econômico na sua forma pura; isso porque há falhas de mercado que devem ser corrigidas e comportamentos abusivos e oportunistas que precisam ser coibidos nesse sistema. De uma maneira bastante ampla, economistas admitem essas mazelas. Para corrigi-las, admite-se certa intervenção do Estado no domínio econômico. Como assentou Eros Grau, impossível separar Constituição e política (prefácio ao livro de Bercovici. Ver: BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento...*, p. 7). Sobre a extensão dessa intervenção e acerca do quanto a política pode e deve dirigir a economia é que divergem os teóricos e as diferentes escolas de pensamento econômico, social, filosófico e jurídico. Dessa discussão, no entanto, não cuida o presente livro.

como modelo de produção dominante na economia⁴⁰⁸, seja para admitir certa intervenção estatal no domínio econômico⁴⁰⁹.

Examinando-se o papel das normas constitucionais que se relacionam com a atividade econômica, conclui-se pela imprescindibilidade de seu estudo, uma vez que:

- (i) Formam a macroestrutura normativa institucional da própria atividade empresarial (*dimensão objetiva*);
- (ii) Consistem em verdadeiros “direitos fundamentais econômicos” contra qualquer ação do Estado que limite o exercício de direitos econômicos subjetivos por parte dos empreendedores (*dimensão subjetiva*); e
- (iii) Subjazem e informam importantes sistemas ou subsistemas normativos de direito empresarial⁴¹⁰.

408 É no texto constitucional, por exemplo, que se encontram as normas que garantem (i) o direito de livre exploração de qualquer atividade econômica, seja individual ou coletivamente, (ii) o direito de conquistar clientela pela concorrência direta, (iii) e o direito de apropriação do lucro gerado pela atividade — direitos que acabam consagrando, em última análise, o próprio modelo capitalista.

409 Também é no plano constitucional que se definem alguns limites à atuação dos particulares (a fim de coibir abusos do poder econômico), bem como se admite alguma intervenção estatal no domínio da economia, ora para regular um determinado setor (como ocorre nos campos aéreo, energético e de telecomunicações), ou para admitir a exploração direta de uma atividade pelo Estado (vide o caso das empresas estatais), ou, ainda, para estipular monopólios estatais (como aqueles ligados às áreas nuclear, de petróleo e de gás).

410 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 111-114.

1. REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

As regras fundamentais de uma economia possuem origem híbrida. De um lado, é possível afirmar que são historicamente definidas a partir do próprio funcionamento da economia, que acaba recepcionado na Carta Constitucional⁴¹¹. De outro, são fruto de uma opção política do legislador. Essa dialética — realidade posta e viés político conformador — resulta na regulação da atividade econômica, cuja matriz é constitucional⁴¹².

Nos dias de hoje, é possível afirmar que, na esmagadora maioria das nações, as constituições recepcionaram o modo de produção capitalista, admitindo-se um viés mais ou menos intervencionista do

411 Ressalvada a possibilidade de revolução, que rompe com a ordem vigente e historicamente construída.

412 A matriz é constitucional. A Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874 de 2019), por exemplo, é, em essência, uma afirmação da ordem econômica constitucionalmente consagrada.

Estado na economia, a depender da escolha política feita pelo legislador constitucional⁴¹³.

Modelo de produção e intervenção do Estado no domínio econômico, essas são questões tratadas na chamada “constituição econômica” e que influenciam mais diretamente o sistema de direito empresarial. Por essa razão, merecem um olhar mais atento.

413 A modelagem da economia de uma nação (“concepção econômica”) é, em certa medida, fruto de uma opção do legislador constituinte, uma escolha que reflete sua ideologia (GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 307). Ela deriva, basicamente, de uma visão de mundo acerca da melhor forma de garantir às pessoas a mais favorável condição de vida possível — partindo do pressuposto que é função do Estado buscar o bem-estar da população. E, como o homem não prescinde de meios materiais para alcançar padrões mais elevados de satisfação pessoal — com efeito, pressupõem-se necessárias condições mínimas de subsistência e certo grau de conforto para garantir a justa simbiose entre satisfação espiritual, social e material, cuja gradação varia de acordo com a individualidade de cada um —, indispensável estabelecer as diretrizes básicas sobre como buscar esses meios materiais, uma vez que não estão disponíveis e ao alcance de todos na natureza. Portanto, quando a Constituição se presta a regular a ordem econômica, cuida de estabelecer, em linhas gerais, as formas para o atingimento desses meios materiais indispensáveis à dignidade da pessoa humana — elevada à condição de fundamento e objetivo declarados da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, arts. 1º, III, e 3º, II a IV). Ordem econômica, por conseguinte, é o conjunto de normas que instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia (GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988...*, p. 63 ss.). Em resumo, se a produção ou circulação de bens ou serviços deve ficar a cargo dos particulares ou do Estado — e até mesmo o espaço de cada um no desempenho dessas tarefas — essa é, ao menos em tese, uma opção do legislador constitucional. Trata-se de decisão estrutural que revela uma concepção do legislador acerca do melhor sistema econômico existente — que, aliás, há muito deixou de estar polarizado, de forma absoluta, entre modelos capitalistas ou socialistas, mas, ao, mesmo tempo, ainda revela matizes evidentes de um ou outro desses sistemas. (MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 34-35). Sobre a caracterização dos diferentes sistemas econômicos, ver, na mesma obra, p. 26 ss.

2. CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

O termo “constituição econômica” é utilizado para designar o conjunto de disposições constitucionais — regras e princípios — que dizem respeito à conformação da economia de uma determinada nação⁴¹⁴. Sabe-se, porém, que os fatos econômicos e os mercados (*realidade material*) não são fruto de nenhuma constituição ou de qualquer regulação jurídica (*forma, modelagem jurídica*) — muito embora delas dependam em certa medida. Eles preexistem como realidade⁴¹⁵.

Interessante lembrar que temas econômicos sequer foram organizados em títulos ou capítulos específicos na maior parte das constituições, em especial nas chamadas constituições liberais. Estas cartas constitucionais deles não se ocuparam sistematicamente⁴¹⁶, até por considerarem que o seu melhor funcionamento se dava sem qualquer tipo de intervenção ou regulação estatal⁴¹⁷.

414 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 345.

415 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 763 ss, especialmente à p. 768; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.405.

416 Muito embora dispositivos específicos reforçassem as liberdades econômicas (liberdade de comércio, liberdade de indústria, liberdade contratual e, principalmente, direito de propriedade) nas constituições desde, pelo menos, o Século XVIII (BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento...*, p. 31 ss).

417 COELHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 1.405; SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 763 ss, especialmente à p. 768; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 352 ss.

Foi só com a exacerbação do capitalismo, com a admissão da existência de falhas de mercado e com a consideração da Questão Social⁴¹⁸, verificados especialmente após o fim da Primeira Guerra Mundial, que se passou a considerar fundamental reservar uma parte da constituição às questões econômicas⁴¹⁹. Criou-se, assim, aquilo que se convencionou chamar *constituição econômica*⁴²⁰.

A partir desse ponto, o Estado passou a intervir, ainda que minimamente, nas questões de mercado para reduzir os efeitos de suas falhas e para induzir o desenvolvimento econômico e social⁴²¹. Nesse ponto, a constituição econômica passa a ser definidora do lugar e da função geral do Estado na economia⁴²². No Brasil, pela primeira vez na Constituição de 1934⁴²³. Mas isso não foi para substituir o

418 Por “Questão Social” se entende as reivindicações da classe trabalhadora surgidas a partir do Século XIX (decorrentes da industrialização, urbanização e crescente desigualdade social) com a intenção de que fossem formuladas políticas sociais em seu benefício. Esses movimentos impulsionaram a promulgação das chamadas “constituições sociais”, especialmente na Europa, que deram origem ao chamado “Estado do Bem-Estar Social” ou “Estado Social” (BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento...*, p. 13 ss, especial à p. 18 ss para o tema no Brasil).

419 BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento...*, p. 13 ss.; FERREIRA FILHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 352 ss.; COELHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 1.405; SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 763 ss, especialmente à p. 768.

420 BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento...*, p. 13 ss.; FERREIRA FILHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 352 ss.; COELHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 1.405; SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 763 ss, especialmente à p. 768.

421 A diferença entre as constituições econômicas surgidas a partir do Século XX e as constituições anteriores que possuíam dispositivos sobre as liberdades econômicas é que estas receberam e aceitaram a estrutura econômica existente, enquanto aquelas se propõem a intervir na economia, de modo a corrigir algumas falhas e a induzir o desenvolvimento econômico e social (BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento...*, p. 33 ss). Como foi dito acima, o que varia — e isso de acordo com as concepções econômicas e políticas dos intérpretes — é o grau de intervencionismo que se admite, e até que ponto vai a política de — se é que deve — dirigir a economia.

422 MOREIRA. *Economia e constituição...*, p. 18, 35.

423 No plano internacional, o pioneirismo é da constituição mexicana de 1917, embora a constituição que, de fato, mais repercutiu nesse sentido tenha sido a alemã de 1919 (Constituição de Weimar).

mercado ou para derogá-lo — muito pelo contrário —, e sim para garantir seu adequado funcionamento, assegurando as liberdades e o direito de propriedade, não permitindo os abusos no seu exercício⁴²⁴.

3. ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

Não há dúvidas de que a Constituição de 1988 consagra uma economia de mercado, de natureza *capitalista*⁴²⁵. A forma de produção capitalista se caracteriza:

- (i) pela exploração da empresa pela iniciativa privada;
- (ii) pela propriedade privada dos meios de produção;
- (iii) pela apropriação do lucro pelos titulares das empresas; e
- (iv) pela livre concorrência.

A concepção econômica se desdobra e se revela nos princípios constitucionais da ordem econômica. Por sua vez, estes princípios moldam os mercados e as instituições, bem como informam e conformam o sistema normativo em que estão inseridas e operam as empresas⁴²⁶.

424 COELHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 1.405; SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 763 ss, especialmente à p. 768; FERREIRA FILHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 352 ss.

425 GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988...*, p. 307; SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 764 e 766. Sobre o uso e o significado das expressões “capitalismo” e “economia de mercado”, ver: MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 33-34.

426 GRAU, Eros Roberto. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.789.

O próprio mercado demanda, para o seu adequado funcionamento, um corpo de regras fundamentais⁴²⁷. Em última análise, o modelo econômico estabelecido na Constituição Federal e os princípios dele derivados influenciam a criação, o funcionamento e a extinção das empresas, razão pela qual merecem cuidadosa análise.

Os princípios constitucionais da ordem econômica da República Federativa do Brasil estão regulados entre os arts. 170 e seguintes da Constituição Federal⁴²⁸. Admitindo-se que a satisfação das necessidades da comunidade, o desenvolvimento nacional e, em última análise, a busca por uma existência digna — fundamentos e objetivos do Estado brasileiro, conforme os arts. 1º e 3º da Constituição — dependem umbilicalmente do proveito gerado pelo exercício da atividade econômica, a Carta Magna busca, em grandes linhas, através de princípios, fixar a orientação da economia e sua estrutura fundamental⁴²⁹ — acabando por registrar as marcas da ideologia constitucionalmente adotada⁴³⁰.

427 IRTI, Natalino. *L'ordine giuridico del mercato*. Roma: Gius, Laterza & Figli, 2003, p. VII; SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 19-20.

428 Princípios apontam o sentido e o fundamento de um sistema jurídico. Eles podem ser considerados o “espírito da lei”, pois estabelecem um fim a ser atingido, na medida em que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90). Possuem, por isso, viés de parcialidade (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 102) e são importantes pautas de interpretação e aplicação das regras jurídicas — bem como podem estabelecer direitos e deveres de diversas ordens (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 427 ss.). Daí a importância de seu estudo. Em se tratando de princípios constitucionais, eles funcionam como verdadeiras pautas a serem seguidas pelo legislador infraconstitucional. Operam eles como matrizes constitucionais.

429 FERREIRA FILHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 341 ss.

430 GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988...*, p. 307.

Os princípios da ordem econômica são normas que estabelecem:

- (i) quem possui a primazia da produção ou circulação dos bens e serviços (em resumo, se ela cabe aos particulares de forma multipolar, descentralizada, ou ao Estado, de forma centralizada, unipolar);
- (ii) os limites entre a iniciativa privada e a pública (quem prevalece no exercício da atividade econômica e quais são os limites de uma e de outra); e
- (iii) a quem cabe a propriedade sobre os fatores de produção (aos particulares ou ao Estado)⁴³¹.

Ao fim e ao cabo, os princípios da ordem econômica são a faceta jurídica (*molde jurídico*) de uma concepção econômica adotada pelo legislador constituinte — que, no caso brasileiro, pressupõe uma economia descentralizada e fundada na iniciativa privada, cuja célula central (unidade produtiva básica) é a empresa privada, proprietária dos fatores de produção, admitindo-se o poder de polícia do Estado e o exercício de atividade empresarial direta por este apenas quando o interesse público envolvido torná-los indispensáveis ao desenvolvimento da sociedade ou à segurança nacional, conforme dispõe o art. 173 da Constituição Federal.

Essas são todas as características do espírito capitalista da Carta Constitucional de 1988. Esse é o viés dos princípios que abaixo serão examinados e dos quais não se pode descurar para que se possa bem compreender o direito empresarial brasileiro — sempre tendo em mente que princípios informam e conformam o próprio ambiente normativo em que operam as empresas⁴³².

431 FERREIRA FILHO. *Curso de direito constitucional...*, p. 347

432 GRAU. *Comentários à Constituição do Brasil...*, p. 1.789.

4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIGADOS AO DIREITO EMPRESARIAL

Dentre os diversos princípios constitucionais existentes, cinco possuem ligação mais estreita com o direito empresarial. Essa conexão se dá em razão de um ou mais dos seguintes fatores:

- (i) pois constituem a base institucional/econômica pressuposto da existência da própria atividade empresarial;
- (ii) pois podem ser considerados direitos econômicos fundamentais, verdadeiras garantias dos empreendedores contra o Estado⁴³³; ou
- (iii) pois fundamentam e subjazem o tecido normativo de um sistema ou subsistema de direito empresarial⁴³⁴.

433 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 112-113.

434 Eleger princípios constitucionais que possuam relação com o direito empresarial é tarefa, no mínimo, arriscada do ponto de vista dogmático. Isso porque, se levados em consideração apenas para os princípios da ordem econômica elencados no art. 170 da CF, é possível afirmar que todos, sem exceção, relacionam-se, de uma forma ou de outra, com o exercício da atividade empresarial. Por exemplo, quem exerce a atividade empresarial não pode desconhecer a necessidade de proteção do consumidor e do meio ambiente. Entretanto, optou-se por deixar de lado princípios que se associam, mais estreitamente, com outras disciplinas jurídicas ou que, de alguma forma, consubstanciam limitação à própria atividade empresarial não porque a ela se opõem, mas porque protegem interesses que, por vezes, se chocam com os interesses do empresário. É o caso dos princípios da defesa do consumidor (CF, art. 170, V), da defesa do meio ambiente (CF, art. 170, VI) e da busca do pleno emprego (CF, art. 170, VII). Sabe-se, por óbvio, que a justa harmonização de todos os princípios em questão é um dos grandes objetivos a serem atingidos, a fim de “assegurar todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, conforme dispõe o caput do art. 170, inclusive. Preferiu-se, no entanto, como dito acima, elencar princípios que são a base da própria atividade empresarial ou que fundamentem grandes regimes jurídicos de direito empresarial, pois, do ponto de vista pragmático, são aqueles que mais diretamente importam para o exame desta disciplina jurídica.

Entre os princípios que estão na base da atividade empresarial estão: (i) o princípio da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV e parágrafo único, e 170), (ii) o princípio da livre concorrência (CF, art. 170, IV) e (iii) o princípio da propriedade privada (CF, arts. 5º, caput, XXII, XXIV, e 170, II). São princípios que, topologicamente, estão localizados junto aos direitos e garantias fundamentais e junto aos princípios gerais da atividade econômica, geografia que revela a importância de sua normatividade. Além disso, revelam-se como verdadeiras garantias do empreendedor contra o Estado⁴³⁵.

Por outro lado, os seguintes princípios fundamentam e subjazem o tecido normativo de um sistema ou subsistema de direito empresarial: (i) o princípio da liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII e XX), base do próprio direito societário; (ii) o princípio da função social da empresa (CF, art. 170, III), do qual deriva o princípio da preservação da empresa, norte de todo o direito recuperatório e falimentar (Lei 11.101/05); e (iii) o favorecimento das empresas de pequeno porte (CF, arts. 170, IX, e 179), comando programático constitucional que resultou na elaboração do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/2006), na criação de uma recuperação judicial especial para microempresas e empresas de pequeno porte (Lei 11.101/05, arts. 70-72) e nas normas do Código Civil que simplificam as obrigações do pequeno empresário⁴³⁶ (CC, arts. 970 e 1.179, §2º).

435 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 112-113.

436 Regulamentado a posteriori na figura do microempreendedor individual (MEI), espécie de empresário individual de pequeno porte previsto na LC 123/08 (em razão das alterações introduzidas pela LC 128/08), cuja receita bruta anual está, atualmente, limitada a R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), podendo ter apenas um empresário.

4.1. Princípio da livre iniciativa (CF, arts. 1º, IV e parágrafo único, e 170)

O princípio da livre iniciativa é mais do que um princípio geral da ordem econômica (CF, art. 170): trata-se de um dos princípios fundamentais da República (CF, art. 1º, IV), verdadeiro desdobramento da liberdade humana⁴³⁷. No campo da economia, trata-se de um dos pilares do modelo/sistema econômico brasileiro⁴³⁸, consubstanciado na *liberdade econômica* (ou de *liberdade de iniciativa econômica*), afirmação do capitalismo⁴³⁹.

Pressupõe que a produção e a circulação de bens e serviços devem estar sob a responsabilidade, conta e risco dos agentes privados, com a menor ingerência possível do Estado. Ou seja, salvo exceções constitucionais relacionadas ao interesse nacional

437 Em seu sentido mais amplo, a livre iniciativa abarca não apenas a liberdade de empresa, mas também a liberdade para o exercício de qualquer profissão, arte ou ofício, a liberdade de associação e de cooperação (iniciativa cooperativa) e assim por diante. Trata-se de liberdade não sujeita a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei (GRAU. *Comentários à Constituição do Brasil...*, p. 1.791-1.793).

438 FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. França. *Formas de exercício da atividade empresarial* (empresário e sociedade empresária): regime jurídico do empresário individual. 9º Ponto da Disciplina de Teoria Geral do Direito Comercial (DCO 215). Faculdade de Direito da USP (Bacharelado em Direito), 2010; SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 766.

439 GRAU. *Comentários à Constituição do Brasil...*, p. 1.792-1.793; MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 111.

em setores específicos, o exercício de atividade econômica deve ser levado a cabo pelos particulares⁴⁴⁰.

440 As funções do Estado na economia estão relacionadas (i) à prestação dos serviços públicos (CF, art. 175) e (ii) ao exercício de atividades econômicas sobre as quais recaia relevante interesse público. De acordo com o art. 175 da Carta Magna, os serviços públicos são prestados pelo Estado. Não existe liberdade de iniciativa para o exercício de serviços públicos, mas o particular pode exercê-los por concessão ou permissão (como ocorre no setor elétrico, de telecomunicações, com o transporte público e com o tratamento de água). A prestação de serviço público pelo Estado se dá em função da sua absoluta essencialidade à população. Diferentemente, o exercício de atividade econômica pelo Estado é feita em razão do *interesse público* envolvido em uma determinada atividade — conceito que é variável no tempo e de acordo com critérios ideológicos. Pois é justamente em função do *interesse público* envolvido que o art. 177 da Constituição estabelece monopólio da União para atividades relacionadas ao petróleo e à energia nuclear. Ademais, o art. 173 dispõe que o Estado poderá exercer atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Assim, por considerar que a industrialização era essencial para o desenvolvimento da nação e por entender que a iniciativa privada não seria capaz de atender a essa necessidade sozinha — particularmente no que toca à indústria de base —, o Estado, entre as décadas de 1940 e 1970, em especial durante os governos de Getúlio Vargas, Juscelino Kubitschek e no decorrer do Regime Militar instaurado em 1964, constituiu uma série de empresa estatais nos setores da siderurgia (Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941), da mineração (Companhia Vale do Rio Doce, em 1942), do petróleo (Petrobrás, em 1953), da energia elétrica (Eletrobrás, em 1962), aeronáutica (Embraer, em 1969), das telecomunicações (Telebrás, em 1972), entre outros setores. Dessa forma, tal qual já havia ocorrido com o Banco do Brasil (1808) e com a Caixa Econômica Federal (1861) durante o Império, o Estado cria empresas por entendê-las necessárias ao desenvolvimento da nação. As duas formas jurídicas de o Estado explorar atividade econômica são a empresa pública e a sociedade de economia mista, instituídas por lei (CF, art. 37, XIX) e controladas pelo Poder Público, mas submetidas ao regime próprio das empresas privadas (CF, art. 173, parágrafo primeiro).

É condição básica da ordem econômica que os empreendedores estejam livres para explorar atividade lucrativa, não dependendo, como regra geral, de autorização estatal para iniciar um negócio⁴⁴¹. Esse princípio reflete um dos pilares centrais da revolução francesa, a *liberdade*⁴⁴², justamente ao lado da *igualdade* e da *fraternidade*.

Isso não significa total ausência do Estado, já que este, como ente regulador, sujeita o exercício regular da empresa ao prévio registro e ao seu poder geral de polícia⁴⁴³. Nota-se que a livre iniciativa, historicamente, mesmo no período da Revolução Francesa, jamais foi aplicada em termos absolutos⁴⁴⁴. Nesse sentido, veja-se o disposto no art. 967 do Código Civil, que torna “obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”.

Importante consignar, no entanto, que o registro é para fins de cadastramento, controle e estatística. Qualquer restrição ao princípio da livre iniciativa está limitada pela necessidade de sua

441 Ressalva deve ser feita com relação às atividades consideradas sensíveis, cuja exploração demanda autorização governamental. Instituições financeiras e equiparadas, operadoras de planos de saúde, seguradoras, empresas de mineração, radiofusão, titulares de direitos reais sobre imóveis em zona de fronteira, telecomunicações, serviços aéreos, energia elétrica, segurança, vigilância e escolta armada, entre outras, são exemplos de empresas cujos atos de registro perante a Junta Comercial demandam aprovação prévia de órgãos e entidades governamentais (para a lista completa, ver Instrução Normativa DREI 14 de 2013). A proteção da poupança popular, a necessidade de manter um sistema financeiro hígido, o risco sistêmico existente nos mercados bancários e securitários, a essencialidade de certos serviços e a própria segurança nacional justificam essas limitações pontuais ao princípio da livre iniciativa.

442 Vale lembrar que as pessoas nem sempre foram livres nesse sentido: durante a Idade Média e também na Idade Moderna, as corporações de artes e ofícios controlavam rigidamente o ingresso de novos participantes nos diferentes mercados (ASCARELLI. *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali...*, p. 03-04), assim como detinham monopólio da fabricação e comercialização de determinados bens e impunham regras de conduta que minavam a concorrência local (FORGIONI. *A evolução do direito comercial brasileiro...*, p. 206-208). Com a Revolução Francesa (1789) e os desdobramentos dela decorrentes, estabelece-se que qualquer pessoa seja livre para a “realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício” (Decreto d’Allarde, de 1791), bem como se proíbem todas as espécies corporações (Lei Le Chapelier, de 1791) (GRAU. *Comentários à Constituição do Brasil...*, p. 1.792).

443 GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988...*, p. 204, 206-207.

444 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 113.

adequação e pela proporção ao fim que a motivou (princípio da proporcionalidade)⁴⁴⁵. Não depende o particular de um favor do Estado. Não está ele sujeito a um juízo estatal de oportunidade e conveniência⁴⁴⁶. Cumpridas as exigências legais, o empreendedor pode, livremente, exercer a atividade que lhe aprouver⁴⁴⁷.

Ainda, o princípio em questão comporta um duplo sentido: garantindo-se, de um lado, a livre criação de empresas (ou seja, a liberdade de acesso ao mercado); e, por outro, protege, também, a livre atuação das empresas já instaladas (isto é, a liberdade de atuação e a permanência no mercado)⁴⁴⁸.

Observa-se, ademais, que o princípio da livre iniciativa é extremamente amplo, desdobrando-se ou se relacionando com outros princípios, como o da liberdade contratual⁴⁴⁹, o da liberdade de associação e o da livre concorrência. Estes últimos dois serão objeto de análise mais abaixo.

445 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 113.

446 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 123.

447 A liberdade também se revela na escolha dos tipos societários. Nesse sentido, veja-se que a utilização da sociedade anônima, hoje livre, foi, no passado, reservada aos interesses do Estado (sistema do privilégio) ou dos particulares que obtinham a graça do soberano (sistema da autorização). Essa história é contada com riqueza de detalhes, entre outras obras, em: LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A...*, p. 19 ss.

448 COMPARATO, Fábio Konder. *Regime constitucional do controle de preços no mercado*. Revista de Direito Público, n. 24, 1991, p. 18-19.

449 A liberdade de contratar é outro corolário do ideal de liberdade, fruto da Revolução Francesa. Manifesta-se de diversas formas, tendo as partes contratantes o direito (i) de querer ou não contratar; (ii) de escolher o parceiro negocial; e (iii) de definir o objeto do pacto e as regras da contratação. No direito empresarial, partindo-se do pressuposto de que ambos os agentes são profissionais, o princípio da liberdade contratual se expressa de maneira mais contundente do que em outras searas (especialmente em relação àquelas em que uma das partes pode ser considerada hipossuficiente, como no direito do consumidor ou no direito do trabalho, áreas em que a liberdade contratual sofre importantes limitações). No direito empresarial, o comportamento esperado das partes é aquele que objetiva o ganho (proveito econômico da operação), sendo absolutamente natural comportamentos egoísticos, muito embora isso não afaste a incidência do princípio da boa-fé objetiva e dos padrões de comportamento dela derivados. FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 81-88. Ver, ainda: SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 771 ss.

4.2. Liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII e XX)

A liberdade de associação é direito amplamente reconhecido na esfera internacional⁴⁵⁰. Trata-se de mais um princípio que reflete o ideal revolucionário da liberdade⁴⁵¹, traduzindo duas inclinações do espírito humano, o espírito gregário e o desejo de independência, liberdade⁴⁵², que interagem em dialética interessantíssima.

Efetivamente, o ser humano é um ser sociável e a sociedade é seu meio necessário⁴⁵³. É em sociedade que atinge a plenitude de sua existência, que mais facilmente alcança seus objetivos. Com o concurso de seus semelhantes que o homem busca a consecução das suas realizações, sejam elas materiais, afetivas, lúdicas, religiosas e assim por diante. Sendo livre e gregário por natureza⁴⁵⁴, natural que a Constituição consagre a liberdade de associação entre os direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º, XVII e XX).

Na sua dimensão econômica, a liberdade de associação consiste em um dos pilares fundamentais do direito societário, abarcando as liberdades de: (i) constituir sociedades; (ii) nelas ingressar; (iii) delas se desligar; e (iv) auto organizar as relações internas para o exercício da atividade⁴⁵⁵. A propósito, a livre escolha do tipo societário e a fixação do conteúdo contratual (*modelagem societária*) são corolários

450 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 500-501.

451 GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988...*, p. 202.

452 CHAMPAUD, Claude. Les méthodes de groupement des sociétés. *Revue Trimestrielle de droit commercial*, Paris, Sirey, n. 04, p. 1003-1.044, out./dez. 1967, p. 1.004.

453 BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 6 ed. Editora Paulo de Azevedo: Rio de Janeiro, 1953, p. 155.

454 CAPITANT, Henry. *Droit civil: notions générales*. Paris: A. Pedone, 1927, p. 183.

455 SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 270 ss.; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 342.

da liberdade de associação⁴⁵⁶ e refletem o direito que os particulares possuem de autorregular seus interesses, criando, entre si, direitos e obrigações.

No mesmo sentido, há o direito do sócio de se desligar da sociedade, por qualquer modalidade admitida em direito (saída voluntária, recesso, justa causa, alienação das quotas/ações) — ainda que este direito deva observar as regras existentes no contrato/estatuto social e na legislação. Com efeito, a liberdade de associação, por via reversa, pressupõe a liberdade de não se manter eternamente associado⁴⁵⁷. Trata-se do *princípio da vedação dos pactos eternos*⁴⁵⁸. Em razão disso, cada tipo societário possui mecanismos próprios para viabilizar a desvinculação dos sócios.

A liberdade de associação garante, ainda, que seja vedada a interferência estatal no funcionamento das sociedades, bem como só possam elas ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial — exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado⁴⁵⁹.

4.3. Livre concorrência (CF, arts. 170, IV, 173, §4º)

Uma economia de mercado pressupõe que os empresários sejam livres para concorrer entre si na disputa pela clientela. Nesse cenário, *preço* e *qualidade* são os principais fatores na batalha pela conquista do consumidor. Assim, os agentes econômicos possuem liberdade para, quando da disputa por oportunidades comerciais, fazer uso da inventividade, criatividade e sagacidade.

456 SZTAJN. *Contrato de sociedade e formas societárias...*, p. 5.

457 SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 270 ss.

458 LISBOA, José da Silva (Visconde de Cairú). *Princípios de direito mercantil e leis de marinha*, v. 2. Rio de Janeiro: Typographia Academica, 1874, p. 500.

459 SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 269 ss.; ver, também: COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO. *O poder de controle...*

O próprio poder econômico é reconhecido como uma realidade, inclusive pela Constituição, e não consiste em um mal em si⁴⁶⁰. Pode — e é — utilizado como elemento para a obtenção de ganhos de escala, através de combinações societárias, poder de barganha, entre outros expedientes concorrenciais, em princípio, lícitos. O que se pretende evitar é o uso abusivo, patológico, do poder econômico⁴⁶¹.

Em um mercado em que há concorrência, os preços tendem a manter-se nos menores níveis possíveis e as empresas precisam buscar constantemente novas formas para se tornarem mais eficientes. À medida que tais ganhos de eficiência são conquistados e difundidos entre os produtores, ocorre uma readequação dos preços, a qual beneficia o consumidor. Assim, a livre concorrência tende a garantir, de um lado, os menores preços para os consumidores, e, de outro, o estímulo à criatividade e à inovação das empresas. Em resumo, ganham os empresários mais eficientes e os consumidores. Em última análise, beneficia-se a economia como um todo.

Deve-se observar, no entanto, que o princípio da livre concorrência, na sua concreção, não se apresenta de forma absoluta, em especial em função da possibilidade de uso abusivo do poder econômico e da prática de eventuais condutas oportunistas — razão pela qual precisa ser harmonizado com outros princípios da Carta Constitucional, inclusive com o princípio da defesa da concorrência (CF, art. 170, V)⁴⁶². Importante lembrar a tendência açambarcadora do capitalismo, razão pela qual se admite certa intervenção estatal no domínio econômico para coibir tais situações. Nessa linha, estão as normas que buscam evitar a concorrência desleal (Lei 9.279/96 — Lei da Propriedade Industrial) e o abuso do poder econômico tendente à dominação de mercados e à eliminação da concorrência (Lei 12.529/11 — Lei de Defesa da Concorrência).

460 SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 773-774.

461 SILVA. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 774.

462 SAAVEDRA, Giovani Agostini. Eros Roberto. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.808.

4.4. *Propriedade privada (CF, arts. 5º, caput, XXII, XXIX, 170, II)*

O art. 170, II, da Constituição Federal prevê como princípio da ordem econômica a propriedade privada. O texto constitucional, portanto, reafirma o valor da propriedade — sendo, além de um princípio, um direito fundamental presente no artigo 5º da Constituição (v.g., *caput* e incisos XXII e XXIX do art. 5º). De tão estruturante, diz-se — com acerto — que sobre ela se elevam todos os outros direitos fundamentais econômicos⁴⁶³.

A proteção dada à propriedade privada e o fato de estar consagrada como princípio da ordem econômica torna presente um valor de origem liberal que visa a salvaguardar o indivíduo de eventuais ingerências do Estado ou de outros particulares em sua propriedade, porque é pressuposto da ordem econômica que as pessoas possam se apropriar do fruto de seu trabalho e do lucro gerado a partir da exploração da empresa.

O lucro, aliás, está na base do próprio sistema capitalista. É o prêmio para quem corre o risco de empreender e o faz com sucesso. Admite-se o bônus a quem encarra o ônus de arriscar. Com efeito, a busca pelo bem-estar, pelo conforto e por melhores condições de vida é intrínseca ao ser humano e está na base de seu comportamento. Qualquer sistema que ignore essa constatação básica prejudica o empreendedorismo e a criação de riqueza na economia. Em última análise, afeta o próprio desenvolvimento da nação. Sem mencionar que afronta o próprio espírito do homem.

Antes de atribuir uma função social à propriedade, deve a propriedade privada ser protegida. Nesse sentido, ela é pressuposto necessário da função social, pois esta só tem sentido se admitida e protegida a primeira⁴⁶⁴. Assim, não se pode esvaziar o conteúdo da propriedade privada através de qualquer tipo de medida ou

463 MOREIRA. *A ordem jurídica do capitalismo...*, p. 114.

464 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 232.

interpretação normativa em nome de uma função social de ordem pretensamente superior, sob pena de desvirtuamento da base do sistema econômico vigente — que, sabe-se, está muito longe de ser ideal, mas é o melhor entre todos os que já foram propostos e testados.

Finalmente, além de garantir ao empreendedor a titularidade dos bens de produção e o direito de se apropriar do lucro gerado por sua atividade, o princípio da propriedade privada, na sua dimensão de *direito fundamental econômico subjetivo*, impede que o Estado desapropriar o controle societário de empresas sob o pretexto de que se trata de questão de interesse nacional ou sob qualquer outro argumento. Tal proteção se estende às empresas estrangeiras ou controladas por estrangeiros, porque gozam das mesmas garantias constitucionais relativamente aos seus negócios existentes no Brasil.

4.5. *Função social da empresa (CF, art. 170, III)*

A empresa é célula essencial da economia de mercado⁴⁶⁵, bem como cumpre relevante função social⁴⁶⁶. Em primeiro lugar, porque produz e põe ao alcance das pessoas produtos e serviços que lhes são essenciais. Em segundo lugar, porque o titular da empresa, ao explorar a atividade prevista em seu objeto social e ao perseguir o lucro, promove interações econômicas com outros agentes do mercado, criando riqueza e auxiliando no desenvolvimento do País.

Todos esses frutos são gerados mesmo que não almejados pelo empresário — e, de fato, não o são. Simplesmente ocorrem em razão de uma espécie de efeito colateral benéfico gerado enquanto

465 COMPARATO. *A reforma da empresa...*, p. 57; ANTUNES. *Estrutura e responsabilidade da empresa...*, p. 29.

466 COMPARATO. *Estado, empresa e função social...*; COMPARATO. *Função social da propriedade dos bens de produção...*

o empresário persegue o lucro⁴⁶⁷. E mesmo quando o lucro não vem, salários são pagos, tributos são gerados e bens e serviços são produzidos, ficando ao alcance dos consumidores. Várias classes que gravitam em torno da empresa são beneficiadas⁴⁶⁸. Em Economia, denomina-se esse efeito de *externalidade positiva*⁴⁶⁹.

Em razão especificamente disso, as empresas cumprem relevante função social. E esta não tem relação com engajamento social ou com a prática de caridade. A empresa cumpre função social simplesmente ao exercer a sua atividade. Correto, portanto, dizer que “quanto maior a iniciativa privada em determinada localidade, maior o progresso econômico”⁴⁷⁰ e social, e melhor a condição geral de vida das pessoas.

467 Sobre as *externalidades* — positivas e negativas — decorrentes do exercício da empresa, ver, exemplificativamente: KRUGMAN; WELLS. *Introdução à economia...*, p. 395-408; NUSDEO, Fábio. *Curso de economia* – introdução ao direito econômico. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 152-161; YAZBEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 47-49; e VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 174-180.

468 Os empreendedores investem uma quantia considerável de seus recursos pessoais. Entretanto, terão retorno sobre esse capital aportado na atividade empresarial somente em um momento posterior, quando, por outro lado, os empregados já estão recebendo os seus salários; os credores, os juros contratados; e o Ente Público, os tributos que lhe são devidos. Sendo assim, são meramente residuais as pretensões dos empreendedores, enquanto as pretensões das demais classes são fixas. Além disso, o retorno sobre o capital investido não é garantido, pois este só se dá ao ser alcançado o ponto de equilíbrio do negócio — antes disso, nenhuma remuneração caberá aos sócios pelo investimento realizado. As expressões *fixed claims* (pretensões fixas) e *residual claims* (pretensões residuais) são utilizadas pela doutrina norte-americana para designar os ganhos obtidos pelas diversas classes inseridas no contexto das sociedades anônimas. Empregados e credores da sociedade estão entre aqueles que possuem *pretensões fixas*, isto é, não atreladas à produção de lucros da empresa (pelo menos não essencialmente), pois, antes de qualquer resultado ser distribuído aos sócios, suas pretensões (salários e juros) deverão ser atendidas. Os sócios, por sua vez, são os que possuem *pretensões residuais*, visto que, como já foi dito, só receberão dividendos *se e quando* os referidos *fixed claimants* receberem o que, por direito, lhes cabe (MACEDO. *Controle não societário...*, p. 21-22).

469 WONNACOTT, P.; WONNACOTT, R. *Economia*. 2 ed. São Paulo: Makron, 1994, p. 25; COASE, Ronald. O problema do custo social. In SALAMA, Bruno M. (org.). *Direito e Economia*: textos escolhidos, Saraiva, São Paulo, 2010, p. 59 ss.

470 STJ, 2ª Turma, REsp 363206-MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/05/2010.

Subproduto do princípio que ora se examina é o princípio da preservação da empresa (Lei 11.101/05, art. 47). Di-lo que as empresas devem ser preservadas na medida da sua viabilidade econômica, em atenção à função social que cumprem. O princípio da preservação da empresa é o norte de toda a legislação recuperatória e falimentar (Lei 11.101/05)⁴⁷¹. Até mesmo na falência a preservação da empresa está presente⁴⁷².

4.6. Favorecimento das empresas de pequeno porte (CF, arts. 170, IX, e 179)

A economia de uma nação não é formada apenas por grandes empresas. Muito pelo contrário: milhares de pequenos negócios empregam milhões de pessoas e pagam bilhões em tributos anualmente, sendo igualmente relevantes e dignos de proteção. Aliás, por serem mais frágeis, em função do seu diminuto tamanho, os negócios de reduzida proporção precisam, ainda mais, de suporte para que possam sobreviver no inóspito ambiente brasileiro de negócios.

Por isso, justifica-se a existência do princípio em questão, matriz constitucional que consubstancia um verdadeiro programa para o legislador infraconstitucional, de modo que legisle criando condições favoráveis às pequenas empresas. Trata-se, como se sabe, de *constituição dirigente*, que busca traçar objetivos a serem perseguidos pelos poderes públicos, inclusive pelo Poder Legislativo. Nesse desiderato, atendendo ao comando constitucional, foi instituído o regime jurídico simplificado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte (Lei Complementar 123/06, chamado “Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte”), bem como a recuperação judicial especial para empresas com esse enquadramento (Lei 11.101/05, arts. 70 a 72).

471 CEREZETTI. *A recuperação judicial de sociedade por ações...*, p. 300.

472 TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A preservação da empresa, mesmo na falência. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 517-534.

CAPÍTULO 4

TEORIA DA EMPRESA

Em 2002, o novo Código Civil unificou o direito obrigacional e societário, revogando toda a primeira parte do Código Comercial de 1850, que regulava o chamado “direito comercial terrestre”. Por outro lado, a parte do direito marítimo segue em vigor.

Além da unificação do direito privado (já examinada no item 6.2, *supra*), o Código Civil adotou a “teoria da empresa” em substituição à teoria dos atos de comércio. Com isso, resolveu, satisfatoriamente, o problema de qualificação do empreendedor que deveria se submeter ao direito comercial/empresarial.

Como já referido ao longo do presente ensaio, atualmente há poucas dúvidas sobre se determinado agente é ou não empresário (qualificação do sujeito). Subsistem, é verdade, questionamentos sobre se não seria mais conveniente aplicar o direito empresarial, notadamente seus regimes de crise — recuperação extrajudicial, judicial e falência —, a todos os agentes econômicos. Mas essa é uma questão de política legislativa, não um problema de ordem técnica, como eram os questionamentos sobre a qualificação do comerciante sob a égide do Código Comercial de 1850.

Com uma abertura conceitual muito mais elástica, e, portanto, adequada ao fenômeno que pretendeu regular, a *teoria da empresa* dispõe que é empresário aquele que exerce a empresa, nos moldes do artigo 966 do Código Civil. É esse o ponto que cabe examinar.

1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Três são os conceitos basilares da disciplina jurídica empresarial: (i) empresa; (ii) empresário; e (iii) estabelecimento. São elementos que se interconectam e se complementam, de forma que podem ser compreendidos em conjunto⁴⁷³.

Na prática, muitas vezes os não iniciados utilizam a expressão “empresa” de um modo tanto polivalente ou promíscuo. O próprio legislador muitas vezes utiliza o termo para mais de uma situação. Empresa é vocábulo de múltiplas acepções. Como descreve Asquini, é fenômeno poliédrico. O jurista italiano identificou vários empregos diferentes para a expressão, chamando-os de *perfis da empresa*⁴⁷⁴. No *perfil subjetivo*, o vocábulo empresa é utilizado como sinônimo de empresário. Isto é, é utilizado para designar o titular da atividade empresarial, o sujeito que a explora. No *perfil objetivo*, o vocábulo é empregado como sinônimo de estabelecimento. Ou seja, para designar o conjunto de bens especialmente destinados ao exercício da empresa, o instrumento da atividade empresarial. No *perfil funcional*, por sua vez, é aplicado para significar a própria atividade.

473 Para aprofundamento sobre esses conceitos, desde já se indica: ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale...*, p. 145 ss; ASCARELLI, Tullio. A atividade do empresário. Trad. de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico*, São Paulo, v. 42, n. 132, p. 203-215, out./dez. 2003; ASCARELLI, Tullio. O empresário. Trad. de Fábio Konder Comparato, *Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico*, São Paulo, n. 109, p. 183-189, jan./mar. 1998; ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Trad. de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 104, p. 108-126, out./dez. 1996; MARCONDES, Sylvio. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970, p. 1-38, 129-161; MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 1-28; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 33 ss; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. In: _____. *Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 511-530.

474 ASQUINI. *Perfis da empresa...*

Perfil subjetivo	Empresário
Perfil objetivo	Estabelecimento
Perfil funcional	Atividade

Muito embora o próprio legislador não seja muitas vezes preciso, o Código Civil utiliza preferencialmente o termo “empresa” como sinônimo de atividade, reservando “empresário” para o sujeito titular da atividade e “estabelecimento” para o complexo de bens utilizado para o seu exercício.

Empresa	Atividade
Empresário	Titular da atividade
Estabelecimento	Bens utilizados para o exercício da atividade

É desta última maneira que se recomenda utilizar os termos.

1.1. Empresa

Empresa é uma atividade. A base do direito empresarial contemporâneo reside na prática de atividade empresarial, que não se confunde com o conceito de *ato jurídico* isolado — restrito em nosso Código Civil e que tem por efeito adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos⁴⁷⁵. A atividade empresarial, por sua vez, é dinâmica. É composta por uma série de atos e negócios jurídicos, realizados de forma contínua, reiterada, organizada e estável, por um mesmo sujeito que cria, em torno desta, uma série de relações interdependentes⁴⁷⁶.

475 MARCONDES. *Questões de direito mercantil...*, p. 7

476 MARCONDES. *Questões de direito mercantil...*, p. 7-8.

Trata-se da atividade descrita no art. 966 do Código Civil quando o legislador buscou conceituar o empresário: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Assim, empresa é uma atividade:

- (i) Profissional (isto é, exercida profissionalmente);
- (ii) Econômica (exercida com escopo lucrativo);
- (iii) Organizada (porque são organizados os fatores de produção); e
- (iv) De produção de bens ou serviços ou de circulação destes (isto é, indústria, prestação de serviços ou comércio).

Os elementos que caracterizam a atividade empresarial (chamada “empresa”) serão examinados em maiores detalhes no item 2, *infra*. Mas importa registrar, desde já, que *empresa* é, em essência, o modo de produção capitalista.

Em uma economia capitalista, para ganhar o dinheiro necessário para o seu sustento, uma pessoa tem duas opções: ou consegue um emprego no setor público ou privado, ou empreende. Para empreender, precisará investir recursos para organizar profissionalmente uma atividade. Quatro são os principais ramos da atividade econômica que ela pode explorar: (i) a indústria, (ii) o comércio, (iii) os serviços e (iv) a atividade agrícola. Essa atividade pode ser bem-sucedida ou não. O risco do negócio é, em última análise, do empreendedor. Se der errado, perde tudo aquilo que investiu — e talvez até mais. Se der certo, os lucros são seus.

O capitalismo se caracteriza por: (i) iniciativa privada; (ii) propriedade dos meios de produção; (iii) escopo lucrativo; e (iv) livre concorrência. Todos esses elementos estão contidos na descrição acima e no art. 966 do Código Civil quando este descreve o empresário e, de forma indireta, a empresa.

A empresa — ou o modo de produção capitalista⁴⁷⁷ — constitui uma das mais relevantes instituições econômicas, sociais e até culturais dos últimos séculos⁴⁷⁸. Pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, a empresa é a instituição que mais proximamente consegue explicar e definir a civilização contemporânea⁴⁷⁹.

A empresa paga salários. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população. É das empresas que provém a esmagadora maioria dos bens e serviços consumidos. Sem eles, é impensável o mundo como hoje é conhecido. Ainda, a empresa paga tributos. É dela que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. Estas revertem em benefícios para a comunidade. Finalmente, em torno da empresa gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores e os prestadores de serviços⁴⁸⁰.

477 O conceito de empresa adotado no Código Civil é um pouco mais estreito do que o conceito de empresa capitalista definido em Ciência Econômica. Inicialmente, o parágrafo único do art. 966 excluiu o empreendedor que explora atividade de prestação de serviços intelectual do campo do direito empresarial. Da mesma forma, os arts. 971 e 984 determinam que não se apliquem as regras de direito empresarial ao empreendedor que explora atividade rural, salvo se esse requerer sua inscrição no Registro de Empresas. Na prática, esse recorte se dá por questões históricas e em razão de política legislativa. Do ponto de vista econômico, não há razões ontológicas para essa dicotomia, uma vez que todos são agentes econômicos (empreendem no mercado em busca do lucro). E, na prática, dividir os agentes econômicos em (i) empresários e (ii) não empresários tem relevância apenas no que diz respeito ao seu local de registro e à sua submissão aos regimes concursais da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. O tema será examinado em maiores detalhes mais adiante.

478 ANTUNES. *Estrutura e responsabilidade da empresa...*, p. 29.

479 COMPARATO. *A reforma da empresa...*, p. 57.

480 COMPARATO. *Reforma da empresa...*, p. 57.

A empresa também exerce influência na fixação de comportamentos. Outras instituições e grupos sociais, como universidades, hospitais, associações desportivas, profissionais liberais e forças armadas, tradicionalmente alheias ao mundo dos negócios, passaram a pautar sua atuação por valores empresariais típicos: o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios. A empresa acabou, portanto, por homogeneizar atitudes e aspirações⁴⁸¹.

1.2. Empresário

“Empresário significava originalmente chefe de aventuras — que dirige tarefa arriscada e assume riscos: na França, no início do Século XVI, a palavra *entrepreneur* surgiu para designar os chefes de expedições militares e ao menos desde 1780 era empregada para representar empreiteiros que contratavam a execução de obras públicas a preço certo assumindo o risco do custo da construção”⁴⁸².

“Quanto a empresa se difundiu como organização produtiva típica da economia moderna, passou a significar o chefe da empresa, que assume os riscos da atividade produtiva. Essa evolução da palavra em língua francesa põe em destaque os aspectos de liderança e disposição de aceitar riscos como notas características do papel de empresário”⁴⁸³.

Empresário é o *titular* da empresa. É o *sujeito* que exerce a atividade industrial, comercial ou de prestação de serviços não intelectual em nome próprio, de modo que as relações jurídicas que se travam para o desenvolvimento da empresa possuem na pessoa — física ou jurídica — do empresário o seu natural centro de imputação (tanto as relações obrigacionais quanto as relações de direito real referentes à titularidade do patrimônio empresarial). Trata-se, portanto, do perfil

481 COMPARATO. *Reforma da empresa...*, p. 57.

482 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A...*, p. 49.

483 LAMY FILHO; PEDREIRA. *A Lei das S.A...*, p. 49.

subjetivo da empresa de acordo com a teoria poliédrica de Alberto Asquini⁴⁸⁴.

São espécies de empresário:

Empresário individual
Sociedade empresária
Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)

No Brasil, assim como ocorreu na Itália a partir do *Código Civile* de 1942, o empresário se encontra no centro do sistema do direito empresarial, tendo substituído a figura do comerciante que norteava o Código Comercial de 1850⁴⁸⁵. Não houve uma simples substituição terminológica, mas sim de conteúdo na definição, pois a empresa compreende um conjunto de atividades muito mais amplo do que aquele concebido inicialmente para o comerciante⁴⁸⁶.

1.3. Estabelecimento

Estabelecimento é o instrumento por meio do qual o empresário exerce a empresa. Segundo o art. 1.142 do Código Civil, estabelecimento consiste no complexo de bens organizado utilizado pelo empresário para o exercício de sua atividade. No caso de uma indústria, pode ser composto pelo prédio, por máquinas, ferramentas e equipamentos, pelo estoque de matéria prima, entre outros itens. No caso de uma loja comercial, podem compor o estabelecimento o estoque, as prateleiras, os computadores, as caixas registradoras

484 ASQUINI. *Perfis da empresa...*

485 ASCARELLI. *O empresário...*

486 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 74-45.

e assim por diante. Um empresário pode ter um ou vários estabelecimentos. Dessa forma, o empresário exerce a empresa por meio do estabelecimento. Trata-se, portanto, do perfil objetivo da empresa, de acordo com a teoria poliédrica de Alberto Asquini⁴⁸⁷.

2. ELEMENTOS DE EMPRESA

De acordo com o art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. A partir deste conceito extraem-se os quatro elementos caracterizadores da empresa e do empresário:

- (i) Profissionalismo;
- (ii) Economicidade;
- (iii) Organização; e
- (iv) Produção ou circulação de bens ou serviços.

Extrai-se do conceito legal que o empresário tem como características relevantes: *(i)* o profissionalismo — afastando o caráter empresarial de atos ocasionais; *(ii)* o exercício de uma atividade que tenha como fim o ganho econômico — o lucro; *(iii)* a organização — coordenação dos fatores de produção; e *(iv)* a exploração da indústria, do comércio ou a prestação serviços não intelectual para o mercado⁴⁸⁸.

487 ASQUINI. *Perfis da empresa...*

488 ASCARELLI. *A atividade do empresário...*; WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40.

2.1. *Profissionalismo*

A empresa é uma atividade exercida *profissionalmente*, isto é, com habitualidade. Significa dizer que a prática de um ato isolado, ainda que praticado com escopo lucrativo, não faz do sujeito um empresário. Uma pessoa que adquire um automóvel para revendê-lo com lucro, porque vislumbra uma oportunidade, não se torna empresária somente em razão deste negócio singular. Diferente é o caso do comércio de carros usados, por exemplo, situação em que a habitualidade está evidentemente caracterizada.

A atividade empresarial, por sua vez, é dinâmica. É composta por uma série de atos e negócios jurídicos, realizados de forma contínua, reiterada, organizada e estável, por um mesmo sujeito, que cria, em torno desta, uma série de relações interdependentes⁴⁸⁹.

A prática de atos isolados, regra geral, é regulada pelo direito civil. Atos isolados podem eles ser considerados nulos ou anuláveis, a exemplo, respectivamente, de uma doação firmada por pessoa absolutamente incapaz e de um contrato de mútuo inquinado de vício de vontade decorrente de coação (CC, arts. 151 a 155) ou lesão (CC, art. 157). No entanto, o que interessa à disciplina mercantil são aqueles atos praticados dentro em um contexto de organização dos meios de produção (capital e trabalho), de forma habitual, reiterada e em massa, concatenados todos ao fim de fornecer bens e serviços ao mercado em geral com a finalidade de obtenção de lucro⁴⁹⁰. Não existe atividade nula ou anulável. O regime jurídico é o da irregularidade, cujos efeitos são outros.

Assim, não é o ato individualmente considerado que compõe a matéria de estudo do direito empresário, tampouco a prática de um ato isolado faz de um sujeito um empresário, mas sim o somatório deles, praticados de forma inteligente, profissional, organizada e

489 MARCONDES. *Questões de direito mercantil...*, p. 7-8.

490 BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1995, p. 48-49

continuada, dentro do bojo de um processo com vistas ao atingimento e à satisfação das necessidades das pessoas e de outras empresas. Essa é a tônica que caracteriza a atividade negocial e a moderna teoria da empresa.

A satisfação das necessidades do mercado exige não só uma organização especializada e diferenciada, como reclama uma instrumentação técnica e, ainda mais, uma atividade dinâmica e criadora, que não existe na vida civil estática e comum. Assim, o ponto de referência do direito empresarial é a atividade, isto é, a série coordenada e unificada de atos em função de um fim econômico unitário⁴⁹¹.

2.2. *Economicidade*

A *atividade econômica* é aquela exercida com escopo lucrativo. Nem todos que exercem atividade com escopo lucrativo são empresários, mas todo empresário atua visando ao lucro. O conteúdo da disciplina empresarial é essencialmente econômico⁴⁹². A empresa é, portanto, uma atividade exercida com economicidade. Vale destacar que o lucro é objetivo, não certeza, pois a empresa é, por definição, atividade de risco⁴⁹³.

Por vezes, atividades materialmente próximas ou até idênticas se diferenciam por esse critério. Veja-se o caso da atividade educacional. As instituições de ensino tanto podem assumir a uma forma empresária, como sociedade anônima, por exemplo, ou não empresária, como uma associação. No primeiro caso, o objetivo do exercício da atividade é a obtenção de lucro e a sua posterior distribuição aos sócios. No segundo, o exercício da atividade até pode ter resultado

491 BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 17-18.

492 BARRETO FILHO. *A dignidade do direito mercantil...*, p. 12.

493 ANTUNES. *Estrutura e responsabilidade da empresa...*, p. 29.

positivo — é aconselhável que o seja —, mas não pode haver distribuição de lucros, pois a associação possui fins não econômicos⁴⁹⁴.

Para um relato mais completo acerca da economicidade, ver a exposição feita no Capítulo 1, item 7.3, *supra*.

2.3. Organização

Para o exercício da empresa, o empresário coordena os chamados “fatores de produção”: capital, trabalho, recursos naturais e tecnologia. Em Economia, fator de produção é um recurso utilizado para produzir bens e serviços⁴⁹⁵. Então, o empresário é a figura que organiza racionalmente esses fatores para criar um negócio capaz de gerar lucros.

Não há empresa sem capital. O capital pode ser próprio ou de terceiros (como o proveniente de empréstimos, por exemplo), mas um mínimo de capital próprio é, inclusive, uma exigência da legislação⁴⁹⁶. O capital pode, ainda, ser financeiro (dinheiro, crédito) ou físico (máquinas, equipamentos, instalações)⁴⁹⁷. O fator trabalho

494 Dentro de um critério mais ou menos seguro, podemos afirmar que as associações e as fundações propiciam o atingimento de objetivos não econômicos (não lucrativos), consoante disposto nos artigos 53 e 62, parágrafo único, do Código Civil, ao passo que as sociedades, em sentido diametralmente oposto, servem para a exploração da atividade voltada para o lucro e a sua posterior partilha entre os sócios, forte no art. 981 do Código Civil. Relativamente às duas primeiras, para diferenciá-las, pode-se dizer, ainda, que as associações correspondem a uma união de pessoas, enquanto as fundações consistem em um patrimônio personificado. Esse objetivo específico, no caso das fundações, será sempre o bem-estar de terceiros, haja vista não serem constituídas por pessoas, mas por um conjunto de bens com a destinação específica dada por seu instituidor. No caso das associações, a busca é, usualmente, o bem-estar de seus membros, os associados, sendo, que, por vezes, têm elas um objetivo menos egoístico, visando, à semelhança das fundações, ao bem-estar de terceiros (as associações possuem maior ou menor grau de utilidade pública; são, portanto, mais ou menos egoísticas).

495 KRUGMAN; WELLS. *Introdução à economia...*, p. 56.

496 CC, arts 968, III, e 997, III.

497 DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Variações sobre o capital social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 21-22.

significa trabalho alheio⁴⁹⁸. Parte da doutrina, assim, aponta que não bastaria o trabalho do próprio titular da empresa à caracterização da empresa. Por conseguinte, a organização do trabalho alheio seria necessária. Todavia, é possível conceber a formação de uma empresa sem o trabalho de terceiros⁴⁹⁹. A natureza é representada pelos recursos naturais eventualmente empregados na atividade: terras cultiváveis, florestas, recursos minerais. Finalmente, a tecnologia, como fator de produção, não precisa ser, necessariamente, tecnologia de ponta; está mais para um *know how*, isto é, certo conhecimento acerca de um especial modo de produzir um bem ou prestar um serviço⁵⁰⁰.

Em regra, a atividade empresarial se caracteriza pelo emprego conjunto e coordenado desses fatores de produção⁵⁰¹, embora não se possa sustentar que se trate de critério absoluto e sem exceções⁵⁰². A rigor, partilha-se da opinião de quem sustenta que, para a caracterização da atividade empresária, não é preciso que se verifiquem todos os fatores de produção.

2.4. Natureza da atividade

Finalmente, nem toda atividade econômica é considerada empresária pela legislação. Por razões históricas e por política legislativa, apenas o comércio, a indústria e os serviços não intelectuais são

498 Muito embora o microempreendedor individual (MEI) usualmente trabalhe sozinho.

499 BUONOCORE, Vincenzo. *L'Impresa*. Torino: G. Giappicheli Editore, 2002, p. 125-126; JAEGER, Pior Giusto; DENOZZA, Francesco; TOFFOLETO, Alberto. *Appunti di diritto commerciale – impresa e società*. 6 ed. Milano: Giuffrè, 2006, p. 19.

500 KRUGMAN; WELLS. *Introdução à economia...*, p. 56.

501 GONÇALVES NETO. *Direito de empresa...*, p. 73; VERÇOSA. *Curso de direito comercial*, v. 1..., p. 127.

502 GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale: L'impresa e le società*, v. 3. 4 ed. Padova: CEDAM, 2004, p. 37.

objeto de regulação do direito empresarial, conforme se extrai do *caput* e do parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

De acordo com o *caput* do art. 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a *produção ou a circulação de bens ou de serviços*”. Para ser bem compreendido, este último trecho do texto precisa ser decomposto. “Produção de bens” é indústria. “Produção de serviços” é prestação de serviços. “Circulação de bens” é comércio. “Circulação de serviços” é comércio também⁵⁰³. Tem-se, assim, o seguinte quadro:

Produção de bens	Indústria
Produção de serviços	Prestação de serviços
Circulação de bens	Comércio
Circulação de serviços	Comércio

Então, para ser empresária, a atividade tem de ser:

- (i) Industrial;
- (ii) Comercial; ou
- (iii) Prestação de serviços (não intelectual).

A exclusão dos serviços intelectuais é feita pelo parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Ainda, o produtor rural é um caso à parte. De acordo com os arts. 971 e 984, o rurícola, para se submeter ao regime jurídico empresarial, precisa requerer a sua matrícula no Registro de Empresas. Do contrário, será reputado não empresário.

503 A empresa industrial se caracteriza por ser a atividade de produção de bens (*e.g.*, alimentos, automobilística, construção civil); a empresa comercial, por ser a atividade de circulação de bens ou serviços (*e.g.*, alimentos, vestuário, pacotes de turismo, planos de telefonia); e a empresa de prestação de serviços, pela produção de um serviço em favor de um terceiro (*e.g.*, transporte, depósito, telecomunicações, segurança). De uma maneira geral, toda atividade econômica não intelectual que exija um mínimo de organização acaba caracterizando-se como empresarial.

Pelas suas particularidades, ambos os casos serão examinados em apartado. Note-se, por fim, que se pode identificar a atividade empresarial por exclusão: todos os empreendedores, exceto o profissional liberal exercente de profissão intelectual e o produtor rural, são considerados empresários no direito brasileiro⁵⁰⁴.

3. EMPREENDEDORES NÃO EMPRESÁRIOS

Empreendedores não empresários estão compreendidos em dois grupos: (i) os profissionais que exercem profissão intelectual, seja ela de natureza científica, artística ou literária; e (ii) o produtor rural não inscrito no Registro de Empresas.

3.1. Profissionais intelectuais

Não se considera empresário (mesmo que presentes, no exercício da atividade, a habitualidade, a economicidade e a organização) 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 (CC, art. 966, parágrafo único).

Profissão intelectual de natureza científica normalmente se caracteriza por: (i) formação em curso superior; (ii) regulamentação da profissão; e (iii) inscrição em órgão de classe (*e.g.*, Ordem dos Advogados, Conselho de Medicina, Conselho de Contabilidade), distinto do Registro de Empresas.

504 SZTAJN, Raquel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, v. 25, p. 233-249, jan./mar. 2006; AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 23.

É o caso dos advogados, médicos, contadores, economistas, engenheiros e arquitetos, entre outros. Segundo a doutrina, enquanto o exercício da empresa é essencialmente livre — como forma de estimular o empreendedorismo e a criação de riqueza por todos os indivíduos organizados em sociedade —, o acesso a algumas profissões está restrito a indivíduos que adquiriram condições técnicas mínimas para exercerem determinadas atividades — as quais lidam com bens jurídicos sensíveis e socialmente relevantes, como a saúde e a vida, no caso dos médicos, e o patrimônio e a liberdade das pessoas, no caso dos advogados (CF, arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único)⁵⁰⁵.

Além disso, não há, entre os profissionais que exercem atividade de natureza científica, liberdade de concorrência, tendo em vista o decoro da profissão, diferentemente do que ocorre com os empresários. Finalmente, quem exerce profissão de natureza científica não realiza produção em massa, como ocorre na atividade empresarial: cada bem ou serviço é único. Trata-se, nesse particular, de questão de ordem valorativa e, por isso, tais atividades encontram-se fora do direito empresarial⁵⁰⁶.

Basicamente pelas mesmas razões se excluem as profissões intelectuais de natureza artística e literária do regime empresarial. Em primeiro lugar, este grupo de autônomos (*e.g.*, músicos, atores, dançarinos, pintores, escultores, escritores) costuma conduzir atividades modestas, ao passo que as obrigações inerentes à qualidade de empresário (*i.e.*, registro, escrituração contábil, levantamento de demonstrações financeiras) são, em regra, bastante onerosas e não condizentes com o porte de seus negócios. Além disso, às atividades profissionais exercidas por tais indivíduos falta o elemento da organização. Nesse tipo de atividade, a coordenação de fatores de produção é meramente accidental: o esforço criador se implanta na própria mente do autor, que cria o bem ou serviço⁵⁰⁷.

505 ASCARELLI. *A atividade do empresário...*, p. 206-207.

506 ASCARELLI. *A atividade do empresário...*, p. 206-207.

507 MARCONDES *Questões de direito mercantil...*, p. 11.

Os profissionais intelectuais que exercem individualmente sua atividade costumam ser chamados de “profissionais liberais”. As sociedades formadas por esses profissionais são denominadas de “sociedade simples” ou “não empresárias”. Mesmo que tais indivíduos explorem sua atividade com o concurso de auxiliares e colaboradores, não serão considerados empresários (CC, art. 966, parágrafo único, 2ª parte). Isto é, um médico que emprega uma secretária, um auxiliar e até mesmo um médico assistente não passará a ser empresário por conta disto. Não é o número de auxiliares e colaboradores que importa.

O que faz com que um agente econômico que exerce atividade intelectual passe a ser considerado empresário é a combinação de atividades empresariais típicas (comércio, indústria, serviços não intelectuais) com a profissão intelectual, como se empresa fosse⁵⁰⁸. Enquanto a atividade intelectual for essencialmente “pura”, o agente não será empresário, não importa o tamanho ou a complexidade da sua atividade⁵⁰⁹. Nesse sentido, afirma-se que sociedades de advogados com centenas de advogados não são empresárias, tampouco o são as gigantes da auditoria, como PwC, KPMG, Ernst Young e a Deloitte, por exemplo — sociedades que possuem receitas bilionárias e empregam milhares de pessoas

Ressalte-se, no entanto, a última parte do parágrafo único do art. 966: “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”. A exceção está contida na explicação do parágrafo acima. A atividade/profissão intelectual será absorvida pelo regime empresarial (tornando-se “elemento de empresa”) quando seu exercício for apenas mais uma das atividades organizadas pelo empresário dentro de um complexo maior, que abrange atividades tipicamente empresariais.

508 MARCONDES. *Questões de direito mercantil...*, p. p. 11

509 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Sociedade que tem por objeto a prestação de serviços de natureza intelectual é de natureza simples, qualquer que seja a forma de sua organização (parecer). *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 157, p. 241-258, 2011.

Por exemplo, imagine-se o caso do médico que titulariza uma clínica de cirurgia plástica: enquanto o exercício da medicina for a única atividade explorada pela clínica, não haverá empresa, sendo irrelevante o número de auxiliares, médicos contratados ou o valor do faturamento. A atividade da sociedade permanecerá sendo de natureza não empresária. No entanto, a partir do momento em que ao serviço médico forem agregadas outras atividades (empresariais), sob a mesma titularidade, tais como serviços de SPA ou venda de produtos cosméticos, o caráter não empresarial originário da atividade estará descaracterizado, passando o sujeito a se submeter ao regime jurídico empresarial⁵¹⁰.

3.2. Produtor rural

A situação do produtor rural é *sui generis*. Se ele se matricula no Registro de Empresas, torna-se empresário, na forma dos artigos 971 e 984 do Código Civil. Por outro lado, se opta por não se registrar, permanece sujeito ao direito civil comum⁵¹¹.

Essa situação peculiar possui explicação histórica. Tradicionalmente, a produção agrícola sempre esteve fora do âmbito do direito comercial, pois, na maior parte dos casos, tratava-se de uma atividade de subsistência da família rural. Vale lembrar que, há algumas décadas, a população que vivia no campo era preponderante.

Por outro lado, a grande propriedade rural, cuja produção fosse voltada ao mercado, sempre existiu, mas se tornou uma realidade cada vez mais presente com o passar do tempo. Efetivamente, com o aumento exponencial da população urbana, a produção rural se especializou, as propriedades aumentaram e o uso intensivo de capital e tecnologia se tornou indispensável. Por conta disso, o Código Civil permite a quem explora a atividade rural escolher se quer se sujeitar ou não ao regime empresarial⁵¹².

510 Nessa linha: MARCONDES. *Questões de direito mercantil...* p. 11.

511 MARCONDES. *Questões de direito mercantil...* p. 12.

512 FORGIONI. *A evolução do direito comercial brasileiro...*, p. 116-119.

Optando pelo registro, o produtor rural terá de cumprir todas as obrigações de empresário, como a manutenção da escrita contábil e o levantamento das demonstrações financeiras. Ademais, estará sujeito à falência. Por outro lado, poderá se valer da recuperação de empresas, bem como poderá optar por um tipo societário capaz de acessar o mercado de capitais, como é o caso da sociedade anônima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como antecipado na introdução, este livro foi um duplo convite ao estudante neófito do direito empresarial: em um primeiro e mais relevante plano, foi uma incitação para que explorasse e apreendesse a matéria objeto das primeiras aulas de uma disciplina de direito empresarial; em um segundo plano, estava o desejo dos autores de terem a companhia do estudante em sua própria volta ao ponto de partida, qual seja, o reexame crítico dos fundamentos do direito empresarial. Nessa trajetória, pareceu mais atual do que nunca a lição de ASCARELLI: “O jurista assim terá o seu ponto de partida na história e voltará a olhar para a história no seu ponto de chegada”⁵¹³.

O presente livro é meio, não um fim em si. Oxalá possa ele fornecer alguns elementos que ajudem os estudos daqueles que daqui para frente se debruçarão sobre a matéria. Se isso acontecer, terá atingido o seu objetivo.

513 ASCARELLI. *Antígona e Porcia...*, p. 15.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 158, p. 111-134, 2011.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, José Engrácia. *Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório*. Revista Direito GV, v. 01, n. 02, p. 29-68, 2005.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La società in diritto romano*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950.

ARCANGELI, Argeo. Gli istituti del diritto commerciale nel costituito senese del 1310. *Rivista di Diritto Commerciale, Industriale e Marittimo*, v. IV, parte prima, p. 243-255, 1906.

ASCARELLI, Tullio. *A atividade do empresário*. Trad. de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico, São Paulo, v. 42, n. 132, p. 203-215, out./dez. 2003.

ASCARELLI, Tullio. *A ideia de código no direito privado e a tarefa da interpretação*. In: _____. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

ASCARELLI, Tullio. *Antigona e Porcia*. In: _____. Problemi giuridici, t. II. Milano: Giuffrè, 1959.

ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3 ed. Milano: Giuffrè, 1962.

ASCARELLI, Tullio. *O empresário*. Trad. de Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico, São Paulo, n. 109, p. 183-189, jan./mar. 1998.

ASCARELLI, Tullio. *O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do direito privado* (trad. de Fábio Konder Comparato, in: *Saggi di Diritto Commerciale*). Revista de Direito Mercantil Industrial, Financeiro e Econômico, São Paulo, n. 114, p. 237-252, abr./jun. 1999.

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1957.

ASQUINI, Alberto. *Perfis da empresa*. Trad. de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 104, p. 108-126, out./dez. 1996.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. *História geral das civilizações: o Oriente e a Grécia Antiga*, t. I, v. 1. 3 ed. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difusão, 1960.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARBOUR, Violet. *Capitalism in Amsterdam in the 17th century*. 2 ed. Michigan: Arbor, 1966.

BARLETTA, Laura. Introdução. In: ECO, Umberto (dir.). *Idade Média: explorações, comércio e utopias*, v. IV. Trad. Carlos Aboim de Brito e Diogo Madre Deus. Lisboa: D. Quixote, 2011.

BARRETO FILHO, Oscar. *A dignidade do direito mercantil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 463, n. 11, p. 11-19, mai. 1974.

BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERLE, Adolph A. *Corporate powers as powers in trust*. Harvard Law Review, v. 44, p. 1049-1079, 1931.

BERLE, Adolf; MEANS, Gardiner. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 6 ed. Editora Paulo de Azevedo: Rio de Janeiro, 1953.

BLOCH, Marc. *A sociedade feudal*. Trad. Liz Silva. Lisboa: Edições 70, 2009.

BLOCKMANS, Wim. *Constructing a sense of community in rapidly growing European cities in the eleventh-thirteenth centuries*. Historical Research, 83 (222), 2010, p. 575-587.

BOLAFFIO, Leon. *Derecho mercantil*. Trad. José L. De Benito. Madrid: Reus, 1935.

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. 3 ed. Milano: Francesco Villardi, 1902.

BORGES, José Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BRASSEUL, Jacques. *Histórica econômica do mundo*. Lisboa: Textos e Grafia, 2010.

BRAUDEL, Ferdinand. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII: os jogos das trocas*, v. 2. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRUNETTI, Antonio. *Lezioni sul fallimento*. Padova: CEDAM, 1936.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1995.

BULGARELLI, Waldirio. *Direito comercial*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico da proteção às minorias*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

BUONOCORE, Vincenzo. *L'Impresa*. Torino: G. Giappicheli Editore, 2002.

BURCKHARDT, Jacob. *The civilization of the Renaissance*. Oxford: Phaidon Press, 1944.

BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*, v. I. 20 ed. Porto Alegre: Editora Globo, 1977.

BURNS, Edward McNall. *História da civilização ocidental*, v. 2. 20 ed. Porto Alegre: Globo, 1977.

CALASSO, Francesco. *Lezioni di storia del diritto italiano*. Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento. Milano: Giuffrè, 1948.

CALDEIRA, Jorge. *História da riqueza no Brasil*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPITANT, Henry. *Droit civil: notions générales*. Paris: A. Pedone, 1927.

CARVALE, Mario. *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*. Bologna: Il Mulino, 1994.

CAROSELLI, Oscar. *L'associazione in partecipazione*. Padova: Cedam, 1930.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração*, v. I. São Paulo: Gerke & Cia, 1899.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. I, t. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

CASSANDRO, Giovanni. *Lezioni di diritto comune*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1971.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de*

Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012. CLARK, Robert. *Corporate law*. Boston: Little Brown and Company, 1986.

CHAMPAUD, Claude. *Le pouvoir de concentration de société par action*. Paris: Sirey, 1962.

CHAMPAUD, Claude. *Les méthodes de groupement des sociétés*. *Revue Trimestrielle de droit commercial*, Paris, Sirey, n. 04, p. 1003-1.044, out./dez. 1967.

CIPOLLA, Carlo M. *História econômica da Europa pré-industrial*. Trad. Joaquim João Coelho da Rosa. Lisboa: Edições 70, 1974.

CIPOLLA, Carlo M. *The Industrial Revolution*. London: Collins/Fontana Books, 1973.

COASE, Ronald. *O problema do custo social*. In SALAMA, Bruno M. (org.). *Direito e Economia: textos escolhidos*, Saraiva, São Paulo, 2010.

COELHO, Inocência Mártires Coelho. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COFFEE, John Jr., *The rise of dispersed ownership: the roles of Law and the state in the separation of ownership and control*. *Yale Law Journal*, n. 111, 2001.

COMIRAN, Giovana. *Os usos comerciais: da formação dos tipos à interpretação e integração dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 22, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983.

COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 732, a. 85, p. 38-46, out. 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. *Na proto-história das empresas multinacionais: O Banco Médici de Florença*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 54, p. 105-111, 1984.

COMPARATO, Fábio Konder. *Regime constitucional do controle de preços no mercado*. Revista de Direito Público, n. 24, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito das sociedades*, v. I. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CROUZET, Maurice. *História geral das civilizações: a época contemporânea*, t. VII, v. 3. Trad. Paulo Zing e J. Guinsburg. São Paulo: Difusão, 1958.

CUNHA GONÇALVES, Luís da. *Da conta em participação*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1923.

DAY, Clive. *Historia del comercio*, t. I. Trad. Teodoro Ortiz. Ciudad de México: Cultura Economica, 1941.

DE PAULA, Eurípedes Simões. *As origens das corporações de ofício. As corporações em Roma*. Revista de História, São Paulo, v. XXXII, n. 65, p. 3-68, jan./mar. 1966.

DI DOTTO, Bruno; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *Societas romana*. No prelo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PORTO, Andre. *Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antiga: II sec. a.C. – II sec. d.C*. Milano: Giuffrè, 1984.

DODD JR., Merrick E. *For whom are corporate managers trustees?* Harvard Law Review, v. 45, p. 1145-1163, 1932.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Variações sobre o capital social*. Coimbra: Almedina, 2009.

DUNBAR, Charles. The bank of Venice. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 7, Iss. 2, p. 210-212, 1 January 1893.

DYCK, Alexander; ZINGALES, Luigi. *Private benefits of control: an International. Comparison*. The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, p. 537-600, 2004.

EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

EIZIRIK, Nelson. O mito do “controle gerencial” – alguns dados empíricos. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, v. 23, n. 66, p. 103-106, abr./jun. 1987.

ESTRELLA, Hernani. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1973.

FERGUSON, Niall. *A ascensão do dinheiro*. 2 ed. São Paulo: Planeta, 2017.

FERGUSON, Niall. *A guerra do mundo: a era de ódio na história*. Trad. Solange Pinheiro. São Paulo: Planeta, 2015.

FERGUSON, Niall. *Civilização: ocidente X oriente*. 2 ed. Trad. Janaína Marco Antonio. São Paulo: Planeta, 2016.

FERGUSON, Niall. *Colosso: ascensão e queda do império americano*. Trad. Marcelo Musa Cavallari. São Paulo: Planeta, 2011.

FERGUSON, Niall. *The house of Rothschild*. New York: Penguin, 1998.

FERNANDEZ, Raymundo L. *Tratado teorico-practico de la quiebra*. Buenos Aires: Compañia Impresora Argentina S. A., 1937.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Waldemar. *As directrizes do direito mercantil brasileiro*. Lisboa: Anuário Comercial, 1933.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1960.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1960.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1961.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FISCHER, Rodolfo. *Las sociedades anónimas*. Trad. de W. Roces. Madrid: Editorial Reús S.A., 1934.

FORGIONI, Paula. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembléias de S.A.* São Paulo: Malheiros, 1993.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. *Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades*. In: _____. *Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. França. *Formas de exercício da atividade empresarial (empresário e sociedade empresária): regime jurídico do empresário individual*. 9º Ponto da Disciplina de Teoria Geral do Direito Comercial (DCO 215). Faculdade de Direito da USP (Bacharelado em Direito), 2010.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Sociedade que tem por objeto a prestação de serviços de natureza intelectual é de natureza simples, qualquer que seja a forma de sua organização (parecer)*. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 157, p. 241-258, 2011.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *“Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim social”*. In: *Temas*

de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREMANTLE, Richard. *God and money: Florence and Medici in the Renaissance*. Firenze: Leo S. Olschki, 2008.

FRIEDMAN, Thomas. *O mundo é plano. Uma breve história do séc. XXI*. 3 ed. São Paulo: Objetiva, 2009.

GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale: L'impresa e le società*, v. 3. 4 ed. Padova: CEDAM, 2004.

GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del derecho*. Trad. de Horacio Roitman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. 5 ed. Bologna: Il Mulino, 2010.

GARDNER, Edmund G. *The story of Florence*. London: Dent & Co., 1908.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*, t. V. 7 ed. Bogotá: Temis, 1987.

GARRIGUES, Joaquín. *Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982.

GELDERBLOM, Oscar. *Cities of commerce*. New Jersey: Princeton, 2013.

GELDERBLOM, Oscar; GRAFE, Regina. *The rise and fall of the merchant guilds: re-thinking the comparative study of commercial institutions in premodern Europe*. The Massachusetts Institute of Technology and the Journal of Interdisciplinary History, Vol. 40, Iss. 4, Spring 2010, p. 477-511.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995.

GILLI, Patrick. *Cidades e sociedades urbanas na Itália medieval*. Trad. Marcelo Cândido da Silva e Victor Sobreira. Campinas: Unicamp, 2011.

GILSON, Ronald J. *Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy* (August 2005). Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 309.

GILSON, Ronald J. *Globalizing, Corporate Governance: Convergence of Form or Function* (May 2000). Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 192.

GIORDANI, Mário Curtis. *História do mundo feudal*. Petrópolis: Vozes, 1974.

GOLDSCHMIDT, Levin. *Storia universale del diritto commerciale*. Torino: UTET, 1913.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GORGA, Érica. *Changing the paradigm of stock ownership from concentrated towards dispersed ownership? Evidence from Brazil and consequences for emerging countries*, Cornell Law Faculty Working Papers, Paper 42, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1120137>. Acesso em: 6 jan. 2020.

GRANDI, Salvatore. *L'associazione in partecipazione*. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1939.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU, Eros Roberto. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GRECO, Paolo. *Lezioni di diritto industriale*. Torino: Giappichelli, 1948.

GROSS, Charles. *The guild merchant*. Oxford: Clarendon Press, 1890.

GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

GUARINO, Antonio. *La società in diritto romano*. Napoli: Jovene, 1988.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Sociedade anônima: poder e dominação*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, v. 23, n. 53, p. 73-80, jan./mar. 1984.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Sociologia do poder na sociedade anônima*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, v. 29, n. 77, p. 50-56, jan./mar. 1990.

GUREVIC, Aron Ja. *O mercador*. In: LE GOFF, Jacques. *O homem medieval*. Lisboa: Presença, 1989.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *The end of history for corporate law*. Georgetown Law Journal, Washington, n. 89, p. 439-468, jan. 2001.

HESS, Harald. *Insolvenzrecht: Großkommentar in zwei Bänden*. 2 Aufl. Heidelberg: F. C. Müller, 2013.

HIBBERT, Christopher. *The rise and fall of the House of Medici*. New York: Penguin, 1979.

HOLMES JR., Oliver Wendell. *The common law*. (reprint; originally published, Boston: Little, Brown & Co., 1881). New York: Dover Publications, 1991.

HOLZ, Eva; POZIOMEK, Rosa. *Curso de derecho comercial*. 3 ed. Montevideo: Amalio M. Fernandez, 2016.

HUNTINGTON, Henry of. *The history of the english people – 1000-1154*. New York: Oxford University Press, 2002.

HUVELIN, Paul. *Études d’histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929.

IRTI, Natalino. *L’ordine giuridico del mercato*. Roma: Gius, Laterza & Figli, 2003.

JAEGER, Pier Giusto. *Interesse sociale rivisitato (quarant’ anni dopo)*. *Giurisprudenza Commerciale*, n. 1, p. 795-812, 2000.

JAEGER, Pier Giusto. *L’interesse sociale*. Milano: Giuffrè, 1972.

JAEGER, Pior Giusto; DENOZZA, Francesco; TOFFOLETO, Alberto. *Appunti di diritto commerciale – impresa e società*. 6 ed. Milano: Giuffrè, 2006.

KEEN, Maurice. *The penguin history of medieval Europe*. London: Penguin Books, 1991.

KOHLER, Josef. *Lehrbuch des Konkursrechts*. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1891.

KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Introdução à economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

KULISCHER, J. M. *Storia economica del Medioevo e dell’epoca moderna*, v. I. Trad. G. Bohm. Firenze: Sansoni, 1955.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei. *Corporate ownership around the world*. *Journal of Finance*, n. 54, p. 471-518, 1999.

LAPORTA, Rafael; LOPEZ DE SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei. *Corporate ownership around the world*. Harvard Institute of Economic Research Paper No. 1840, 1998, p. 19. Disponível em: <<http://ddrn.com/abstract=103130>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

LATTES, Alessandro. *Il fallimento nel diritto comune e nella legislazione bancaria della Repubblica di Venezia*. Venezia: M. Vicentini, 1880 (reimpreziona).

LE GOFF, Jacques. *La città medievale*. Firenze: Giunti, 2011.

LE GOFF, Jacques. *Mercadores e banqueiros da Idade Média*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LANE, Fredric. Venice. *A maritime republic*. Maryland: John Hopkins University Press, 1973.

LATTES, Alessandro. *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*. Milano: Ulrico Hoepli, 1884.

LATTES, Elias. *La libertà delle banche a Venezia dal secolo XIII al XVII*. Milano: Valentiner, 1869.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1980.

LEFRANC, Georges. *História breve do comércio*. Lisboa: Editorial Verbo, 1962.

LEIST, B. W. *Zur Geschichte der römischen Societas*. Iena: Ed. Gustav Fischer, 1881.

LEVINTHAL, Louis E. *The early history of bankruptcy law*. University of Pennsylvania Law Review, 66 U. PA. L. Rev. 223-250 (1918).

LISBOA, José da Silva (Visconde de Cairú). *Princípios de direito mercantil e leis de marinha*, v. 2. Rio de Janeiro: Typographia Academica, 1874.

LOPEZ, Robert. *A revolução comercial da Idade Média – 950-1350*. Lisboa: Editorial Presença, 1976.

LUZZATTO, Gino. *Storia del commercio*, v. I. Firenze: G. Barbera Editore, 1914.

LUZZATTO, Gino. *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, v. II. Padova: Cedam, 1938.

MACEDO, Ricardo Ferreira de. *Controle não societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MACHADO, Brásilio. *Direito commercial*. São Paulo: Mignon, 1909.

MAGALHÃES, Basílio de. *História do comércio*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943.

MARCONDES, Sylvio. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARGONI, Anna Beatriz Alves. *A desconsideração da personalidade jurídica nos grupos de sociedades*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MARTINS, Alexandre de Soveral. *Um curso de direito da insolvência*. 2 ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Material de apoio à disciplina “Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial” (DCO 215/2010), sob a regência do Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICKLETHWAIT, John, WOOLDRIDGE, Adrian. A companhia. *Breve história de uma ideia revolucionária*. Trad. de S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

MITCHELL, William. *An essay on the early history of law of merchant*. Cambridge: University Press, 1904.

MONTEIRO, Honório. *Preleções de direito comercial*. São Paulo: USP Editora, 1937.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. 4 ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*. Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Coimbra, v. XIX, p. 18-35, 1976.

MOSSA, Lorenzo. *Scienza e metodi del diritto commerciale*. Rivista di Diritto Commerciale, v. XXXIX, n. I, p. 97-126, 1941.

MOUNT, Toni. *Everyday life in medieval London*. London: Amerley, 2015.

MOUSNIER, Roland. *História geral das civilizações: os séculos XVI e XVII*, t. IV, v. 1. 2 ed. Trad. Vítor Ramos e J. Guinsburg. São Paulo: Difusão, 1960.

MOUSNIER, Roland. *História geral das civilizações: o século XVIII*, t. V, v. 2. 2 ed. Trad. Vítor Ramos e J. Guinsburg. São Paulo: Difusão, 1960.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MUSI, Aurelio. *A formação do Estado moderno*. In: ECO, Umberto (dir.). *Idade Média: explorações, comércio e utopias*, v. IV. Trad. Carlos Aboim de Brito e Diogo Madre Deus. Lisboa: D. Quixote, 2011.

MUTINELLI, Fabio. *Del commercio dei veneziani*. Venezia: Filippi Editore, 1835.

NENOVA, Tatiana, *The value of corporate votes and control benefits: a cross-country analysis*, Journal of Financial Economics, Vol. 68, p. 325-351, 2001.

NOEL, Francis Regis. *A history of the bankruptcy law*. Washington: Potter & Co., 1919.

NOYES, Ella. *The story of Milan*. London: Dent & Co., 1908.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia – introdução ao direito econômico*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OGILVIE, Sheilagh. *Institutions and european trade: merchant guilds – 1000-1800*. New York: Cambridge University Press, 2011.

OKEY, Thomas. *The story of Venice*. London: Dent & Co., 1931.

OKEY, Thomas. *The story of Paris*. London: Dent & Co., 1925.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

Panorama dos Pequenos Negócios – 2018. Disponível em: http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/Panorama_dos_Pequenos_Negocios_2018_AF.pdf. Acesso em: 6 de jan. de 2020.

PAULA, Eurípedes Simões de. *As origens das corporações de ofício. As corporações em Roma*. In: Anais do III Simpósio dos Professores Universitários de História. São Paulo: FFCL-USP, 1967.

PEREIRA DA SILVA, J. M. *História da fundação do Império brasileiro*, v. 1. Rio de Janeiro: Garnier, 1864.

PEREIRA DA SILVA, J. M. *História da fundação do Império brasileiro*, v. 2. Rio de Janeiro: Garnier, 1864.

PERROY, Édouard. *História geral das civilizações: a Idade Média*, t. III, v. 1. 2 ed. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difusão, 1958.

PERROY, Édouard. *História geral das civilizações: a Idade Média*, t. III, v. 2. 2 ed. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difusão, 1958.

PERTILE, Antonio. *Storia del diritto italiano: dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, v. III. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1893-1894.

PIRENNE, Jacques Henri. *Panorama da história universal*. São Paulo: EDUSP, 1973.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. I. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PROVINCIALI, Renzo. *Manuale di diritto fallimentare*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 1951.

RAMELLA, Agustín. *Tratado de la propiedad industrial*, T. I. Madrid: Hijos de Reus, 1919.

RAMELLA, Agostino. *Trattato del fallimento*, v. I. Milano: Libreria, 1903.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, v. 1. São Paulo: Max Limonad, 1960.

RATHENAU, Walther. *Do sistema acionário – uma análise negocial*. Trad. e introdução de Nilson Lautenschleger Jr. Reprodução do texto clássico. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, v. 41, n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REHME, Paulo. *Historia universal del derecho mercantil*. Trad. De E. Gómez Orbaneja. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941.

RENOUARD, Augustin-Charles. *Traité des faillites et banqueroutes*, t. I. Paris: Guillaumin, 1857.

RENOUARD, Yves. *Les hommes d'affaires italiens du Moyen Âge*. Paris: Texto, 1968.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica* (“Disregard Doctrine”). In: _____. Aspectos modernos do direito comercial, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1977.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1980.

REQUIÃO, Rubens. *Direito comercial*, v. 1. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIPERT, Georges. *Tratado elemental de derecho comercial*, v. IV. Trad. Felipe de Solá Canizares. Buenos Aires: Tea, 1954.

ROBERTI, Mechiorre. *Lineamenti di storia del diritto dalle origini di Roma ai nostri giorni*, v. II. Milano: Giuffrè, 1933.

ROCCO, Alfredo. *Principios de derecho mercantil*. 10 ed. Ciudad de México: Nacional, 1981.

ROCHA POMBO, J. F. *História do Brasil*, v. III. Rio de Janeiro: Jackson, 1947.

ROE, Mark J.; BEBCHUK, Lucian. *A theory of path dependence in corporate ownership and governance*, 52 Stanford Law Review 127 (1999).

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Eros Roberto. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *O fim da responsabilidade limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2014.

SALGADO, Paulo Cavalcanti. *Das sociedades em participação no direito commercial brasileiro*. Recife: Imprensa Industrial, 1913.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Interesse social: a nova concepção*. In: _____. *O novo direito societário*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. “Societas” com relevância externa e personalidade jurídica. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 81, p. 66-78, 1991.

SANTARELLI, Umberto. *L’esperienza giuridica basso-medievale*. Torino: Giappichelli, 1977.

SANTARELLI, Umberto. *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell’etta intermédia*. Padova: Dedam, 1964.

SAPORI, Armando. *Compagnie e mercanti di Firenze antica*. Firenze: Barbera, 1978.

SAPORI, Armando. *Le marchand italien au Moyen Âge*. Paris: A. Colin, 1952.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHMIDT, Max Georg. *Historia del comercio mundial*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Barcelona: Labor, 1938.

SCHMIDT, Max Georg. *História do comércio*. Rio de Janeiro: Athena Editora, 1933.

SEGRE, Arturo. *Storia del commercio*. Torino, Genova: S. Lattes & Co. Editori, 1923.

SHAKESPEARE, William. *O mercador de Veneza*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SICILIA, Rossana. *O equilíbrio entre os estados italianos*. In: ECO, Umberto (dir.). *Idade Média: explorações, comércio e utopias*, v. IV. Trad. Carlos Aboim de Brito e Diogo Madre Deus. Lisboa: D. Quixote, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Vinicius Spaggiari. *O princípio da preservação da empresa na LRE 11.101/2005: conceito e crítica*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SOUZA, H. M. Inglês de. *Prelecções de direito comercial*. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1906.

SPINELLI, Luis Felipe. *A exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada: fundamentos, pressupostos e consequências*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN, Raquel. *Notas sobre o conceito de empresário e empresa no Código Civil brasileiro*. Revista de Direito Privado, v. 25, p. 233-249, jan./mar. 2006.

SZTERLING, Fernando. *A função social da empresa no direito societário*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. *História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa*. São Paulo: Almedina, 2018.

THALLER, Edmond. *Des faillites en droit comparé*, t. I, Paris: Arthur Rousseau, 1887.

TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

TOCQUEVILLE, Alexis. *O antigo regime e a revolução francesa*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *A preservação da empresa, mesmo na falência*. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

VAINBERG, Sigismond. *La faillite d'après le droit romain*. Paris: Nationale, 1874.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedade por ações*, v. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

VAMPRÉ, Spencer. *Tratado elementar de direito comercial: da fallencia*, parte I. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia., 1921.

VANDEKERCKHOVE, Karen. *Piercing the corporate veil*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2007.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, v. 2. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, v. 1. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1902.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*, v. I. 5 ed. Milano: Francesco Vallardi, 1922.

WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação da responsabilidade e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Laurence; PORTER, Katherine; POTTOW, John A. E. *The law of debtors and creditors*. New York: Wolters Kluwer, 2014.

WEBER, Max. *Historia agrária romana*. Trad. V.A. González. Madrid: Akal, 2004.

WEBER, Max. *The history of commercial partnerships in the Middle Ages*. Trad. Lutz Kaelber. Lanham, Boulder, New York, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2003.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 3 ed. Trad. A. M. Botelho Haspanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1967.

WIEL, Alethea. *The story of Bologna*. London: Dent & Co., 1923.

WILLIANSO, Oliver. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: Free Press, 1985.

WONNACOTT, P.; WONNACOTT, R. *Economia*. 2 ed. São Paulo: Makron, 1994.

YAZBEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SOBRE OS AUTORES

JOÃO PEDRO SCALZILLI

Professor da Faculdade de Direito da PUCRS. Doutor em Direito Comercial pela USP. Mestre em Direito Privado e Especialista em Direito Empresarial pela UFRGS. Membro associado ao Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas (IBR), ao *International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals* (INSOL) e ao Turnaround Management Association (TMA). Autor dos livros “Confusão Patrimonial no Direito Societário” (Quartier Latin, 2015) e “Mercado de Capitais, Ofertas Hostis e Técnicas e Defesa” (Quartier Latin, 2015), e coautor dos livros “Recuperação de Empresas e Falência” (Almedina, 2018, 3 ed.), “Sociedade em conta de participação” (Quartier Latin, 2014) e “Recuperação extrajudicial de empresas” (Quartier Latin, 2013). É autor e coautor de artigos jurídicos publicados em livros e revistas especializadas. Advogado.

RODRIGO TELLECHEA

Doutor em Direito Comercial pela USP. Especialista em Liderança e Negócios pela *McDonough School of Business, Georgetown University*. Especialista em Direito Empresarial pela UFRGS. Membro associado ao Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas (IBR), ao *International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals* (INSOL), ao *Turnaround Management Association* (TMA). Presidente do Instituto de Estudos Empresariais (IEE) – Gestão 2016/2017. Foi Diretor de Formação do Instituto de Estudos Empresariais (IEE) – Gestão 2014/2015 – e Vice-Presidente – Gestão 2015/2016. Autor dos livros “Arbitragem nas Sociedades Anônimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário” (Quartier Latin, 2016) e “Autonomia Privada no Direito Societário” (Quartier Latin, 2016), e coautor dos livros “Recuperação de Empresas

e Falência” (Almedina, 2018, 3 ed.) e “Recuperação extrajudicial de empresas” (Quartier Latin, 2013). É autor e coautor de artigos jurídicos publicados em livros e revistas especializadas. Advogado.

LUIS FELIPE SPINELLI

Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Direito da UFRGS. Pesquisador bolsista (*Postdoc-Stipendium I*) no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*. Doutor em Direito Comercial pela USP. Mestre em Direito Privado e Especialista em Direito Empresarial pela UFRGS. Membro associado ao Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas (IBR), ao *International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals* (INSOL), ao *Turnaround Management Association* (TMA), ao Instituto de Direito Privado (IDP) e ao Instituto de Estudos Culturalistas (IEC). Autor dos livros “Exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada” (Quartier Latin, 2015) e “Conflito de interesses na administração da sociedade anônimas” (Malheiros, 2012), e coautor dos livros “Recuperação de Empresas e Falência” (Almedina, 2018, 3 ed.), “Sociedade em conta de participação” (Quartier Latin, 2014) e “Recuperação extrajudicial de empresas” (Quartier Latin, 2013). É autor e coautor de artigos jurídicos publicados em livros e revistas especializadas. Advogado.



www.editorabuqui.com.br