

## **AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DO DIREITO EMPRESARIAL**

### **DIDACTIC-SCIENTIFIC AUTONOMY OF BUSINESS LAW**

#### **Antonio Augusto Cruz Porto**

Advogado e Professor da Universidade Tuiuti do Paraná. Mestre em Direito pela PUC/PR.  
Secretário-adjunto da Comissão de Direito Empresarial da OAB/PR.  
e-mail: antonio.porto@merlinporto.adv.br

**Resumo:** Este artigo tem como objetivo abordar a evolução histórica do direito comercial até os dias de hoje a fim de estabelecer claramente qual seu atual paradigma nuclear a partir da edição do Código Civil de 2002 e a adoção da chamada Teoria da Empresa. Pretende-se, assim, esclarecer como se desenvolveram as primeiras ordenações do comércio para que se possa analisar o conteúdo normativo que, modernamente, rege o direito empresarial. Ao fim e diante desse quadro contextual, intui-se reforçar a autonomia desse ramo científico no âmbito da ciência jurídica, delineando a existência de fundamentos, institutos, princípios e objetivos a tal ponto peculiares que se lhe impõe atribuir autenticidade e especialidade no estudo jurídico da empresa, a despeito da tentativa de reunificação (formal) do direito privado.

**Palavras-chave:** Direito Empresarial. Evolução histórica. Autonomia.

**Abstract:** This article aims to guide the historical evolution of commercial law to the present day to clearly establish what its current nuclear paradigm from the edition of the Civil Code of 2002 and the adoption of the Company's Theory. It is intended, therefore, to clarify how developed the first ordinations of the trade to be able to analyze the normative content, modern, governs the right business. After, one suspects, strengthening the autonomy of this scientific branch within the legal science, outlining the existence of foundations, institutes, principles and objectives to such peculiar point that imposes assign authenticity and expertise in the legal study of the company despite the attempts of reunification private law.

**Keywords:** Business Law. Historic evolution. Autonomy.

## 1. RESUMO DOS OBJETIVOS

É comum afirmar-se que uma das formas para apreensão lógica das consequências do presente é o estudo do passado, onde normalmente residem as causas do que somos hoje. Para que se possa entender a empresa e o empresário, tal como concebidos atualmente pela teoria jurídica e pela legislação civil/empresarial, não há como ultrapassar o passado sem compreender os paradigmas que, a cada momento histórico, preencheram e adornaram a ideia central do que se costuma chamar de *direito comercial*.

Portanto, conhecer a empresa, núcleo do direito empresarial contemporâneo - e tudo o que deriva de sua relação com a sociedade, o mercado e com o Estado - implica necessariamente observar os principais pontos evolutivos do nascimento do direito empresarial, nomenclatura que atualmente se atribui ao conjunto de regras e de princípios que regem a atividade econômica empresarial e os seus contornos.

O comércio sempre fez parte das relações sociais mantidas pelo homem. Ou, melhor: do ponto de vista histórico, não se consegue indicar, com precisão exata, quando surge a primeira relação comercial, por isso se costuma relacioná-lo com o contexto histórico de desenvolvimento do homem e das primeiras sociedades clônicas.

Quando, no processo de evolução biológica (polegar opositor, coluna vertebral ereta e tele-encéfalo desenvolvido) e social (assentamento familiar, exogamia e produção para subsistência) o homem passa a trocar o excedente produtivo com outras tribos vizinhas, *fez-se comércio*. Ainda muito rudimentar e ainda sem um intermediário pessoal (comerciante) ou monetário (dinheiro). Permutava-se produto por produto (o escambo) e, passo a passo, as sociedades passam a se desenvolver evolutivamente *em torno do comércio* e por intermédio dele vão paulatinamente suprimindo suas necessidades pessoais, viabilizando o desenvolvimento novas técnicas de produção para maximizar o intercâmbio de trocas<sup>1</sup>.

Se é muito difícil identificar o momento específico de nascimento as primeiras atividades comerciais, o mesmo não ocorre necessariamente com o que se costuma chamar de *direito do comércio*. Esse conjunto de regramentos para regular essas relações comerciais nasce muito depois do ato de comerciar propriamente dito.

Diferentemente da estrutura puramente civilista, cuja origem (ao menos em nossa tradição *civil law*) pode ser atribuída em muito ao Direito Romano, os preceitos genéticos de um ramo autônomo de *direito comercial* surgem fora do poder central da época (baixa Idade Média - feudalismo) e em grande medida decorrem dos próprios usos e costumes da atividade de comercializar. Inicialmente voltado a suprir algumas carências regulatórias dos próprios produtores (que produziam e comercializavam por si mesmos) e a fim de dar-lhes certa segurança e previsibilidade, os primeiros regramentos evoluem em paralelo à própria evolução da sociedade, até mudar seu principal paradigma: do comércio à atividade empresarial.

---

<sup>1</sup> Uma boa resenha do comércio e do dinheiro pode ser consultada na obra de Noah Harari. HARARI, Yuval Noah. *Uma breve história da Humanidade*. 8. Ed. São Paulo: L&PM Editores, 2015

Neste estudo, arquitetado em forma de artigo, busca-se apanhar os principais momentos do direito comercial até os dias de hoje, relacionando sua evolução histórica ao que se tem por mais relevante para a contemporaneidade desse ramo jurídico: a *empresa* e o que dela deriva enquanto meio de circulação de riquezas. Pretende-se, também e a partir das reflexões sobre a historicidade dessa área juridicamente protegida, repisar a necessidade de manter-se a autonomia do direito empresarial como ramo específico de estudo e de aplicação prática.

Para tanto, o texto se subdivide em quatro partes: (i) uma sintética evolução histórica do direito comercial; (ii) uma análise sobre a adoção da teoria da empresa para designar o núcleo de preocupação do direito empresarial atual; (iii) a identificação das atividades separadas do eixo empresarial; e (iv) um reforço à especialidade do direito empresarial como ramo científico de estudo e como conjunto próprio de regramentos para regular as atividades econômicas empresariais.

## 2. APANHADO HISTÓRICO

Sob o prisma teleológico, avaliando o objetivo precípua da disciplina do Direito Comercial, Paula Forgioni alcança a conclusão de que “o direito mercantil não busca a proteção dos agentes econômicos singularmente considerados, mas da torrente de suas relações”<sup>2</sup>. Antecipando, pois, a conclusão a ser alcançada ao fim desta primeira exposição, é exatamente esse o sentido moderno do Direito Empresarial: mediante o estabelecimento de princípios e regras protetivas e indutoras de comportamento na interação dos agentes econômicos, busca-se promover a salvaguarda das relações comerciais e impulsionar o desenvolvimento econômico e social da sociedade.

Nesse sentido, Forgioni encampa a ideia do estudo do direito comercial em três vertentes divisórias: (i) direito comercial como ciência; (ii) direito comercial como nível do todo social, dimensão da realidade; e (iii) direito comercial como conjunto de regras e de princípios que disciplinam a atividade mercantil<sup>3</sup>.

Como ciência, tal qual outros ramos didaticamente segmentados do Direito, o Comercial pressupõe ser o objeto da ciência jurídica que o estuda e o descreve<sup>4</sup>. Como conjunto de regras e princípios, o Direito Comercial ganha contornos de sistema normativo sistematicamente organizado, a partir do estabelecimento de preceitos deontológicos e axiológicos indutores de comportamentos aos agentes econômicos e sancionadores de condutas prejudiciais ao correto exercício da atividade econômica organizada. Por terceiro,

---

<sup>2</sup> FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2 Ed, São Paulo: RT, 2012. p. 15.

<sup>3</sup> FORGIONI, Paula A. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>4</sup> Relembre-se, aliás, a separação entre Direito e ciência jurídica ponderada por Eros Grau: “O direito é normativo. O direito não descreve; o direito prescreve. Ainda quando um texto normativo descreve uma coisa, estado ou situação, é prescritivo. Ele descreve para prescrever que aquela é a descrição do que cogita. A ciência que o estuda e o descreve não é, no entanto, normativa. É, enquanto ciência, descritiva. Impõe-se distinguirmos, assim, a ciência do direito e seu objeto, direito. A primeira descreve – indicando como, por quê e quando – este último”. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2011. p. 38.

como dimensão da realidade, o Direito Comercial ganha elevado grau de historicidade, exurgindo da interação constante e sequencial dos agentes econômicos ao longo do tempo, a despeito de existir (ou não) enredo legislativo próprio ou mesmo um sistema ordenado de preceitos normatizadores posto pelo Estado<sup>5</sup>.

É preciso destacar, pois, não se confundirem propriamente a concepção de comércio, derivada da produção e circulação de bens e serviços em geral, e o entendimento daquilo que, futuramente, compreender-se-á por *Direito Comercial*, de conotação jurídico-política ou jurídico-institucional, erigido a partir da edificação de preceitos normativos organizados e plasmados sistematicamente em determinada moldura legitimada por um poder superior. Sob esta ótica, nem mesmo seria coerente conduzir o pensamento à ideia de Direito Comercial existente nos costumes ou nas normas privadas das Corporações de Ofício, porquanto a expressão *Direito Comercial* entoaria em si uma carga de imperatividade comandada pelo Estado ou por uma ordem institucionalizada.

Há quem refira, como o faz Jean Escarra<sup>6</sup>, a gênese do Direito Comercial no período denominado de “Alta Antiguidade”, mencionando a evolução deste ramo a partir de interações comerciais - certa feita reguladas por leis escritas (cita-se, em parte, o Código Babilônico de Hamurabi, de 1763 a.C.), certa feita apoiadas em costumes culturais locais -, não obstante, como adverte Rubens Requião<sup>7</sup>, não se pode afirmar a existência de expressões técnico-formais aptas a designar e a diferenciar o Direito Comercial e seus respectivos agentes econômicos como espaço simbólico e juridicamente dissociado de outras realidades sociais subjacentes.

Nem mesmo os Romanos, de cuja ordem jurídica o direito brasileiro tem substancial apego histórico, podem ser considerados efetivamente criadores de um chamado Direito Comercial<sup>8</sup>, porquanto

não conheceram regras específicas para as relações comerciais, pois o *ius civile* acabava por contemplar normas que regiam eficientemente todas as relações jurídicas de cunho privado, independentemente de se tratar de conteúdo civil ou mercantil<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> ESCARRA, Jean. *Manuel de droit comercial*. v. 1. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947. p. 02.

<sup>7</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 08.

<sup>8</sup> Eis a avaliação de van Caenegem: “Poderíamos pensar que o *Corpus iuris* e seu avançado direito de obrigações teria sustentado o crescente comércio internacional do fim da Idade Média e que os comerciantes deveriam estar entre os mais ativos exportadores do *ius commune*. Mas não foi o que aconteceu. O direito comercial e marítimo se desenvolveu independentemente do direito romano e canônico (e em oposição a este último, na medida em que estava em jogo o interesse em empréstimos). Tanto o *ius commune* quanto o direito comercial eram internacionais e multidimensionais; cada um deles floresceu e seguiu seu próprio caminho, o primeiro no mundo das universidades e das mais altas cortes da justiça, o segundo na prática diária, nos costumes dos comerciantes e em seu próprio mercado e jurisdições marítimas. O direito romano era mais adequando à jurisprudência e à administração do que à prática comercial, por isso, do século XII até o século XV, um direito comercial consuetudinário e cosmopolita desenvolveu-se na prática. Era ditado essencialmente pelas necessidades da prática e da eficácia comercial nos mercados de bens e de dinheiro, nas feiras de comércio, corporações, operações bancárias e instrumentos de seguro e de crédito”. VAN CAENEGEM, R. C. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 118.

<sup>9</sup> RIBEIRO, Márcia Carla P.; BERTOLDI, Marcelo. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 27.

Haroldo Verçosa destaca que “a disciplina da atividade comercial em Roma estava submetida ao Direito Privado Comum, ou seja, ao Direito Civil (*ius privatorum*)<sup>10</sup>.”

O *comércio*, em certa medida, existe desde tempos imemoriais, tornando-se difícil determinar – senão impossível defini-lo com exatidão – o momento primeiro em que o intercâmbio de bens excedentes ou supérfluos formou a base de troca entre comunidades vizinhas primitivas. Possivelmente 10.000 anos a.C., quando a espécie humana se assenta e deixa de ser caçadora e coletora, passa a desenvolver mecanismos de produção ainda bastante rudimentares a partir dos quais se consumia para subsistência e se trocava o excedente com tribos próximas. Era o escambo ainda sem intermediários e o início do comércio, mas sem regras específicas para regular essas relações.

Com o tempo, surge uma figura que se antepõe ao consumidor e ao produtor, cuja principal tarefa é a de reduzir distâncias entre quem faz e quem ter interesse pelo que se fez. Nasce, então, um sujeito que realiza a intermediação na troca de produtos, cuja principal característica era a de centralizar em um determinado espaço ou em determinado setor a compra e venda de manufaturas.

Fran Martins, portanto, identifica no surgimento da classe de *intermediários* um fator consequencial ao aparecimento da moeda, o que, à sua visão, deu origem a uma específica atividade de mercadores ou comerciantes com objetivo lucrativo<sup>11</sup>. Surgiu, pois, uma categoria de pessoas cuja ação não se adstringia propriamente à produção ou ao consumo de bens e serviços, senão justamente à intercessão entre esses dois paralelos.

Não obstante, “a evolução do comércio, a partir da eclosão das cidades medievais e da burguesia, revela um inegável e natural paralelismo com a do Direito Comercial”<sup>12</sup>, na medida em que na intermediação da troca de bens já se pode “identificar uma atividade profissional organizada promotora da circulação de bens, com fito de lucro”<sup>13</sup>.

É na Idade Média, de maneira geral, que costumeiramente se entende como a época de surgimento mais efetivo de um corpo de regramentos destinados mais propriamente ao cuidado com o comércio e seus agentes (basicamente concebido em usos e costumes), aplainando de certa forma algumas deficiências das relações comerciais: “em um ambiente jurídico tão avesso às regras do jogo mercantil, foram os comerciantes levados a um forte

---

<sup>10</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito Comercial: Teoria Geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 26.

<sup>11</sup> “Essa atividade consistia no fato de adquirirem tais pessoas quantidade de mercadoria, bens que poderiam ser utilizados pelos vários grupos sociais, as mais diversas, a fim de serem trocadas essas mercadorias por moedas com pessoas que delas necessitavam. Essa operação, que se denomina venda para aquele que dispõe do estoque de mercadorias, e compra pelos que delas necessitam e as trocam por moedas e dinheiro (hoje se entende por venda apenas a troca de mercadoria por dinheiro, sendo a permuta de uma mercadoria por outra chamada simplesmente de troca), facilitou grandemente, como é óbvio, a circulação das mercadorias. E à atividade consistente em por em circulação as mercadorias, adotando esse mecanismo, se deu o nome de comércio, tendo como figuras centrais as pessoas que servem de intermediários entre os produtores e consumidores, isto é, pessoas que adquirem dos produtores aquilo de que eles dispõem e colocam esses bens à disposição dos consumidores, trocando-os sempre por dinheiro”. MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 6. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1977. p. 04.

<sup>12</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 03.

<sup>13</sup> Idem.

movimento de união, através das organizações de classe que os romanos já conheciam em fases embrionárias – os colégios<sup>14</sup>. Fenômeno que se repetiu em boa parte da Europa Ocidental, “as corporações de mercadores obtêm grande sucesso e poderes políticos, a ponto de conquistarem a autonomia para alguns centros comerciais, de que se citam como exemplo as poderosas cidades italianas de Veneza, Florença, Gênova, Amalfi e outras”<sup>15</sup>. Buscava-se segurança e previsibilidade nas relações comerciais e, fora do eixo do poder feudal, as corporações de ofício surgem como primeiros centros de regramento comercial.

Explica Gladston Mamede que, “na Idade Média, a atenção social voltou-se para o campo, onde a divisão da propriedade rural em grandes estruturas políticas caracterizou o Feudalismo”<sup>16</sup>, de sorte que “ para a mútua proteção, artesãos e comerciantes organizaram-se em corporações de ofício e essas, por seu turno, tomaram para si a função de regulamentar a atividade mercantil, o que fizeram por meio de consolidações de costumes, também chamadas de *consuetudos*”<sup>17</sup>, conformando a origem medieva do Direito Mercantil. A citar Waldirio Bulgarelli, são exemplos dessas normas: o *Consulato del Mare* (Espanha, século X), as *Consuetudines* (Gênova, 1056), o *Constitutum usus* (Pisa, 1161), o *Liber consuetudinum* (Milão, 1216), as decisões da *Rota Genovesa* sobre comércio marítimo, o *Capitulare Nauticum* (Veneza, 1255), a *Tabula Amalfitana*, também chamada de *Capitula et Ordinationes Curiae Maritimae Nobilis Civitatis Amalphe* (Amalfi, século XIII), *Ordinamenta er Consuetudo Maris Edita per Consules Civitatis Trani* (Trani, século XIV) e *Guidon de le Mer* (Rouen, século XVI)<sup>18</sup>.

A fase de desenvolvimento econômico mais acentuado na baixa Idade Média acaba por revelar a necessidade de se conferir maior segurança e previsibilidade às relações comerciais. Para o sucesso dos negócios, o comerciante ou mercador da época precisa criar um ambiente mais favorável às relações que mantêm com credores e devedores, o que se tenta conseguir a partir da criação de corporações organizadas de comerciantes. Essa organização em classes permite que os comerciantes desenvolvam um forte sentimento de união, fortalecendo-se politicamente e propiciando autonomia e independência de alguns centros comerciais<sup>19</sup>.

É chamado esse período de *subjativista* “porque sua aplicação e conceituação se dão a partir daqueles que são associados a uma corporação de ofício e para eles, ou seja, é comerciante aquele que é associado a uma corporação de ofício”<sup>20</sup>, conforme assinala Marcia Malmann Lippert.

Não alheio ao crescente exercício desta atividade voltada fundamentalmente à interconexão de agentes produtores e agentes consumidores, o Estado então nascente passa

---

<sup>14</sup> REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 09.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>16</sup> MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 02.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 29-33.

<sup>19</sup> NEVES, Edson Alvisi. *O Tribunal do Comércio*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2008. p. 135.

<sup>20</sup> LIPPERT, Marcia Malmann. *A empresa no Código Civil: elemento de unificação no Direito Privado*. São Paulo: RT, 2003. p. 45.

paulatinamente a interferir no âmbito dessas atividades, inicialmente intuindo precipuamente a arrecadação tributária, porém, em fases pósteras, com mais “intensidade, não apenas regulando atividades comerciais com, também, estabelecendo normas limitativas ou mesmo impeditivas dessas atividades”<sup>21</sup>.

Assim, a elevação profusa e difusa das relações comerciais, dotadas não mais apenas de caráter regionalizado, mas aprofundando-se além-mar, bem como a amplitude e a complexidade cada vez mais acentuadas dos bens econômicos objetos das trocas entre comerciantes e consumidores, fez com que imperasse maior e mais acurada atenção de um Estado ainda embrionário, mas que já antevia nos chamados *atos de comércio* a inevitabilidade de sua atuação.

(...) com surgimento dos Estados nacionais, aquele direito comercial consuetudinário, nascido da prática mercantil e apartado de um Estado soberano, acabou ganhando do próprio Estado sua legitimidade, que verificou importância de se dar a maior segurança possível às relações mercantis como forma de propiciar o desenvolvimento econômico e preservar os interesses sociais<sup>22</sup>.

Advém, assim, um sistema pautado na *objetividade*, ou ecleticidade com tendência ao objetivismo, como adverte Rubens Requião<sup>23</sup>, deslocando o eixo de imanização do Direito Comercial da pessoa do comerciante ao objeto do comércio, arrimado no Sistema Francês da Teoria dos Atos de Comércio<sup>24</sup>, do qual resulta o Código Mercantil napoleônico de 1807/1808 e o brasileiro de 1850.

No entanto, por faltar-lhe um elemento interno identificador e unificador<sup>25</sup>, sobretudo a partir da crescente evolução comercial desenvolvida nos séculos XIX e XX, a Teoria dos Atos de Comércio falhava em apresentar claramente um apanhado capaz de abarcar e enredar as diversas espécies de atividades econômicas mercantis constantemente desempenhadas em uma sociedade que evoluía com viés largamente voltado ao capitalismo mercantil. Até o ano de 2002, momento de publicação do Código Civil brasileiro, no qual se inseriu parte do regramento jurídico a respeito das relações empresariais, vigorou no ordenamento jurídico pátrio a teoria dos atos de comércio, encampada pelo Código Comercial de 1850, não propriamente em seu corpo de preceitos, mas em regulamento apartado<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> MARTINS, Fran. *Op. Cit.*, p. 06.

<sup>22</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo. *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>23</sup> REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 12.

<sup>24</sup> O Código de Savary, de 1673, assim chamado por causa do comerciante Jacques Savary, talvez seja o primeiro sistema codificado regente de atividades comerciais, defluindo dele o pioneirismo na fase objetivista.

<sup>25</sup> “A teoria dos atos de comércio resume-se, rigorosamente falando, a uma relação de atividades econômicas, sem que entre elas se possa encontrar qualquer elemento interno de ligação, o que acarreta indefinições no tocante à natureza mercantil de algumas delas”. COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 16.

<sup>26</sup> Assinala Marcia Lippert: “A definição dos atos de comércio nunca esteve no corpo do Código, senão em um regulamento à parte, de n. 737, também do ano de 1850”. LIPPERT, Marcia Malmann. *Op. Cit.*, p. 56.

### **3. A EMPRESA E O EMPRESÁRIO NA ATUALIDADE**

Na evolução do conceito em paralelo à própria evolução da sociedade e dos atos comerciais desenvolvidos em um ambiente sociocultural multifacetário, a concepção de empresa e de intersecção com o Direito Comercial se amplia, na esteira do captado por Requião:

Esse conceito estreito de empresa necessariamente teria de evoluir, diante da grande organização capitalista do comércio dos tempos modernos. Por empresa comercial passou-se a compreender não a cadeia de atos de comércio isolados, mas a organização dos fatores de produção, para a criação ou oferta de bens ou de serviços em massa<sup>27</sup>.

Não havia, de como há muito já criticava João Eunápio Borges<sup>28</sup>, como aplicar a teoria dos atos de comércio (fechada por natureza) a toda gama de relações sociais passíveis de inclusão no âmbito do direito comercial. Era preciso evoluir e adaptar os conceitos, os institutos e as finalidades deste ramo do direito a uma nova realidade social, crescente em diversidade e complexidade. Não bastava inserir o direito comercial a partir do sujeito (fase subjetiva) ou do objeto (fase objetiva) porque se inferiu que o seu verdadeiro significado estava na empresa e no que ela traz, intrínseca e extrinsecamente, como consequências positivas a toda sociedade. Embora a doutrina e a jurisprudência não estivessem paradas na teoria dos atos de comércio, o legislador (algumas esparsas já vinham se adaptando) demorou cento e cinquenta anos para promover a adaptação legislativa formal<sup>29</sup>.

Percebeu-se, então, que é a atividade empresarial (e não somente o sujeito de direito, o empresário propriamente dito), em todas as suas variações e funcionalidades, que se constitui o instrumento imprescindível à geração e à circulação de riqueza em qualquer sociedade. Ela (a empresa) é, em verdade, a mola que impulsiona o desenvolvimento social, econômico e tecnológico, permitindo a criação de postos de trabalho e incentivando o empreendedorismo em prol de novos e melhores anseios sociais, além de afigurar-se relevante meio de arrecadação de tributos para a construção e manutenção das políticas públicas do Estado.

O empresário, o sujeito exercente da atividade, é o articulador que reúne, organiza e administra essa cadeia de produção e de circulação de riquezas, ultrapassando o mero conceito de comerciante como intermediador de trocas. Nesse sentido, o Código Civil de 2002, no artigo 966, alberga essa idealização dinâmica da empresa e considera como empresário a pessoa, natural ou jurídica, que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços (ou seja: o empresário *exerce* a empresa).

A *empresa*, pois, passa encomendar noções mais subjetivas e indiretas, indicando ser sinônimo de atividade econômica exercida de profissionalmente e de maneira organizada, com objetivo de produzir ou circular bens ou serviços. Este é, assim, o moderno matiz da concepção empresarial, transmudando da impregnação objetiva de atos de comércio para flexibilizar e dinamizar a ideia de empresa, concedendo contornos ligados à atividade empresarial - e não à pessoa do empresário ou aos *atos de comércio* por ele exercidos - ,

---

<sup>27</sup> REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>28</sup> BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. Forense: Rio de Janeiro, 1971. p. 103.

<sup>29</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Op. Cit.*, p. 25.

convertendo-se assim no perfil funcional da inspirado no Código Italiano de 1942. O empresário, por sua vez, é “partícipe de todo o fluxo da circulação de riquezas, desde a produção até o último dos atos em que aquela se desdobra”<sup>30</sup>.

É que o exercício da empresa, concebida no plano legislativo como “atividade econômica”, viabiliza que pessoas criem, modifiquem e inovem em suas práticas comerciais ou industriais, interagindo insumos, processos e conhecimento para potencializar o crescimento econômico dos países, das pessoas e da própria atividade em si, permitindo que a sociedade se desenvolva harmonicamente em busca de maior bem-estar coletivo.

Portanto, o Código Civil de 2002, na unificação parcial e relativa do direito privado, inseriu o Livro de Direito da Empresa e, no artigo 966, encampou a redação do Código Civil Italiano, conceituando o empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade economia organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços. Implicitamente, ainda, estabeleceu o conceito de empresa dentro do perfil *funcional* de Alberto Asquini: empresa é atividade econômica e empresário é quem a exerce, profissional e organizadamente<sup>31</sup>.

É possível diagnosticar o seguinte espectro de elementos intrínsecos ao direito empresarial: (i) a empresa é a própria atividade econômica organizada desenvolvida pelo empresário ou pela sociedade empresária; (ii) o empresário é o sujeito de direito, pessoa natural ou jurídica, exercente da atividade; (iii) o estabelecimento empresarial é complexo de bens organizado, para o exercício de empresa, por empresário ou por sociedade empresária e, assim, não se restringe ao local de exercício da atividade, que basicamente é o ponto comercial, podendo, no entanto, revelar-se este (o ponto) inserido naquele (estabelecimento); e (iv) o patrimônio (ativo civil) da sociedade ou do empresário se perfaz de todos os bens imateriais e materiais vinculados ou não ao desenvolvimento da atividade, no que, portanto, se difere do estabelecimento empresarial.

O desenvolvimento profissional dessa atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços impõe a reunião de uma série de fatores pelo empresário, desde a escolha do ponto comercial e a organização dos bens necessários ao seu desempenho, passando pela análise de viabilidade de mercado até a potencial lucratividade do empreendimento a ser inaugurado.

Sob esse ponto de vista, na contemporânea conotação de empresa, Gladston Mamede assevera que “não é a produção e circulação onerosa de bens ou a prestação de serviços que dá a caracterização da empresa, embora seja um dos seus elementos componentes”<sup>32</sup>, mas as perspectivas estática e dinâmica advindas da análise do termo. Adverte, pois:

---

<sup>30</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Direito de Empresa*. 4. ed. São Paulo: Rt, 2012. p. 75.

<sup>31</sup> “Para Asquini (1943), não se deve pressupor que o fenômeno econômico poliédrico necessariamente ingresse no direito por um esquema unitário, tal como ocorre na ciência econômica. Ele divisa, por conseguinte, quatro perfis da empresa: subjetivo, funcional, patrimonial (objetivo) e corporativo. (...). Como atividade econômica, profissional e organizada, a empresa tem estatuto jurídico próprio, que possibilita seu tratamento com abstração até mesmo do empresário”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p. 196.

<sup>32</sup> MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 205.

Na empresa, essa produção, circulação ou prestação se conformam numa arquitetura maior, definida em termos conceituais (*perspectiva estática*) e práticos (*perspectiva dinâmica*), que e o empreendimento não eventual, desenvolvido para que sejam auferidas vantagens pecuniárias (ou traduzíveis em pecúnia), a bem de seu titular: o empresário ou a sociedade empresária, ainda que, nesta última hipótese, esteja implícita a ideia da distribuição das vantagens, a título de lucro, entre sócios ou acionistas<sup>33</sup>.

Esse processo de interconexão de atividades econômicas é composto de múltiplos fatores, positivos e negativos. Um deles é o risco<sup>34</sup>. Toda empresa guarda um dinamismo intrínseco e se sujeita a fatores variáveis, externos ou internos, que podem desencadear o insucesso da operação ou do empreendimento. Este risco de frustração tem de ser medido pela sociedade a ponto de não serem criados mecanismos a tal ponto severos que inibam a criação de novas atividades empresariais - já que o insucesso previsto tenderia a gerar tanto prejuízo ao empreendedor que o inibiria de tentar/arriscar -, bem como a permitir certa segurança jurídica e satisfação econômica às pessoas que interagem com a empresa, pois do contrário não haveria processos de criação e difusão de relações interempresariais - já que a previsão de não recebimento dos créditos no caso de falência faria como que não houvesse impulsionamento da atividade por fornecedores, instituições financeiras, consumidores, etc.

Tal ideia veio bem definida a partir da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falência). Há, pois, a tradução de uma separação abstrata e terminológica entre empresa e empresário, a permitir que ambos se conectem no plano prático, mas se desconectem no plano jurídico-econômico, significando, em termos claros, que o processo de recuperação judicial e extrajudicial se volta à empresa (atividade) e o processo falimentar se dirige ao empresário<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> Romano Cristiano escreveu interessante obra justamente com base nessa ideia central, a saber: “se é verdade que a palavra ‘empresa’ não se refere a todos os tipos de atividade humana (existem com efeito inúmeras atividades que não fazem, por certo, surgir nenhum tipo de empresa), também não pode haver dúvida a respeito do seguinte: em sentido geral, a característica fundamental (portanto - note-se - não única) de toda e qualquer empresa é a existência de atividade contendo risco em grau relevante. Melhor dizendo: onde há empresa há risco; ou, caso se prefira: havendo empresa, ela só é tal porque nela há risco; risco de dano notável ou de perda de algo importante”. CRISTIANO, Romano. *Empresa é risco: como interpretar a nova definição*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 94.

<sup>35</sup> Faz-se referência aos artigos 1º e 47 da Lei 11.101/2005, cujas redações esclarecem: “Art. 1º: Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.” (destacou-se).

Em outros termos: busca-se recuperar a atividade econômica como fonte produtora de riqueza<sup>36</sup> (não necessariamente monetária, mas também riqueza social-coletiva<sup>37</sup>) e, caso não seja possível, admite-se a falência do empresário ou da sociedade empresária (o sujeito de direito, portanto) como forma de equalizar e ordenar a satisfação dos credores por intermédio de seu patrimônio remanescente e com base no princípio universal da *par conditio creditorum*<sup>38</sup>.

Importe, porém, a advertência de Fábio Ulhoa Coelho: “claro que a autonomia da empresa frente ao capitalista empreendedor deve ser entendida como mero expediente técnico-jurídico, não podendo servir para fundamentar visões irrealistas”<sup>39</sup>. Lembra, assim, que “a separação entre empresa e empresário é apenas um conceito jurídico, destinado a melhor compor os interesses relacionados com a produção ou circulação de certos bens ou serviços”<sup>40</sup>. Não deve servir para abstrações factuais no sentido de permitir ações fraudulentas dos administradores, tampouco para viabilizar transformar a empresa em um ente dotado de personalidade jurídica própria. Segue sendo o empresário o sujeito de direito exercente da empresa e esta (a empresa) a atividade econômica exercida por aquele, o empresário.

Por tais razões o direito empresarial moderno centra-se na empresa, na fonte de produção e circulação de riquezas, trasmutando o eixo de atribuição de sentido ao conjunto de regras e princípios do comerciante (sujeito) para a empresa (atividade econômica).

---

<sup>36</sup> Ressalta-se a advertência de Monica Gusmão: “A empresa, como atividade econômica, deve ser preservada por ser fonte geradora de empregos, tributos etc. É fator determinante do equilíbrio social, econômico e político. Entendemos que o princípio da preservação das empresas não deve ser aplicado de forma absoluta. Preserva-se o que pode ser preservado; caso contrário, relativiza-se o princípio a fim de se evitar que a continuação da empresa, ao invés de segurança implique desequilíbrio e desestabilização social”. GUSMÃO, Mônica. *Direito Empresarial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 06.

<sup>37</sup> Arnaldo Wald destacou: “A visão realista do mundo contemporâneo considera que não há mais como distinguir o econômico do social, pois ambos os interesses se encontram e se compatibilizam na empresa, núcleo da produção e da criação da riqueza, que deve beneficiar tanto o empresário quanto os empregados e a própria sociedade de consumo. Não há mais dúvida de que são os lucros de hoje que, desde logo, asseguram a sobrevivência da empresa e a melhoria dos salários e que ensejam a criação dos empregos de amanhã”. WALD, Arnaldo. O empresário, a empresa e o Código Civil. In. FRANCIULLI NETO, Domingos. *et al. O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003. pp. 838-855. p. 840.

<sup>38</sup> Rubens Requião se alinha ao pensamento de que a falência tem como pressuposto fundamental a preservação de interesses supremos da economia nacional, de modo que a *par conditio* seria um elemento relevante, mas adicional e adjacente: “Pensamos, na ordem da análise de Jaeger, que tanto a *par conditio creditorum* como o saneamento do meio empresarial, constituem elementos que se devem levar em conta para a compreensão da finalidade do instituto falimentar, mas que ambos os princípios não se sobressaem dominadores, mas que se compõem e constituem como elementos imprescindíveis à garantia geral do crédito, que deve ser promovido e assegurado pelo Estado, através da lei”. REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 23

<sup>39</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>40</sup> Idem.

#### **4. AS ATIVIDADES EXCLUÍDAS DO EIXO EMPRESARIAL**

Se empresa é “atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços” (artigo 966-CC) e se empresário é quem a exerce profissional e organizadamente, seria possível dizer que todas as atividades seriam empresariais? Não. O legislador estabeleceu um critério diferenciador inverso. Ou seja: descreveu a regra geral no *caput* e elencou as hipóteses de desenquadramento no parágrafo único. Explica-se.

A fim de identificar-se quem é e quem não é empresário do ponto de vista jurídico-normativo analisam-se, basicamente, quatro fatores: (i) a natureza da atividade; (ii) a forma de exercício; (iii) a habitualidade do exercício; e (iv) a finalidade da exploração do objeto<sup>41</sup>.

Primeiro, é preciso verificar se a atividade está ou não expressamente excluída do âmbito de incidência do direito empresarial a partir de sua natureza essencial: por descrição legal, não são consideradas atividades empresariais as intelectuais, artísticas, científicas ou literárias, exercidas comumente por profissionais liberais (contadores, dentistas, médicos, advogados), pintores, atores, músicos, compositores, escritores de obras literárias, audiovisuais ou peças de teatro, etc. Referidas atividades não estão dentro do eixo de inserção do direito empresarial e, portanto, quem as exerce (seja pessoa natural ou jurídica) não é considerada empresária.

Assis Gonçalves trata essas hipóteses dentro de um prisma comum (simplesmente atividades intelectuais), concluindo: “não é empresário quem exerce atividade intelectual por qualquer meio, organizadamente ou não, sob forma empresarial ou não, em caráter profissional ou não, qualquer que seja o volume, intensidade ou quantidade de sua produção”<sup>42</sup>, na linha do enunciado 193, da Jornada de Direito Civil.

Segundo, tendo em vista que o empresário é, por essência, um *profissional* da área, há de se verificar se aquela específica atividade é realizada de forma *organizada*<sup>43</sup>, mediante articulação direta ou indireta dos fatores de produção e substanciada na centralização das informações empresariais. Um vendedor de enciclopédia de que ora vende um Tomo A, ora vende o Tomo J no sinaleiro, de forma desorientada e desorganizada, não pode ser considerado empresário. Um cidadão que, na mudança para outra cidade, vende seus móveis na garagem de casa, empilhados um sobre o outro e lotados de poeira, também não o faz com a organização necessária para ingressar no conceito de empresário. O fator *organização*

---

<sup>41</sup> Para Ricardo Negrão, seguindo num tanto Waldirio Bulgarelli quando comentou o projeto de Sylvio Marcondes, a atividade empresária se distingue por três elementos formados: (i) economicidade, (ii) organização e (iii) profissionalismo. Muito embora o conceito central seja muito similar, procurou-se aqui destacar melhor esses elementos constitutivos da atividade empresarial adicionando um quarto fator à identificação do empresário ponderada por Negrão. Ver, por todos: NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63.

<sup>42</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 76.

<sup>43</sup> “A atividade empresarial está um passo adiante em termos de organização, sendo planejada e organizada pelo empresário, que suporta os riscos do negócio, contrata os empregados necessários para o vulto da produção pretendida e planeja a distribuição e veiculação dos produtos ou serviços, com escopo de auferir lucro”. ARAÚJO, Vaneska Donato de. Noções Gerais sobre o Direito Empresarial. In. CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *Direito de Empresas*. São Paulo: RT, 2008. p. 22.

vincula-se ao que a doutrina chama de *articulação dos fatores de produção*, ou seja, o empresário pensa, projeta, reúne, concatena e aplica, na práxis, os elementos necessários para o exercício da empresa, normalmente conjugando o capital, a mão-de-obra, os insumos e a tecnologia indispensáveis para a exploração e o desenvolvimento da atividade econômica.

Terceiro, o sujeito que exerce a atividade deve fazê-lo com habitualidade e assiduidade. O rapaz que, em casa, vende um videogame antigo para comprar um modelo mais novo, embora haja exercido atividade econômica e obtido receita com a venda, não o faz com a habitualidade necessária para tornar-se um empresário do ramo de compra e venda deste produto. Esse é o fator *profissionalismo*, desligado, portanto, das atividades econômicas exercidas esporadicamente ou como meros testes de aperfeiçoamento do produto ou de conhecimento do mercado. É, em suma, a atividade exercida com pessoalidade (embora mediante auxílio de colaboradores, empregados ou funcionários terceirizados) por aquele que reuniu os fatores de produção e que, assim, detém o *monopólio das informações* necessárias ao exercício da empresa (como prestar o serviço, quais os insumos necessários, as condições, os riscos e os possíveis defeitos dos produtos fabricados ou vendidos, etc.).

Por fim, o quarto elemento é o *objetivo* da exploração do objeto empresarial. A finalidade pela qual se exerce a atividade é o que difere os objetivos econômicos e não econômicos. A finalidade econômica é o que, erradamente, se costuma traduzir como atividade sem fins lucrativos. Toda atividade, seja social, filantrópica, esportiva, religiosa ou econômica não é edificada para dar prejuízo. O lucro, ou seja, a diferença resultante da subtração de receitas e despesas é sim elemento característico de todas as atividades (tanto de associações, quanto de sociedades simples ou empresárias). O que as difere, em suma, é a destinação desse proveito (resultado) financeiro. Enquanto nas atividades empresariais (e aqui se incluem as atividades intelectuais, artísticas, científicas e literárias) o *lucro* é repartido entre os sócios ou é incorporado ao patrimônio do empresário, nas atividades não econômicas (associações<sup>44</sup>) o *lucro* é reinvestido na exploração do objeto social.

Sabe-se que a atividade econômica pode ser desempenhada tanto por empresário individual (em nome próprio e enquanto pessoa natural) ou por pessoa jurídica (sob a forma de sociedade ou EIRELI). A ideia central é a mesma: sociedades simples são aquelas que desenvolvem atividades do parágrafo único do artigo 966-CC, sociedades empresárias têm atividades exercidas na forma do *caput* do mesmo artigo; a EIRELI é, por natureza, sempre destinada a realizar atividades empresariais (artigo 980-A-CC).

É preciso lembrar que o Código Civil estabeleceu alguns outros critérios objetivos para inclusão ou exclusão de determinado sujeito no âmbito do regime jurídico empresarial. Trata-se da atividade exercida por Sociedade por Ações (artigo 982), Sociedade Cooperativa (artigo 982) e por rurícolas (artigo 971). Nessas hipóteses, a própria legislação, expressamente,

---

<sup>44</sup> Assis Gonçalves traz outra diferença entre associações e sociedades: a pluralidade de sócios. Diz: "é necessário aditar que na associação é inafastável o pressuposto da pluralidade de sócios ou associados, pelo menos para sua constituição – o que, como visto, já não ocorre necessariamente em relação à sociedade, uma vez admitida sua unipessoalidade". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 12.

destacou a forma de constituição da sociedade ou do empresário individual como critério balizador para estar dentro ou fora do direito empresarial.

As sociedades por ações, criadas na forma da Lei 6.404/1976, são sempre empresariais, independentemente do objeto social; as sociedades cooperativas, instituídas conforme Lei 5.764/1971, serão sempre consideradas sociedades simples (análogas àquelas do parágrafo do artigo 966-CC)<sup>45</sup>.

Quanto aos rurícolas<sup>46</sup>, neles inseridas as atividades ligadas à agricultura e à pecuária, a legislação deixou-lhes a faculdade de opção. É dizer: caso queiram se enquadrar na condição de empresários, do ponto de vista jurídico, devem inscrever seus atos constitutivos perante o órgão de registro do comércio (Junta Comercial – Lei 8.934/1994) e assim estarão dentro do regime empresarial (podendo inclusive valer-se da recuperação judicial); caso não façam o registro, a atividade não será considerada empresarial.

## **5. PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA**

É bastante comum, especialmente no meio acadêmico, iniciar-se a explicação sobre determinado ramo do Direito esclarecendo que a divisão é meramente didática e elucidativa, já que o Direito, como objeto da ciência jurídica que o estuda e o descreve, é uno e indivisível por sua própria natureza. É como se estivéssemos a dizer: o Direito é uma coisa só, mas temos de dividi-lo apenas para facilitar a compreensão de todos. Essa ideia, quase um dogma no ambiente estudantil, é aquilo que se costuma tratar de meia-verdade ou de uma verdade aparente: na casca parece correto, mas quando se aprofunda torna-se uma concepção estranha – para não dizer equivocada.

É que o Direito, quando da aplicação prática, é efetivamente um todo unitário, mas por quê? Porque o intérprete, ao buscar compreender todas as vicissitudes de um determinado caso concreto e, ao tentar transpô-las ao emaranhado de leis, resoluções, atos normativos, portarias, decretos executivos, decretos legislativos, princípios jurídicos, usos e costumes, perceberá que o direito é efetivamente uniforme enquanto sistema ordenado e, por isso, não poderá selecionar partes desse todo sem conectá-las com suas demais facetas. A unicidade é diretamente ligada à impossibilidade de interpretação encaixotada ou segmentada de determinado fenômeno jurídico a ponto de não se levar em consideração as demais partes.

---

<sup>45</sup> Aliás, aqui vale mencionar a crítica de Gladston Mamede: "(...) é de se estranhar a timidez do Código Civil que, embora adotando a Teoria da Empresa, optou por distinguir as atividades negociais em simples e empresárias, perpetuando a velha dicotomia, ainda que em base diversas. Não admira, portanto, que essa distinção encontre dificuldades de verificação na prática, padecendo dos efeitos de uma grande faixa cinzenta na qual é difícil precisar o que é inequivocamente uma empresa (atividade econômica organizada, segundo ao art. 966) do que não o é, merecendo rótulo de atividade simples (...)". MAMEDE, Gladston. O Código Civil e o Direito Empresarial: análise crítica. In. VENOSA, Sílvio de Salvo *et al.* *10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: RT, 2012. p. 488.

<sup>46</sup> O artigo 971-CC denota uma falha técnica ao tratar o rurícola como empresário rural. Se ele somente será empresário se fizer a inscrição dos atos constitutivos na Junta Comercial, não pode ser genericamente tratado de empresário, pois assim somente será depois de registrado; do contrário, não será empresário, mas apenas rurícola.

Um acidente de trânsito é um fato jurídico bastante comum (fato jurídico = fato social acoplado em sua essência ou adjacência a uma determinada causa ou efeito juridicamente sensível ou juridicamente relevante<sup>47</sup>) e sua ocorrência factual poderá resultar reflexos em diversos níveis e searas juridicamente relevantes (administrativa, penal ou civil). Quando se opera a resolução de um determinado litígio envolvendo esse acidente de trânsito é impossível cogitar a aplicação apenas daquele determinado ramo do direito (pretensamente mais aparente) sem deixar de considerá-lo como um todo orgânico (não se aplica o direito civil, deixando de lado o direito constitucional; ou o direito de trânsito sem observar eventuais desdobramentos em outras áreas administrativas, penais ou civis). Em suma: o direito, na práxis, é unitário porque cada ramo não existe de maneira absolutamente autônoma e independente do outro: os ramos coexistem e se correlacionam abertamente, filtrando conceitos e depurando colisões, mas operando de maneira simbiótica e inter-relacional.

O Direito é, sim, um sistema porque é um conjunto institucionalizado (cuja legitimação deriva de um poder central aceito por todos e que tem a força coativa como critério identificador) e organizado (concatenado de maneira lógica e sistemática) de regras e de princípios, aberto em termos cognitivos (dialoga entre si e com outros sistemas) e fechado em termos operacionais (eis que opera dentro do binômio legal-ilegal), cujas facetas se imbricam e se conectam direta e indiretamente sustentados por uma norma de caráter orientador e legitimador (a Constituição Federal).

E a divisão em ramos/áreas, não é meramente didática? Na aparência, sim, mas, na essência, não. Embora o Direito seja um todo indivisível, cada área ou subárea é assim considerada e definida porque guarda certo grau de autonomia axiológica e dogmática. Não absoluta, já que todas possuem a Constituição como suporte de validade, mas relativa. E ser relativa não torna a autonomia inexistente, senão realça o aspecto individualizador e peculiar de cada um desses ramos que se estuda e se descreve.

O que torna uma área (relativamente) autônoma não é apenas a existência de uma codificação uniforme e sistemática sobre seu eixo estrutural (Código Civil, Código Penal), porém a existência de princípios, fontes, valores e institutos próprios, os quais, a despeito dessa certa independência, não deixam de se relacionar com outros princípios, fontes, valores e institutos jurídicos das demais áreas. Para elucidar, vale transcrever a crítica de Fábio Ulhoa Coelho:

Ao contrário do que ensinam os manuais, o direito não é uno. Suas divisões não têm serventia meramente didática. Cada ramo jurídico assenta-se em valores próprios, traduzidos por seus princípios. Cada especialidade, assim, cultiva sua axiologia. Os valores só existem e cumprem a função de dar sentido a determinadas formas de organização da vida em sociedade se são continuamente nutridos e forçados pelos homens e mulheres que neles acreditam. Assim também é, e não poderia deixar de ser, relativamente aos valores jurídicos<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> O ventilador ligado é um fato social juridicamente irrelevante. Um ventilador que, mal instalado, sobre a cabeça de determinada pessoa é um fato social juridicamente relevante.

<sup>48</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *O Futuro do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 07.

Cada área dentro do sistema jurídico gravita em torno de um núcleo axiológico e deontológico próprio, cujas bases lhe dão suporte e direcionamento prescritivo. Esse núcleo de identidade material conforma as fontes, os institutos jurídicos, os princípios e os valores estudados e aplicados dentro de cada subsistema de forma relativamente autônoma e com certo grau de independência dos demais.

É dizer, mais claramente: só há sentido em falar de usos e costumes comerciais (fontes) falência e recuperação de empresa (institutos), preservação da empresa (princípios), função social da empresa (valores) se estivermos a tratar de situações (fatos ou atos) dentro do âmbito do regime jurídico do direito empresarial, assim como só há sentido falar-se em legítima defesa criminal, princípio do *in dubio pro reo* e de inimizabilidade penal se a alocação conceitual vincular-se a determinadas ocorrências que gerem reflexos mais diretos ao ramo do direito penal (e não ao direito empresarial, portanto).

Nesse contexto, entende-se haver determinados conteúdos axiológicos que invariavelmente pertencem a específicas categorias jurídicas e que, em última análise, lhe dão conformação autônoma das demais áreas (subsistemas<sup>49</sup>).

É com esse sentido que o Direito Comercial contemporâneo (objeto dessa rápida resenha), atualmente nominado por muitos de Direito Empresarial - porque o núcleo de expectativas centra-se na empresa - segue dotado de elevada carga de autenticidade e organicidade própria, a despeito de sua inserção no âmbito do Código Civil de 2002. Ainda há destacada dessemelhança entre o Direito Civil e o Direito Empresarial justamente pelo fato de que sua organização jurídico-normativa necessita de dinamicidade e informalidade próprias da atividade empresarial, cujo formalismo do direito civil não consegue suprir.

Nesse contexto, do ponto de vista técnico, a tentativa de reunificação do Direito Privado mediante inserção do Livro de Direito de Empresa dentro do Código Civil tem conotação mais formal do que realista. Com efeito, o âmbito das relações empresariais ainda é diferente do âmbito das relações civis, tanto assim que, como visto acima, o próprio diploma civilista procurou separar claramente o eixo de atividades intelectuais do eixo de atividades empresariais (*caput* e parágrafo do artigo 966-CC).

Quer-se com isso afirmar que o direito de empresa guarda autonomia (relativa, porque nenhum ramo é absolutamente independente do outro) não apenas porque a Constituição Federal (artigo 22, I) segmentou o direito comercial do direito civil para fins legislativos, mas, sobretudo, porque a existência de um determinado ramo dentro da ciência jurídica liga-se à capacidade de extração de um conjunto orgânico de princípios que a ele pertencem de

---

<sup>49</sup> Ofertando um paradigma teórico a essa ideia, mas sem fragmentar o texto, cita-se a tese do sociólogo alemão Niklas Luhmann, o qual divide a sociedade em fragmentos isolados dotados de uma lógica interna própria, os chamados sistemas sociais, dentro dos quais todos os outros (sub)sistemas se agrupam, cada qual funcionando autonomamente a partir de seus modos de operação peculiares. A autonomia dos sistemas é consequência do fechamento operacional (encerramento operativo) frente aos elementos do ambiente - que faz com que o sistema dependa de sua própria organização para construção, transformação e desenvolvimento -, bem como da delimitação de uma fronteira de diferenciação entre a parte e o todo, factível apenas por meio da autopoiese. LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Versão espanhola Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Ibero Americana, 1996. p. 85.

maneira individualizada, destacando-o, quanto a essas características peculiares e a todos os seus desdobramentos, dos demais ramos da mesma ciência jurídica.

Essa autonomia pode ser observada a partir da existência de uma teoria jurídica própria do direito empresarial (com aspectos epistemológicos diferentes daqueles sob os quais se fundamenta o direito civil), bem como na verificação de institutos (falência, recuperação judicial) e princípios (preservação da empresa, maximização de ativos) que reúnem elevada carga de especialidade porque têm objeto e objetivos bastante peculiares.

É dizer: o espectro contemporâneo do direito empresarial tem como *objeto* a empresa e o empresário, de modo que, em sua realização prática, procura regulamentar os aspectos formais da atividade econômica empresarial (registro, capacidade, sociedade); por outro lado, tem como *objetivos* a finalidade precípua de preservar a empresa para viabilizar a manutenção da fonte de criação de riqueza, bem como criar instrumentos de otimização dos ativos empresariais no caso de insucesso da atividade (mitigando riscos e maximizando recursos) a fim de promover o melhor desenvolvimento socioeconômico possível.

## 6. SÍNTESE CONCLUSIVA

Os objetivos de construção desse texto passaram pela sintética análise dessa evolução do direito empresarial até os dias hoje a fim de verificar e identificar o atual paradigma sobre o qual está construído, ou seja: qual seu cerne e quais suas preocupações mais imediatas na contemporaneidade.

Como resultado da pesquisa, especialmente a partir do entendimento histórico-evolutivo das relações comerciais e de sua respectiva correlação com o surgimento do direito comercial, pode-se compreender que, atualmente, o objeto de preocupação axiológica e epistemológica do direito empresarial não está exclusivamente voltado ao comerciante e ao comércio propriamente ditos. Impõe-se revelar uma nova faceta a esse conjunto de regras e de princípios que ordena e regula as relações sociais tendo como foco nuclear a empresa, porque nela está a fonte de circulação de riquezas e de promoção do desenvolvimento econômico e social da sociedade.

Nesse sentido, resgatando a autonomia do direito de empresa como mecanismo de incentivo, regulação e proteção à própria atividade econômica, a empresa, o empresário e o conjunto de relações por eles mantidas tornam-se valores mais importantes do que, individualmente, os sujeitos e os objetos produzidos no âmbito comercial, justamente porque está na atividade em si e nas correlações que ela mantém no meio social que permitem, verdadeiramente, a circulação de riquezas e a transformação real da sociedade por meio do desenvolvimento tecnológico e do incentivo à inovação.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vaneska Donato de. Noções Gerais sobre o Direito Empresarial. *In.* CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Direito de Empresas**. São Paulo: RT, 2008.

- BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. Forense: Rio de Janeiro, 1971.
- BULGARELLI, Waldirio. **Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. **O Futuro do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CRISTIANO, Romano. **Empresa é risco: como interpretar a nova definição**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ESCARRA, Jean. **Manuel de droit comercial**. v. 1. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de Direito Societário**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Direito de Empresa**. 4. ed. São Paulo: Rt, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2011.
- GUSMÃO, Mônica. **Direito Empresarial**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- HARARI, Yuval Noah. **Uma breve história da Humanidade**. 8. Ed. São Paulo: L&PM Editores, 2015.
- LIPPERT, Marcia Malmann. **A empresa no Código Civil: elemento de unificação no Direito Privado**. São Paulo: RT, 2003.
- LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Versão espanhola Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Ibero Americana, 1996.
- MAMEDE, Gladston. O Código Civil e o Direito Empresarial: análise crítica. *In*. VENOSA, Silvio de Salvo *et al.* **10 anos do Código Civil: desafios e perspectivas**. São Paulo: RT, 2012. pp. 484-503,
- \_\_\_\_\_. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 6. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1977.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NEVES, Edson Alvisi. **O Tribunal do Comércio**. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

VAN CAENEGEM, R. C. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial: Teoria Geral**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

WALD, Arnaldo. O empresário, a empresa e o Código Civil. *In*. FRANCIULLI NETO, Domingos. *et al.* **O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003. pp. 838-855.