

A CRISE DO DIREITO COMERCIAL
THE CORPORATE LAW CRISIS
LA CRISIS DEL DERECHO COMERCIAL

Fernanda Paula Diniz¹

Resumo: O Direito Privado, nas últimas décadas, vem sofrendo constantes mudanças. No que tange ao Direito Empresarial, essas transformações vêm alterando sobremaneira o seu conteúdo e a sua interpretação. Por isso, afirma-se estar o Direito Empresarial passando por uma crise que pode ser resumida em quatro aspectos: a crise do seu objeto, a crise das suas instituições, a crise da sistematização, e por fim e não menos importante, a crise na sua interpretação. A crise do objeto se relacionaria ao seu conteúdo, e das teorias que visam explicá-lo (teorias subjetiva, objetiva, da empresa e ainda a recente teoria do mercado), sempre em constante aprimoramento. A crise das instituições repousaria sobre a tríade empresa, empresário e estabelecimento, que em razão das incessantes modificações sociais e jurídicas, devem ter seus conceitos revisados para adequação à realidade emergente. A crise da sistematização estaria presente, sobretudo, com o tratamento do Direito Empresarial dado pelo Código Civil, e a perseverante discussão acerca da autonomia desse ramo. A crise da interpretação se funda na necessidade de aplicação dos princípios (constitucionais e infraconstitucionais) para a concretização do Direito.

Palavras-Chave: Direito Empresarial, Crise, Interpretação.

Abstract: The Private Law, in the last decades, has been going through constant changes. Regarding the Corporate Law, these transformations have been greatly modifying its content and its interpretation. Therefore, it is said that Corporate Law has been going through a crisis that can be summarized in four aspects: the crisis of its object, the crisis of its institutions, the crisis of systematization, and at last but not least, the crisis in its interpretation. The crisis of the object would relate to its content, and to the theories that aim to explain it (subjective theory, objective theory, the company's theory and also the recent market theory), always in constant improvement. The crisis of institutions would rest on the triad company, businessman and establishment, which due to the incessant social and legal changes, must have their concepts reviewed for their appropriateness to the emerging reality. The crisis of systematization would be present, especially with the treatment of Corporate Law given by the Civil Code, and with persistent discussion about the autonomy of this subject. The crisis of interpretation is based on the need for

¹ Doutora e Mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, bacharel em Direito pela UFMG, professora de Direito Civil e Empresarial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, advogada, sócia do escritório ADA – Ávila Diniz e Associados Sociedade de advogados. E-mail: fernandapaulad@yahoo.com

application of the principles (constitutional and infra) for the implementation of Law.

Keywords: Corporate Law, Crisis, Interpretation.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, estudou-se no Brasil a chamada “Crise do Direito Civil”. De acordo com César Fiúza (2004), uma crise no sentido positivo da palavra, significando superação, mudanças, reconstrução. Tal crise poderia ser resumida em 3 (três) aspectos: a crise das instituições, a crise da sistematização e a crise da interpretação.

A crise das instituições estaria presente no fato de uma série de institutos do Direito Civil, dentre os quais se destacam a propriedade, o contrato e a família, passarem a ser vistos de forma diversa. No que tange à crise da interpretação, assume-se que a interpretação do Direito muda de forma a viabilizar a aplicação mais adequada das normas (aqui englobando as regras e princípios). E, por fim, na crise da sistematização, deixa-se de lado a noção de um sistema fechado de normas, para se entender a existência de um sistema aberto, da interligação entre os diversos ramos do Direito e a noção de microssistemas.

Com o Direito Comercial (ou Empresarial), não é diferente. Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2007, p. 33) é “um direito dinâmico tutelando situações jurídicas derivadas de um sistema econômico que se modifica ao longo da evolução da própria economia”. Nesse sentido, apesar de os doutrinadores não se debruçarem especificamente sobre o tema, pode-se concluir que o Direito Comercial também perpassa uma crise, que vai um pouco adiante do que foi apresentado para o Direito Civil. Haveria, portanto, o desenvolvimento de um “Novo Direito comercial”.

Portanto, o que será demonstrado é o desenvolvimento desse “Novo” Direito Comercial na atualidade, que, além de ser recriado, através da crise das instituições, da sistematização e da interpretação, também perpassa por uma crise relativa ao seu objeto. Vejamos cada uma dessas crises.

2. A CRISE DO OBJETO DO DIREITO COMERCIAL: DA TEORIA SUBJETIVA À TEORIA DO MERCADO

O exercício do comércio, considerado como relações econômicas entre sujeitos, é algo que acompanha a humanidade desde os tempos mais remotos. Inicialmente, a atividade econômica era realizada através do escambo de mercadorias, depois, através da troca de moedas, o que vem se desenvolvendo até os dias de hoje. Todavia, é bastante difícil limitar, com precisão, o momento de formação do Direito Comercial.

Povos antigos tratavam, mesmo que de forma incipiente, da matéria comercial. Pode-se citar o povo Babilônico (com o Código de Hamurabi, por volta de 1694 a.C); os cretenses e os egípcios (nos séculos XVI a XIV a.C); e os gregos (com as leis de Sólon, que consagravam a liberdade e o incentivo ao comércio, nos idos de 621 a.C, bem como o Digesto – que previa o empréstimo marítimo e o seguro) (BORGES, 1971; GONÇALVES NETO, 2007). O Direito romano não possuía um direito especial para o comércio (prevalecia a dicotomia entre o *jus civile* – aplicável aos cidadãos romanos, e o *jus gentium*, voltado para os estrangeiros).

Com a queda do Império Romano, “segue-se uma fase de declínio do comércio do Ocidente, cujo centro econômico, então, se desloca para o Oriente onde se desenvolve o direito bizantino, calcado na obra de Justiniano e com forte influência do costume legal” (GONÇALVES NETO, 2007, p. 40). Verifica-se, nessa fase, que as normas do comércio são baseadas nos costumes, havendo, portanto, grandes diferenças entre os povos.

Em razão do medo causado pelas invasões bárbaras, desenvolve-se o sistema feudal, estruturado na atividade agrícola, de caráter de subsistência. Em virtude da superexploração, muitos servos migraram para as cidades e, com isso, desenvolvem-se os burgos, as feiras e o comércio. A doutrina majoritária considera que aí teria surgido o Direito Comercial.

Neste período, houve o desenvolvimento das corporações de ofício, que eram agrupamentos de indivíduos, que exerciam a mesma atividade, como forma de fortalecimento da profissão e de promoção da cooperação entre seus membros. Desse modo, tem-se que o Direito Comercial da época eram as normas das corporações, costumeiras, aplicáveis somente àqueles que exerciam a atividade. Daí concluir-se que a aplicação do Direito Comercial se dava em função do sujeito que exercia a atividade, razão pela qual se entende pelo predomínio da *teoria subjetiva*.

Mais tarde, o campo de aplicação desse direito foi expandido. O desenvolvimento do comércio justificou a elaboração de compilações desse direito:

Os usos e costumes comerciais, as decisões dos cônsules e os estatutos das corporações foram sendo reunidos, em repositórios, formando compilações de grande autoridade entre os povos da época. Dentre elas, destacaram-se, no comércio terrestre, as *Consuetudines*, de Gênova (1056), o *Constitutum Usus*, de Pisa (1161) e o *Liber Consuetudinum*, de Milão (1216), relativas ao comércio terrestre (sic); no comércio marítimo, os *Rolls d'Oléron* (decisões do consulado ou tribunal da Ilha de Óleron, no Oceano Atlântico, no final do século XII), as Leis de Wisby (decisões tomadas na cidade de Wisby, Ilha de Gotland, no Mar Báltico, posteriores ao século XIV), o Livro do Consulado do Mar (elaborado possivelmente em Barcelona, compilando normas mercantis aplicadas ao comércio do Mar Mediterrâneo e dos mares do Oriente, existentes desde o século IX até o século XIV) e ao *Capitulare Nauticum*, de Verneza (1255).

À universalização do direito que dominou feiras, portos e mercados europeus correspondeu o *Jus Mercatorum* – expressão que identificava esse direito novo, de caráter intercorporativo, costumeiro e internacional, que ultrapassou as corporações, migrou para as cidades, singrou os mares e se tornou o direito comum de todos os comerciantes da Europa Continental. Era o *Jus Mercatorum*, portanto, o direito comercial dessa época; um direito de cunho internacional, que não conhecia fronteiras em sua observância e aplicação (GONÇALVES NETO, 2007, p. 42).

Com o posterior fortalecimento dos Estados Nacionais, os monarcas passaram a editar leis gerais que disciplinavam as relações comerciais. Conseqüentemente, as corporações de ofício perdem forças, e suas normas deixam de ser aplicadas. As normas de Direito Comercial eram as ditadas pelo soberano e deviam ser seguidas.

Contudo, em razão dos constantes desmandos praticados pelos reis absolutistas, foram realizados movimentos de contestação, dentre os quais se destaca a Revolução Francesa. Com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, esses movimentos retiraram os monarcas do poder e promoveram uma verdadeira reforma da sociedade da época.

Um dos pontos de maior relevância, nesse período, foi o chamado movimento de Codificação. A fim de promover a segurança jurídica e evitar nova era de desmandos dos poderosos, foram desenvolvidos os Grandes

Códigos. Ou seja, acreditava-se haver a possibilidade de criação de leis de tal forma completas, capazes de disciplinar todas as relações jurídicas possíveis, que limitariam a atuação dos governantes, que teriam a obrigação de julgar em conformidade com a lei posta.

Como resultado desse processo, foi editado, em 1807, o Código de Comércio da França. Nesse código, havia uma enumeração das atividades consideradas comerciais, ou seja, dos atos de comércio – a atividade, ali incluída, seria regida pelo Código Comercial, a que não estivesse por outra lei. Assim, por estar ligada ao objeto da atividade econômica, tem-se, nesta fase, a *teoria objetiva* do Direito Comercial (também denominada teoria francesa ou teoria dos atos do comércio).

Todavia, com o decorrer do tempo, verificou-se que o critério de enumeração das atividades, tidas como comerciais, se mostraram ineficientes, haja vista que o ser humano é mutável, e, por isso, era comum o surgimento de novas atividades comerciais que ficavam excluídas da enumeração do Código, carecendo de regramento (sobretudo após a segunda fase da Revolução Industrial).

Desse modo, inúmeros juristas debruçaram-se na tarefa de solucionar esse impasse.

Foi o Código Civil italiano de 1942 que resolveu a questão, ao contemplar a teoria da empresa. De acordo com esse Código, em seu art. 2082, seria empresário aquele que exercesse profissionalmente a atividade econômica organizada para a produção e a circulação de bens ou serviços. Isto é, toda atividade que se enquadrasse nos parâmetros acima indicados, seria regida pelo Direito Comercial (que, em razão de tal teoria, passa a ser denominado Direito Empresarial).

Conforme ensinamentos de Paula Forgioni, a teoria da empresa, pelo menos inicialmente, veio atender às necessidades do regime fascista italiano em ascensão, uma vez que permitia ao Estado a interferência na economia, como esclarece a passagem abaixo:

O posicionamento do ente produtivo como pedra angular do sistema jurídico orienta a doutrina fascista: a liberdade econômica é admitida, mas “o complexo da produção é unitário, do ponto de vista nacional, os seus objetivos são unitários e se resumem no bem estar dos indivíduos e no desenvolvimento da potência nacional”. Os interesses da produção são interesses nacionais e a “organização privada

da produção” é função de interesse nacional”, de forma que o empresário “é responsável pelo direcionamento da produção perante o Estado”.

A figura do empresário é primordial. Ele não vem considerado sujeito movido por egoísticos interesses, mas, ao contrário, torna-se o protagonista da matéria, sendo a empresa compreendida através dele. O fascismo prega a organização dos fatores de produção como atividade de interesse nacional, confiando sua direção ao empresário, que deve colocá-la a serviço da nação (FORGIONI, 2009, p. 70-71).

Com a queda do fascismo, surge a necessidade de se extirpar, do conceito de empresa, qualquer interferência do regime totalitário, o que foi realizado através da atividade interpretativa dos estudiosos da matéria. Ademais, a revogação de alguns artigos do Código Civil italiano e da *Carta Del Lavoro*, que continha os princípios basilares do fascismo, vem possibilitar essa nova visão do conceito. “A doutrina esforça-se para “salvar” o conceito de empresa, extirpando-lhe direções ideológicas” (FORGIONI, 2009, p.80).

A obra do italiano Alberto Asquini, *Profili dell'impresa*, publicada em 1943, na *Rivista del Diritto Commerciale*, nesse contexto, assume relevância. De acordo com Asquini, a empresa possuiria vários perfis, assim delimitados e analisados por Fábio Ulhôa Coelho (2008, p. 18-19):

Ele divisa, por conseguinte, quatro perfis na empresa: subjetivo, funcional, patrimonial (ou objetivo) e corporativo. Pelo primeiro, a empresa é vista como empresário, isto é, o exercente de atividade autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco. Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade. Pelo terceiro perfil, corresponde ao patrimônio aziendale ou estabelecimento. E, por fim, pelo perfil corporativo, ela é considerada uma instituição, na medida em que reúne pessoas – empresários e seus empregados – com propósitos comuns.

A visão multifacetária da empresa proposta por Asquini, sem dúvida, recebe apoio entusiasmado de alguma doutrina [...], mas dos quatro perfis delineados apenas o funcional realmente corresponde a um conceito jurídico próprio [...]. Os perfis subjetivo e objetivo não são mais que uma nova denominação para os conhecidos conceitos de sujeito de direito e de estabelecimento comercial. O perfil corporativo, por sua vez, sequer corresponde a algum dado da realidade, pois a idéia de identidade de propósitos a reunir na empresa proletários e capitalistas apenas existe em ideologias populistas de direita, ou totalitárias (como a fascistas, que dominava a Itália na época).

Essa teoria é difundida pelo mundo e passa a ser ponto primordial no estudo da teoria da empresa.

A partir daí, na década de 60, os países europeus, através de tratados e outros documentos passaram a contemplar a liberdade de empresa, através da livre iniciativa e da livre concorrência, fazendo crescer a sua importância econômica. Nesse sentido:

Com o correr do tempo, a idéia de empresa assumiu contornos cada vez mais amplos, passando a incluir a atividade de profissionais liberais, de ordens de profissionais, federações esportivas, sociedades cooperativas, fundações e empresas públicas.

Note-se, contudo, que a definição de “empresa” para fins de subsunção nos arts. 81 e 82 do Tratado CE baseia-se em elementos diversos daqueles tradicionalmente relevantes para o direito comercial. Muitas vezes, o processo de interpretação/aplicação das regras concorrenciais envolve *políticas industriais e competitivas*, na medida em que *isenta* determinada atividade da lógica de mercado, protegendo-a da pressão concorrencial. Em outras palavras, a construção jurídica da empresa no âmbito europeu é informada, sobretudo, *por critérios políticos* (FORGIONI, 2009, p. 87).

Para Paula Forgioni (2009), esse tratamento político da empresa se apresenta como forma de viabilizar as liberdades econômicas, o que passa a marcar o conceito de empresa na atualidade. Desse modo, com base no estudo de Asquini e de Ronald H. Coase (americano, analista da atividade econômica na década de 30), alguns juristas vêm defendendo a aproximação dos conceitos de empresa, sociedade e mercado (SZTAJN, 2004, p. 8).

Assim, para esses autores, o Direito Comercial estaria passando para mais uma fase, a chamada Teoria do Mercado, o que permitiria concluir estar o objeto do Direito Comercial passando por mais uma crise na atualidade².

3. A CRISE DAS INSTITUIÇÕES

O estudo do Direito Comercial atual centra-se em três pilares: o empresário, a empresa e o estabelecimento empresarial. Daí a denominação utilizada por alguns autores de “tríade da empresarialidade”. Tais institutos do

² No Brasil, a evolução do Direito Comercial não se diferencia muito do exposto (com relação ao mundo, de forma geral). Assim, hoje, também estaria o Brasil se aproximando da Teoria do Mercado.

Direito Comercial estão em crise, razão pela qual estão sendo revisitados pela doutrina mais moderna, como será a partir deste ponto exposto.

3.1. A crise da empresa

Desde sua concepção, o conceito de empresa vem atravessando profundas modificações e é isso que se propõe analisar a partir de agora.

Conforme observação de Ana Bárbara Costa Teixeira (2010, p. 50), “embora o conceito de empresa que adotamos hoje tenha começado a se delinear no século XIX, com o advento da dita sociedade industrial”, as origens do conceito remontariam ao século XVI, com a criação, pelos Estados Nacionais, de “companhias” que tinham, por objetivo, a exploração de suas colônias.

A autora ainda esclarece que (2010, p. 50), a sociedade industrial, que floresceu no século XIX, necessitava de maiores investimentos em infraestrutura, e o modelo legal, até então existente (baseado nos atos do comércio), não era capaz de gerar a segurança jurídica necessária para essas grandes aplicações. Como resultado disso, foi possibilitada a criação de entidades (“pessoas jurídicas”), que se constituíram como o “embrião das macroempresas”, possibilitando a potencialização da estruturação da economia em massa, que então emergia”, o que exigiu adaptação do Direito a essa nova realidade.

A partir daí, principalmente na área econômica, começaram a ser desenvolvidas teorias que buscavam explicar a natureza jurídica das “firmas”. À medida que tais teorias passaram a ganhar maior repercussão, sobretudo no final do século XIX e início do século XX, “o conceito de empresa passa também a ser delineado na doutrina jurídica, com a denominada “Teoria da Empresa”, notadamente como desenvolvida na Itália por diversos autores como Carnelutti, Rocco, Vivante e, finalmente, Asquini, sendo positivada no Código Civil Italiano em 1942” (TEIXEIRA, 2010, p.53).

Ao ser contemplada, de forma expressa, pelo ordenamento jurídico italiano, a teoria da empresa passa a ser objeto de estudos e a influenciar diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo – sempre despertando acalorados debates acerca de seu conceito e natureza jurídica.

Primeira teoria de grande destaque, para a qual já foi feita referência em item anterior (sobre a crise do objeto do Direito Comercial), é a elaborada por Alberto Asquini, em 1943. Asquini entende ser a empresa um instituto multifacetário, poliédrico, o que explica da forma que se segue:

O conceito de empresa é um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado. Esta é a razão da falta da definição legislativa: e esta, ao menos em parte, a razão da falta de encontro das diversas opiniões até agora manifestadas na doutrina. Um é o conceito de empresa, como fenômeno econômico; diversas as noções do fenômeno jurídico (ASQUINI, 1996, p. 109-110).

Além da teoria de Asquini, outras também merecem estudo, dentre elas a formulada pelo autor italiano Antonio Brunetti, datada de 1948. Conforme o autor, o conceito de empresa seria meramente econômico, e não jurídico. Além disso, poderia ser destacado seu conceito sociológico. O que interessaria ao direito seria a disciplina do empresário, e não da empresa, diretamente (SIMIONATO, 2009).

Destaca-se, ainda, a “Teoria Jurídica da Empresa” de Waldírio Bulgarelli, publicada em 1985. Em seu trabalho, o mencionado autor considera os diferentes momentos históricos vividos pela Itália, quando da edição do Código de 1942, e do Brasil (naquela época, quando se debatia o anteprojeto), e reconhece o fenômeno da empresa como um fato notório, mas difícil de ser definido. De acordo com o referido autor, o conceito de Empresa pertenceria à teoria econômica, cabendo ao Direito o estudo da “empresarialidade”, que se fixaria em três pilares: o empresário, a atividade econômica organizada e o estabelecimento. Para ele, a atividade econômica seria inerente aos demais conceitos (BULGARELLI, 1985, p. 201).

Ana Bárbara Costa Teixeira (2010) destaca ainda a teoria de Romano Cristiano (desenvolvida entre 1977 e 1995) acerca da empresa; e afirma que essa teoria classifica a empresa como uma “organização”, um ente formado por um conjunto de elementos. Romano Cristiano defendia ainda que a empresa deveria ser dotada de personalidade jurídica própria, e que isso resultaria na limitação da responsabilidade dos sócios como uma fórmula geral. Assim, de

acordo com essa teoria, a empresa deveria ser vista de forma unificada e personalizada.

Para Romano Cristiano (1982), a personificação da empresa seria uma forma de se limitar a responsabilidade dos sócios (o que seria um direito dos empreendedores – e, inclusive, dos empresários unipessoais), e, ao mesmo tempo, uma maneira eficaz de se coibir fraudes. Dessa maneira, a personificação seria uma forma de se proporcionar grandes avanços na matéria.

Outra teoria de relevo, sobretudo nos últimos anos, é aquela que reconhece o caráter dinâmico da empresa defendido por diversos autores, como Rachel Sztajn (2004), Eduardo Goulart Pimenta (2006a), Sérgio Botrel (2009), e outros tantos³.

Esta teoria reconhece que o Código Civil brasileiro, tal como o Código Italiano, não conceitua empresa expressamente, o que faz é conceituar a figura do empresário em seus art. 966, *caput*. Todavia, a doutrina vem acrescentar outros pontos que devem ser considerados ao se analisar o conceito de empresa.

Segundo Eduardo Goulart Pimenta (2006a, p. 53), a empresa sempre foi tradicionalmente estudada em seu sentido estático “(como conjunto organizado de fatores produtivos), constataremos que este organismo econômico é disciplinado juridicamente pela perspectiva dos direitos de propriedade”. Desse modo, como objeto de direito conferido ao empresário, a empresa poderia ser empregada no sentido que mais interessasse a seu proprietário.

Contudo, hoje, tal ideia não pode mais prevalecer. Primeiramente em virtude do princípio da função social da propriedade, que relativizou o exercício desse direito, ao restringir os limites de atuação do proprietário. Ademais, a própria principiologia contratual (já que a empresa também se subordina a esse pilar) também é reestruturada pela função social, boa fé objetiva e pela noção de equilíbrio contratual. Além disso, passa-se a valorizar a função econômica da empresa, ao reconhecer sua importância para o mercado, bem como a necessidade de se buscar sua eficiência.

³ É claro que pequenas diferenças nos entendimentos dos expoentes de tal concepção podem ser notadas, mas de forma geral, pode-se considerá-la a base comum que os une.

Destarte, a empresa passa a ser estudada em seu sentido dinâmico, como “um feixe coordenado de relações jurídicas contratuais estabelecidas pelo empresário com a finalidade de organização dos fatores de produção e circulação dos bens ou serviços por ele produzidos ou distribuídos” (PIMENTA, 2006a, p. 56)⁴.

Desse modo, pode-se dizer que a crise da empresa teria um duplo aspecto: o primeiro, de passar a considerá-la em seu aspecto dinâmico, como um feixe de contratos, em constante mutação; e o segundo, na superação do seu conceito funcional, para considerar a empresa não apenas como uma atividade, mas também como importante figura do mercado, cujo exercício pode ser visto como uma forma de se concretizar os objetivos da Constituição.

3.2. A crise do conceito do empresário

O Código Civil de 2002, ao contemplar a teoria da empresa, substituiu a figura do comerciante (aquele que exercia a mercancia, os atos do comércio), pela figura do empresário. Conforme o Código, sendo a empresa considerada atividade, esta teria que ser exercida por um sujeito. Assim, o “empresário é entendido, juridicamente, como o sujeito de direito que exerce a empresa. São empresários as pessoas naturais ou jurídicas (sociedades) exercentes dessa atividade econômica organizada (FÉRES, 2004, p. 53),⁵ Tal entendimento é inferido por uma simples leitura do art. 966, parágrafo único, do *Codex* Civil.

Importante destacar que tanto a pessoa jurídica empresária como o empresário individual (pessoa natural) estão em crise. Passemos a essa análise.

A crise da pessoa jurídica é tratada com maestria por J. Lamartine Corrêa de Oliveira, em sua obra *A dupla crise da pessoa jurídica* (1979). Apesar de a obra não se referir exclusivamente às pessoas jurídicas empresárias, essa teoria é perfeitamente aplicável a essa espécie.

Para o autor, a crise da pessoa jurídica se desdobra em duas: a crise do sistema e a crise da função.

⁴ Nesse sentido Sérgio Botrel (2009, p. 4) e Rachel Sztajn (2004, p. 32).

⁵ Percebe-se que, no centro do Direito Comercial, está a empresa, que pode ser exercida por pessoa natural ou jurídica. Rachel Sztajn (2004, p. 13) critica essa posição, ao afirmar que os *empresários são propulsores da atividade econômica, são os agentes que organizam a produção*. Portanto, deveriam receber melhor posição.

A crise do sistema consistiria na superação da ideia de que as pessoas jurídicas seriam enumeradas de forma taxativa pelo ordenamento jurídico. Para o autor, existiriam outros agrupamentos de pessoas e/ou de bens que deveriam ser reconhecidos como pessoas jurídicas, apesar de serem tratados pela doutrina clássica como entes despersonalizados⁶. Para chegar a essa conclusão, o autor estuda cada um desses entes e levanta argumentos para considerá-los ou não pessoas⁷.

Nesse sentido, merece destaque o estudo do autor sobre das sociedades irregulares, que seriam aquelas sociedades que não teriam ato constitutivo registrado. Após expor os entendimentos dos diversos autores, Oliveira (1979, p.241) conclui “ser a sociedade irregular verdadeira pessoa jurídica, embora com restrições à sua capacidade de direito”. Para o autor, a sociedade seria sociedade antes ou depois do registro, já que, desde a sua formação, teria patrimônio próprio, obrigações e até direitos. Nesse mesmo sentido, o posicionamento do autor português Jorge Manuel Coutinho de Abreu (2009, p. 151) é relevante: “apesar de não serem pessoas colectivas, tais sociedades têm subjectividade jurídica, têm capacidade de gozo e de exercício suficiente para praticarem actos de comércio (e outros)”.

Esse ponto, precisamente, merece destaque, pois trata do tópico da crise da pessoa jurídica empresária.

Apesar de ser tratada como desprovida de personalidade jurídica pela legislação, há características das sociedades irregulares que merecem estudo. Para tanto, ousa-se discordar do conceito de sociedade irregular, formulado por Lamartine Oliveira. Essas seriam distintas das sociedades de fato (que seriam precisamente as que não teriam registro de ato constitutivo), denominadas de irregulares pelo autor.

As sociedades irregulares, por sua vez, seriam aquelas que tiveram registrados seus atos constitutivos, mas que deixaram de registrar os modificativos, ou então, aquelas que não tiveram autorização para funcionar ou que não obedecem a outras obrigações empresariais determinadas pela lei

⁶ Os entes despersonalizados, tradicionalmente tratados como desprovidos de personalidade jurídica, seriam: a massa falida, o condomínio horizontal, a herança jacente e vacante, o espólio, a sociedade irregular, e, para alguns, a família.

⁷ O cerne da discussão residiria no art. 12 do Código de Processo Civil, que conferiria aos entes despersonalizados a capacidade de ser parte em juízo.

(como a realização de balanço e escrituração). Nesse sentido, a lição de Fran Martins (1999).

Dessa forma, partindo-se de tal concepção, uma inevitável pergunta vem à tona: Se o ordenamento jurídico considera que a personalidade jurídica se inicia com o registro, as sociedades irregulares teriam adquirido essa personalidade – e, uma vez pessoa, como deixar de sê-lo, equiparando-as às sociedades de fato?

Conforme o Código Civil, a personalidade da pessoa natural se encerraria pela morte (art. 6º), e, portanto, analogicamente, para as pessoas jurídicas com a sua extinção (art. 51). Desse modo, apenas a extinção da sociedade, mediante o devido procedimento de dissolução, poderia gerar a perda da personalidade por parte desta. Ademais, as sociedades irregulares poderiam ser regularizadas, com a resolução das pendências que sobre ela recaíssem; assim, não haveria como se falar em perda da personalidade jurídica.

Compartilha dessa ideia Michel Carlos Souza Santos (2010, p. 65):

Quanto ao termo sociedade irregular, acertados os entendimentos de Fran Martins (1977) e Eduardo Goulart Pimenta (2001), no sentido de que a sociedade empresária será irregular quando, mesmo tendo levado o ato constitutivo a registro, pratica ou deixa de praticar, posteriormente, atos que venham gerar alguma irregularidade no tipo societário. A irregularidade da sociedade não lhe retira a personalidade jurídica, adquirida no momento do registro.

A sociedade regular poderá tornar-se irregular e, nesse contexto, poderá estar sujeita ao regramento jurídico próprio das sociedades em comum. Vale dizer, que os sócios terão responsabilidade pessoal por dívidas da pessoa jurídica, em situações e obrigações específicas, no caso de violação de dispositivos legais relativos à constituição e funcionamento, **isso porque, repita-se, a sociedade irregular não perde a sua personalidade jurídica** [...]. (grifo nosso)

Desse modo, entende-se que as sociedades irregulares não seriam desprovidas de personalidade, e, portanto, não poderiam ser enquadradas na categoria de sociedades em comum, como propõe grande parte da doutrina. Realmente, a ela poderá ser aplicada a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios, mas apenas como forma de punição, pelo desrespeito à lei.

Já no que concerne às sociedades de fato, interessante a consideração de Lamartine, cuja opinião seria plenamente aplicável. Essas, apesar de não

registradas, celebram contratos, assumem direitos e obrigações, e, portanto, seriam pessoas jurídicas, com restrições (em razão de desatenderem a exigência legal do registro). Conforme Michel Carlos Rocha Santos (2010, p.57): “Em verdade, com ou sem o arquivamento dos atos, a sociedade pode se constituir a partir da união de interesses e esforços dos sócios e existir no plano fático, tendo em vista que é o ajuste entre os sócios em prol de um objetivo comum que dá início à sociedade”.

Portanto, verifica-se a crise dos conceitos de sociedades de fato e sociedades irregulares, que devem ser revistos, bem como a crise da personificação desses entes, que deve também ser considerada, deixando-se de lado a perspectiva positivista da pessoa jurídica, para alargar seu campo de aplicação.

Enfrentado o primeiro ponto de crise apontado por Lamartine, passemos ao segundo.

De acordo com J. Lamartine Corrêa de Oliveira (1979), estaríamos passando também pela crise da função da pessoa jurídica. Nas palavras do mestre:

Por tudo isso, o problema que vamos tratar neste capítulo é problema comum a todo e qualquer sistema jurídico em que vigore o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e pessoa membro. Pois em todos esses países pode surgir (como de fato tem surgido) o fenômeno da utilização da pessoa jurídica (e de sua subjetividade autônoma, separada) no contexto da busca de finalidades distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico (OLIVEIRA, 1979, p. 262).

Em razão do uso indevido da limitação de responsabilidade, o ordenamento jurídico passa a desenvolver meios de coibir tais abusos, como o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e a doutrina dos atos *ultra vires* (ou seja, dos atos praticados pelo representante da pessoa jurídica fora dos poderes a ele delegados).

A crise da função hoje é uma realidade, haja vista que várias sociedades são constituídas com finalidade de fraude. Contudo, o ordenamento jurídico não pode presumir a fraude e desenvolver instrumentos que, ao invés de combatê-la, podem gerar um desestímulo à atividade empresarial. Um exemplo disso é a vedação contida no art. 977 do Código Civil.

Há ainda um terceiro ponto de crise não analisado por Lamartine Oliveira, mas que merece estudo: a admissibilidade (ou não) de sociedades empresárias unipessoais.

No Direito Brasileiro, não era admitida a criação de uma sociedade formada por apenas um sócio, havendo apenas poucas exceções: a unipessoalidade temporária (ou seja, nas hipóteses em que um dos sócios se retira da sociedade, restando apenas um, esse teria um prazo determinado pela legislação para restaurar a pluralidade de sócios, sob pena de dissolução da sociedade), a subsidiária integral (espécie de sociedade, contemplada na Lei de Sociedades Anônimas, que pode ter como única acionista outra Sociedade, esta última obrigatoriamente formada por mais de um sócio); e para alguns, também as empresas públicas.

Contudo, esse regramento foi modificado pela Lei 12.441/2011 que criou a figura da empresa individual de responsabilidade limitada. A nova Lei alterou o art. 44 do Código Civil, a fim de incluir, entre o rol de pessoas jurídicas, a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Ademais, incluiu o art. 980-A no Código Civil.

A alteração do art. 44 desperta uma discussão acerca da natureza jurídica dessa figura. Pela inclusão no rol de pessoas jurídicas, poder-se-ia entender se tratar de sociedade unipessoal, com a criação de uma pessoa jurídica com patrimônio e responsabilidade próprios. Por outro lado, pela leitura da lei, depreender-se-ia tratar-se de uma modalidade de empresário unipessoal, com limitação de responsabilidade, já que a titularidade do capital social seria da pessoa natural (“A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social”). Contudo, opta-se por uma terceira via, ao considerar a EIRELI uma pessoa jurídica *sui generis*. Isso porque foi a mesma incluída como modalidade autônoma de pessoa jurídica, razão pela qual teria sido propositalmente afastada do modelo de sociedade. Ademais, por ser pessoa jurídica, por força de lei, não pode ser vista como empresário unipessoal.

Conclui-se, portanto, que a pessoa jurídica, como concebida e prevista na legislação brasileira, está em crise. Portanto, torna-se imperioso repensar a função das pessoas jurídicas, bem como proceder à reestruturação do seu conceito, para adequar a essa realidade mundial, e à nova principiologia do Direito Empresarial, como será adiante demonstrado.

Do mesmo modo, o instituto do empresário unipessoal está em crise. A edição da lei 12.441/2011 provoca uma grande mudança do conceito. Se antes se podia diferenciar a figura do empresário individual da sociedade empresária, em razão do número de pessoas e do sistema de responsabilidade, agora essa concepção precisa sofrer mudanças, a exemplo do que vem ocorrendo em outros países.

3.3. A crise do estabelecimento empresarial

O conceito de estabelecimento empresarial foi positivado pela primeira vez, em nosso ordenamento jurídico, pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1142. Anteriormente ao Código, por não haver previsão específica em lei, a elaboração do conceito ficava a cargo da doutrina e da jurisprudência, o que suscitava inúmeras discussões – que tiveram seu encerramento com a previsão expressa. Contudo, o que se percebe é que, hoje, apesar da legislação contemplar a definição do estabelecimento, esta não se dedica aos elementos formadores do estabelecimento comercial (o que não é pacificado na doutrina).

De forma geral, os autores apontam elementos corpóreos (como bens que guarnecem o empreendimento e o imóvel onde se localiza o ponto) e os incorpóreos (ponto, clientela, aviamento, bens de propriedade intelectual, título do estabelecimento, dentre outros).⁸

Resolvida então a questão da definição do termo, bem como dos elementos, continua a pairar a discussão acerca da natureza jurídica deste instituto, bem como de questões relacionadas à extinção do vínculo societário e às inovações ocorridas nas últimas décadas; pontos esses que podem ser vistos como de crise para efeitos do presente estudo.

No que tange à natureza jurídica, destacam-se os questionamentos acerca das teorias que consideram o estabelecimento uma *universalidade de direito*, e outras que o consideram uma *universalidade de fato*.

⁸ A dissonância, basicamente, se encontra na inclusão ou não dos débitos e dos contratos como elementos do estabelecimento.

Contudo, a doutrina mais moderna já apresenta novos contornos para o tema. Por exemplo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2007, p. 569) afirma que o estabelecimento não pode mais ser visto de forma estática, mas, sim, como um feixe de relações, englobando os bens e os direitos a ele relativos. Por isso, ele poderia ser considerado uma universalidade de fato, quando se resumisse a união de bens, mas poderia também ser considerado uma universalidade de direito, englobando situações jurídicas decorrentes do exercício da atividade empresarial.

Desse modo, passa-se a questionar sobre as disposições do Código Civil acerca dos negócios referentes ao estabelecimento empresarial. Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2007, p. 569), ao dispor que o estabelecimento possa ser objeto unitário de negócios jurídicos, o Código Civil de 2002 passa a adotar o entendimento de que este seria uma universalidade de direito⁹.

Percebe-se, portanto, que a tradicional inclusão do estabelecimento como universalidade de fato entra em crise, mais uma vez. Portanto, inicia-se mais uma fase de renovação de concepções relativamente ao estabelecimento, notadamente quanto à sua natureza jurídica.

Outro ponto que deve ser analisado relativamente ao estabelecimento empresarial é a questão da extinção parcial do vínculo societário, e a determinação dos valores a serem recebidos pelos sócios que deixam de participar.

A determinação do valor a ser pago ao sócio deve se realizar através de procedimento judicial de apuração de haveres. A forma de sua realização deverá atender o disposto no art. 1031 do Código Civil.

O grande questionamento, que surge relativamente ao tema, reside na valoração dos elementos intangíveis do estabelecimento, nos casos de resolução parcial. Nesse sentido, há doutrina e decisões divergentes. Alguns defendem que esses elementos devem ser incluídos na avaliação patrimonial, já que o sócio, que estaria se afastando, teria contribuído para a aquisição desse sobrevalor (relativo ao aviamento, clientela, nome empresarial etc.), e os demais sócios continuariam a serem beneficiados pela organização já solidificada. Por outro lado, há autores que defendem que não, uma vez que

⁹ No mesmo sentido, opina Thomaz Henrique Junqueira de Andrade Pereira (2008, p. 223).

esses elementos do estabelecimento seriam intangíveis, insuscetíveis de apropriação em separado, e decorrentes da própria atividade empresarial.

Há de se ressaltar que o entendimento majoritário da jurisprudência é de que os elementos intangíveis devam ser incluídos. Contudo, Olavo Zago Chinaglia (2008) discorda de tal opinião, por considerar que os alimentos intangíveis só teriam valor se agregados ao estabelecimento, e não em relação ao sócio. O mencionado autor questiona o fato de que, nas hipóteses em que a sociedade é totalmente extinta, não são levados em conta, no processo de liquidação, os seus bens intangíveis na apuração de haveres dos sócios, e, em razão disso, se pergunta por que deveria ocorrer nos casos de dissolução parcial.

O autor defende que a possibilidade ou não de contabilização desses elementos intangíveis deveriam ser atrelados à modalidade de afastamento do sócio da sociedade. Para ele, o pagamento de tais valores teria natureza jurídica de indenização por “lucros cessantes”. Assim, por exemplo, um sócio excluído por justa causa, não teria direito ao recebimento deste valor, enquanto um sócio que exercesse seu direito de retirada teria.

Tal opinião se mostra um tanto quanto controversa. Nesse sentido, para efeitos desta pesquisa, entende-se que não se pode responsabilizar os sócios pessoalmente pelos lucros que o sócio que se retira deixa de auferir. Também não se entende plausível considerar-se o pagamento de valores relativos ao patrimônio intangível como indenização por lucros cessantes.

Realmente, percebe-se aqui mais um ponto de crise. Caberá à doutrina e jurisprudência elaborar melhor a questão, a fim de que sejam determinados os critérios para estabelecimento dos valores devidos a título de restituição ao sócio.

Por fim, ressalte-se que no ordenamento jurídico brasileiro é discutida, atualmente, a existência de nova modalidade de estabelecimento empresarial: o estabelecimento virtual.

Segundo Fábio Ulhôa Coelho (2009, p. 34), o que difere o estabelecimento virtual do físico seria a forma de acesso da clientela: “se o acesso é feito pelo deslocamento deles no espaço até o imóvel em que se encontra instalada a empresa, o estabelecimento é físico; se acessado por via de transmissão eletrônica de dados, é virtual”.

Para Wayne Domingos Perón, o estabelecimento virtual corresponderia “à virtualização do próprio instrumento, da ferramenta que revela a empresa no espaço cibernético. Preserva-se, aqui, o outro prédio, local, ou endereço físico, que pode servir somente como domicílio legalmente designado; ou, ainda, também exercer funções acessórias [...]” (PERÓN, 2009, p. 75). Para a autora, a manutenção de um espaço físico para atividades meio, não descaracterizaria a *virtualidade* do estabelecimento. Ademais, a manutenção do espaço físico seria uma faculdade, já que este nem sempre seria necessário ao exercício da empresa. Desse modo, o estabelecimento virtual seria apenas mais um estabelecimento do empresário, como nova loja, uma filial, que teria organização autônoma (PERÓN, 2009, p. 77-78). Dessa maneira, esse estabelecimento virtual poderia ser objeto de “trespasse” separadamente, sem a necessidade de alienação da sua estrutura material e acessória.

Contudo, o que se verifica é que inúmeros autores se manifestam contra a existência do estabelecimento virtual, por entenderem que o *web site* não seria nada mais que um dos elementos do estabelecimento empresarial tradicional. Desse modo, um negócio jurídico que tenha como objeto o *web site*, seria um ato de disposição de um dos elementos imateriais que comporiam o estabelecimento clássico¹⁰.

Ademais, para aqueles que consideram que o estabelecimento empresarial é único (ou seja, que mesmo havendo mais de uma filial, não se haveria de falar em pluralidade de estabelecimentos) tal concepção não poderia ser adotada, uma vez que, havendo a necessidade de se possuir uma base concreta (mesmo que apenas para a manutenção de um servidor), não haveria como se conceber uma existência puramente virtual.

Percebe-se, portanto, a necessidade de continuidade do estudo do tema, para que essa nova realidade seja adequada ao Direito. De qualquer forma, a construção desse novo conceito pode ser vista como um ponto de mudança em seu tratamento clássico, razão pela qual se afirma constituir um foco de crise do estabelecimento empresarial.

4. A CRISE DA SISTEMATIZAÇÃO

¹⁰ Contestando a existência desse estabelecimento virtual, valem as lições de Marcelo Andrade Féres (2007) e de Gladston Mamede (2004).

O Código Comercial brasileiro foi promulgado em 1850, conforme já visto em item anterior. Esse diploma junto com seus Regulamentos objetivava a regência do Direito Comercial de forma completa.

O Direito Civil só recebeu seu tratamento tempos depois, já que o primeiro Código Civil brasileiro só foi promulgado em 1916.

Por isso, por longo tempo, no Brasil, tinha-se a ideia de um Código Comercial que era o centro do sistema do direito Comercial e o Código Civil, centro do Direito Civil.

O surgimento de leis esparsas não alterou essa unidade, mas fez nascerem os microssistemas, que gravitavam ao redor de seus eixos centrais, cada um em sua área de atuação.

Contudo, essa sistematização sofre uma reviravolta. A partir do século XIX, começa-se a discutir a possibilidade de unificação do Direito Privado, que, no Brasil, se tornou mais forte em virtude da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Ao se estudar o movimento de unificação, pergunta-se se esta realmente ocorreu no Direito brasileiro, e se, ao mesmo tempo, foi preservada a autonomia do Direito Empresarial no Brasil. Verifica-se que tais questionamentos encontram respostas díspares na doutrina, desde os tempos mais remotos do Direito Comercial.

Seguramente, pode-se afirmar pela crise da sistematização, uma vez que o Código Comercial em grande parte foi revogado, deixando de ser considerado o ponto central do ordenamento comercial. Por outro lado, a sistematização do Direito de Empresa no Código Civil não tem o condão de esgotar as matérias do Direito Comercial, haja vista que estas continuam previstas, em sua maioria, em leis esparsas (a exemplo das matérias de falência, títulos de crédito, contratos empresariais, propriedade intelectual e sociedades anônimas).

Desse modo, conforme os ensinamentos de João Eunápio Borges (1971), a união das matérias, de forma geral, seria uma unificação meramente formal, mantendo-se a autonomia substancial, didática e científica do Direito Comercial. Portanto, apesar da intensa discussão sobre a matéria, sobretudo após a égide do Código Civil, não há que se falar da perda da autonomia do Direito Comercial, mas apenas de uma crise em sua sistematização, uma vez que hoje ele se encontra disciplinado de forma esparsa na legislação.

Cabe ressaltar que hoje a discussão volta à tona em razão do Projeto de Novo Código Comercial, em andamento perante a Câmara dos Deputados (Projeto de Lei 1572/2011). Assim, há que se destacar que tal ponto de crise continua latente, merecendo detido estudo.

5. CRISE DA INTERPRETAÇÃO

A crise da interpretação (objeto do presente estudo) se funda na necessidade de aplicação dos princípios (constitucionais e infraconstitucionais) para a concretização do Direito. Assim, deve ser entendida como o desenvolvimento de novas formas de interpretação, o que culminou na superação do jusnaturalismo e do positivismo, e em uma série de reflexões acerca do direito, sua aplicação e sua função social. Desenvolveu-se o chamado pós-positivismo, definido como um movimento que propõe uma nova hermenêutica constitucional, baseada nos conceitos de princípios, regras e valores. Assim, tais elementos passam a ser primordiais para a interpretação do direito, conferindo-lhes o status de normas jurídicas.

No que se refere ao Direito Comercial, a fim de permitir a integração das normas e a realidade, verifica-se que os princípios mudam o olhar acerca deste ramo do Direito, o que será analisado a seguir.

Da análise do texto constitucional, podemos extrair vários princípios aplicáveis às atividades empresárias. Buscar-se-á, de forma bastante sucinta, analisar alguns destes princípios, e demonstrar a sua aplicabilidade ao Direito Empresarial moderno. Passemos ao seu estudo.

5.1. A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é tema muito comentado atualmente, unindo-se todos os autores em coro, a fim de viabilizar a sua proteção. Ela pode ser definida como a superioridade do homem sobre as demais coisas do universo, ou seja, é a prevalência das pessoas sobre os objetos. Assim, ela decorre da personalidade, e qualquer ser humano, independentemente de suas condições pessoais, viria a se tornar objeto de proteção da dignidade.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira (2005), a dignidade seria simultaneamente um valor e um princípio. Seria um valor por constituir a

expressão da opção da sociedade contemporânea em colocar o homem no vértice do ordenamento jurídico, ou seja, a concepção personalista defende a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana. Seria também um princípio, já que seria o *norte hermenêutico de todo o Direito*, ou seja, um elemento essencial para atuação de intérpretes e aplicadores do Direito, uma vez que todos os institutos jurídicos, com base em tal princípio, deveriam ser relidos, de forma a se valorizar a pessoa humana. Assim, de acordo com a supracitada autora, seria *norma-fonte inesgotável de direitos e garantias fundamentais*. Ademais, poderia ser vista como fundamento da República Brasileira, em razão do compromisso positivado no art. 1º, III da Constituição. A dignidade deve ser buscada concretamente, mediante a análise das situações reais.

Mas a questão central desse tópico é: Como a dignidade da pessoa humana se relaciona ao exercício da atividade empresarial?

Primeiramente, ao exercer sua atividade, o empresário (seja sociedade empresária ou empresário unipessoal, ou até a EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) deve resguardar a dignidade de seus funcionários e das pessoas que com ele se relacionam (fornecedores e consumidores, por exemplo). Assim, a atividade empresarial deve ser exercida em conformidade com a legislação trabalhista, proporcionando aos funcionários um ambiente de trabalho adequado.

No que concerne aos consumidores, da mesma forma, podem ser sua dignidade assegurada pelo respeito às normas consumeristas em geral. E, por fim, os fornecedores devem ser respeitados, sem que haja concorrência desleal, ou algum outro tipo de conduta lesiva.

Por outro lado, deve ser também observada a dignidade do empresário. Por exemplo, o empresário unipessoal, que possui responsabilidade ilimitada pelas dívidas oriundas da atividade empresarial, deve ter assegurada a impenhorabilidade do bem de família, para a proteção do *mínimo existencial*. Além disso, tal impenhorabilidade poderia ser estendida ao imóvel utilizado para o exercício da atividade econômica, bem como o instrumental necessário para tanto, vez que essenciais para a o sustento da família e ao exercício profissional, com base nos arts. 620 e 649, V, do Código de Processo Civil¹¹.

¹¹ Esse entendimento já foi contemplado, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa seguinte: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL

Conclui-se, dessa maneira, que a impenhorabilidade pode beneficiar o empresário unipessoal, como forma de resguardar sua dignidade, desde que comprovada a necessidade do bem para o exercício da atividade.

Seguindo o mesmo raciocínio, tal proteção poderia também ser estendida à sociedade empresária¹². Contudo, tal entendimento não se encontra pacificado, já que a preocupação com a dignidade do empresário ou dos sócios de sociedade empresária ainda é incipiente. Nesse sentido, necessária uma reconstrução de ideias, a fim de adequar os institutos jurídicos a fim de garantir a sua proteção, como seres humanos.

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. **3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.** [...] Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável [...] (REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) (grifos nossos)". No caso, apesar de a penhora ter sido permitida, verifica-se que houve uma discussão acerca de sua possibilidade, com vistas à proteção do bem de família, bem como aquele utilizado para o exercício da atividade empresarial.

¹² Nesse sentido: "Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Bem de família. Impenhorabilidade. Imóvel de propriedade de sociedade comercial familiar. Residência do casal. (...) É impenhorável a residência do casal, ainda que de propriedade de sociedade comercial, da qual os cônjuges são sócios exclusivos. - Recurso Especial provido na parte em que conhecido. (REsp 356.077/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2002, DJ 14/10/2002, p. 226)". Em conformidade com a decisão acima, entende-se que o imóvel e os bens indispensáveis para a sociedade e para os sócios que a compõem, para sua atividade ou como retratado no caso, para moradia dos sócios, também devem ser tidos como impenhoráveis – não para resguardar a dignidade da sociedade empresária (que é pessoa jurídica, e a quem não caberia tal atributo), mas para proteger a dignidade dos sócios, pessoas humanas que são.

5.2. A ordem econômica e os princípios gerais da atividade econômica

Dispõe o art. 170 da Constituição Federal que, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”.

Este artigo enumera os princípios da ordem econômica, imprescindíveis ao exercício da atividade empresarial – a começar pela valorização do trabalho humano e pela livre iniciativa (também previstos como fundamentos da República, no art. 1º da CF).

O primeiro princípio, *o da valorização do trabalho humano*, revela que o trabalho deve ser colocado em primeiro lugar na atividade produtiva. Dessa forma, a busca pela justiça social deve visar à valorização do trabalhador – e também do empreendedor, que cumprem a legislação e respeitam a dignidade da pessoa humana.

Segundo José Afonso da Silva (2005b, p. 793), o *princípio da livre iniciativa* envolveria a liberdade de indústria e comércio (produção e circulação) – ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Para o referido autor, uma vez inseridos no conceito de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social, este princípio deve estar limitado à “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”. Nesse sentido, a atividade econômica privada somente poderia se realizar com vistas à garantia de existência digna, sem constituir-se “com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário” (SILVAb, 2005, p. 793-794).

O *princípio da soberania estatal*, dentro da ordem econômica, vem contemplar a possibilidade da intervenção do Estado nas relações econômicas, quando se fizer necessário – sem, contudo, ferir os demais direitos garantidos pela Constituição. Ademais, refere-se à soberania econômica no contexto das relações internacionais. Percebe-se, portanto, que esse princípio teria dois alcances: o interno e o externo.

Destaquem-se ainda o *princípio da proteção à propriedade privada e o da função social da propriedade*. Segundo os ensinamentos de Eros Roberto

Grau (2004), a propriedade pode ser vista de duas formas distintas pelo texto constitucional: como um direito individual, no art. 5º, incisos XII e XIII, para a qual não se aplicaria a função social; e como um direito social, pelo art. 170, quando se constitui um direito voltado para determinado fim, serviço ou função (GRAU, 2004, p. 216). Percebe-se, portanto, que esse primeiro aspecto, individual, seria protegido pelo princípio da propriedade privada, enquanto o segundo, pela função social.

O *princípio da proteção à propriedade privada*, como direito individual, garante aos seus titulares o direito de usar, fruir, dispor e reivindicar seus bens, sem que haja ingerência do Estado ou de qualquer pessoa, uma vez que se obedeça aos limites da lei. Por outro lado, o *princípio da função social*¹³, ao mesmo tempo em que limita o exercício do direito de propriedade (acepção negativa), exige a prática de determinados atos em benefício de outrem (acepção positiva)¹⁴. Desse modo, o princípio da função social relativiza o exercício da propriedade privada, que não pode mais se dar de forma absoluta, sem limites, como se considerava no período do Estado Liberal. O empresário, por exemplo, deve constituir um patrimônio mínimo para o exercício de sua atividade empresarial, e tal como os *não-empresários*, deve conferir aos seus bens uma função social – dando a eles uma destinação, conforme a legislação.

O *princípio da livre concorrência*, conforme Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008, p. 926):

[...] relaciona-se à exigência de que a ordem econômica assegure a todos uma existência digna. Isso porque, em um ambiente no qual impere a dominação dos mercados pelo abuso de poder econômico, teremos lucros arbitrários e concentração de renda. Além disso, a economia tende a ser menos eficiente, reduzindo de forma global a própria produção absoluta de riqueza. Todas essas distorções são incompatíveis com o objetivo de "assegurar a todos

¹³ Além do art. 170, III, da Constituição, o princípio da função social está também previsto no art. 5º, inciso XXIII, que dispõe: *a propriedade atenderá a sua função social* (colocação que lhe rendeu o *status* de cláusula pétrea); mas também nos arts. 173, §1º, I, 182, §2º e 186, ao tratar da propriedade urbana e rural, e nos arts. 184 e 185 (que tratam de desapropriação). Ademais, o Código Civil de 2002 também prevê explicitamente a função social da propriedade, no art. 1228, §1º, e implicitamente em outros tantos.

¹⁴ As acepções da função social, tal como postas acima, são estudadas por Eros Roberto Grau (2004).

existência digna, conforme os ditames da justiça social" (art. 170, caput).

O exercício da atividade econômica deve ser pautado ainda no *princípio da defesa do consumidor*. A proteção ao consumidor está também prevista no art. 5º, XXXII da Constituição Federal, ou seja, é um direito fundamental. Portanto, deve ser respeitado por todos, e, sobretudo, pelo empresário no exercício de sua atividade.

Ademais, deve ser atendido o *princípio da defesa do meio ambiente*, o que, consoante o inciso VI do art. 170, pode ser feito, "inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação". Tal dispositivo deve ser lido concomitantemente com o art. 225, do mesmo diploma legal, que determina que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Pela análise dos dispositivos, percebe-se que a atividade empresarial deve ser exercida de forma sustentável, ou seja, com respeito ao meio ambiente. Contudo, tem-se que essa proteção não pode criar um óbice ao desenvolvimento da atividade empresarial, que deve ser fomentada pelo Estado.

Dispõe ainda o art. 170 sobre os *princípios da redução das desigualdades regionais e sociais e o da busca do pleno emprego*. O primeiro princípio estaria previsto como um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, III), e deve ser visto não apenas como tendo por objetivo a simples erradicação da pobreza, mas sim "que as atividades econômicas, como um todo, devem propiciar não só a eliminação da pobreza, mas também uma distribuição eqüitativa da riqueza produzida" (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 931). O segundo seria uma forma de se buscar a valorização do trabalho humano, conforme previsão do *caput* do art. 170 – além de constituir uma diretriz econômica para as fases de recessão.

Ressalte-se ainda o inciso IX do art. 170, que prevê o *princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte* constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Esta diretriz visa assegurar o fortalecimento desses empresários no mercado, como forma

de garantir sua maior participação. É notório que as empresas de pequeno porte, hoje, no Brasil, são responsáveis por grande parte dos empregos e pela geração de impostos, razão pela qual possuem uma relevante função social. Por isso, lhe são asseguradas tratamento tributário diferenciado, bem como trabalhista e em outras áreas (a exemplo do que dispõe a Lei Complementar n. 123/2006).

Por fim, destaque-se o parágrafo único do art. 170, *in verbis*: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. Esse dispositivo objetiva “em resumo, (que) o Estado não pode decidir quais e quantos agentes privados atuarão em cada setor da economia, ou quanto produzirão ou venderão; isso seria planificação, típica dos regimes socialistas, incompatível com a livre iniciativa e seu corolário, a liberdade de empresa” (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 933).

Entendidos os princípios da ordem econômica aplicáveis ao Direito Empresarial, passemos ao estudo da função social da empresa.

5.3. Os princípios da função social da empresa e da função econômica da empresa

O surgimento da ideia de função social do Direito coincide com o momento em que a autonomia da vontade, até então ilimitada, passou a ser relativizada. O alcance indiscriminado da autonomia traz a necessidade de seu balizamento, com vistas a atingir o interesse social e o respeito às normas jurídicas.

A função social no Direito Privado faz com que os seus principais institutos deixam de ser vistos como absolutos, para atenderem um objetivo maior, já que seus efeitos atingiriam não só as partes, mas toda a coletividade.

Como dito acima, a ideia de função social reestrutura o entendimento dos contratos, da propriedade com a família e, especificamente, com a empresa (o que se buscará analisar daqui por diante).

Segundo Fábio Konder Comparato, no artigo intitulado *A reforma da empresa* (1985), a empresa é uma instituição social, que, por sua influência, dinamismo, poder e transformação, serve como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea. Dela dependeria a maior parte da

população ativa do país; é dela que provém a maior parte dos bens e serviços consumidos pelo povo; é dela que o Estado retira a maior parte de sua receita fiscal. Ademais, em torno dela, gravitariam vários agentes econômicos não assalariados, como investidores, fornecedores e prestadores de serviços.

Desse modo, a função social seria, ao mesmo tempo, um poder-dever, por exigir o respeito às limitações impostas por lei, e um dever, puramente, que deve ser atendido (COMPARATO, 1996).

A função social teria duas áreas de incidência (endógena e exógena) e as exemplifica: a) caráter endógeno (relaciona-se às questões internas da empresa): relações trabalhistas no âmbito da empresa (obediência à legislação trabalhista, à Constituição Federal e a existência de um ambiente salutar de trabalho), a relação dos sócios com o administrador, do controlador em relação aos minoritários (o que se veria principalmente nos casos em que governança corporativa é adotada); b) caráter exógeno (refere-se às relações externas): divide-se em 3 grupos de interesse distintos, quais sejam, dos concorrentes (vedação ao abuso de poder econômico, estimulando-se a competitividade), dos consumidores (dever de não causar dano – abstenção e deveres positivos anexos de boa-fé objetiva, de informação, de proteção e lealdade) e do meio ambiente (BARTHOLO; GAMA, 2007).

A função social da empresa alcançou, através de dispositivos constitucionais e do Código Civil de 2002 o *status* de princípio jurídico. O princípio da função social da empresa está cada vez mais presente em nosso ordenamento jurídico. Além de norma de interpretação, vem sendo inserida, na legislação de forma expressa o que vai ser demonstrado nesse item do trabalho.

A primeira norma a contemplar a função social, no que concerne ao Direito Empresarial, foi a Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) – portanto, antes mesmo que a previsão constitucional e do Código Civil.

Desse modo, pode-se verificar que a preocupação com a função social da empresa não é tão recente como apregoado por parte da doutrina, já que, desde a década de 70, já tem sido contemplada na legislação.

Além disso, há de se destacar os arts. 47 e 75 da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005) e o Estatuto das Micro e Pequenas Empresas (Lei Complementar n. 123/2006), que também contemplam tal princípio.

Assim, uma vez compreendido o princípio jurídico da função social, passemos ao estudo da função econômica da empresa.

Muito se fala hoje sobre a função social da empresa, mas pouco sobre sua função econômica.

A Constituição da República, em seu art. 170, arrola os princípios da ordem econômica, como a livre iniciativa e o livre trabalho, mas, contudo, não expressa diretamente a função econômica da empresa. Assim, o que se pretende demonstrar é que esta constitui um princípio do Direito Empresarial contemporâneo, que deve ser utilizado como baliza na aplicação desse ramo.

Jorge Manuel Coutinho de Abreu (1999) destaca que a ligação entre o Direito e a Economia é inevitável, haja vista que, apesar de serem independentes entre si, ambas as áreas são reciprocamente importantes, umas para as outras, para a interpretação de institutos, fatos e situações.

Apesar de, no Brasil, a análise econômica dos institutos jurídicos ser uma preocupação recente, como bem ressalta Guiomar Theresinha Estrella Faria (1994, p. 33), “não é nova a aplicação da teoria econômica ao direito; nova, no seu entendimento é a multiplicidade de problemas jurídicos a que hoje se aplica a teoria econômica”.

No que se refere ao Direito Empresarial, o estudo da *função da empresa* limita-se ao seu aspecto social. Todavia, o que se verifica que as funções da empresa não se resumem à função social. Nesse sentido, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (2011), com base no estudo de Diogo García-Marzá, demonstra *as funções da empresa*:

Assim, segundo endossado por García-Marzá, o que se conhece genericamente como “Responsabilidade Social Empresarial” compõe-se de quatro diferentes categorias de funções que a sociedade espera ver exercidas pelo empresário: (i) responsabilidade econômica: a empresa deve procurar maximizar as receitas e minimizar seus custos, por meio da prática do “preço justo”, que lhe permita ser competitiva e, ao mesmo tempo, fazer frente aos diferentes interesses econômicos que se movem a seu redor, como salários e outros benefícios a colaboradores e adequada relação qualidade-preço de seus produtos ou serviços; (ii) responsabilidade legal, também conhecida como “conformidade legal” (“compliance”): o sistema jurídico positiva normas oponíveis à empresa enquanto organização jurídica, sob os mais diversos aspectos, desde a regulação do mercado até o estabelecimento de obrigações próprias do empresário. Por trás de tais normas, prevalece o valor de

justiça nas relações privadas, refletido em regras que tutelam direitos e oferecem a segurança necessária para a devida exequibilidade de contratos. Na hipótese do empresário discordar do conteúdo normativo de certa lei, deve, como qualquer cidadão, cumprir o comando legal e procurar modificá-la segundo os trâmites políticos estabelecidos em um Estado Democrático de Direito, colaborando no aprimoramento do sistema jurídico empresarial; (iii) responsabilidade ética: abrange as expectativas e obrigações não previstas em lei, mas cujo cumprimento visa atender a determinados “centros” de interesse. São exigências sociais e ecológicas que inclusive não ostentam caráter suficientemente objetivo. Como exemplo, o respeito ao bem estar da pessoa humana; (iv) responsabilidade voluntária ou filantrópica: diferentemente dos demais níveis, não se tratam de condutas exigíveis, mas sim desejáveis; a sociedade civil espera que o empresário seja colaborador das causas caritativas e no trabalho voluntário para a comunidade, com programas de suporte para o desenvolvimento local e regional, como a introdução de programas voltados ao combate do abuso de drogas e do álcool. No entanto, não se poderia considerar amoral o empresário que não perfaça tais práticas. São elementos que configuram a chamada “cidadania corporativa”.

Contudo, o que se percebe é que a doutrina, normalmente, inclui dentro da função social a função econômica. Alexandre Bueno Cateb (2011) inclusive critica a expressão legal, por entender que a interpretação desse conceito não é dada pela lei, o que faz com que, muitas vezes, seja entendida de forma equivocada. E complementa:

Defendemos que a “função social” equivale a dizer que uma determinada companhia¹⁵ se propõe ao exercício de determinada atividade, de forma lícita e eficaz, gerando empregos e tributos, produzindo riquezas e satisfazendo o interesse de seus acionistas. Enfim, atendendo às necessidades do mercado e da sociedade. Assim fazendo, a companhia cumpre sua função quando produz, industrializa ou revende as mercadorias ou presta os serviços propostos em seu estatuto. Além disso, a companhia deve garantir que a realização de sua atividade deverá vir acompanhada de negócios lícitos, nos quais serão gerados tributos devidos em função da atividade econômica desempenhada. Para que a atividade possa se desenvolver, é necessário que também seja exercida de forma a gerar trabalhos e empregos. Por fim, o exercício de todas essas atividades deverá ser feito de forma a maximizar os ganhos e lucros da sociedade e, por

¹⁵ Apesar de o autor se referir especificamente às companhias (Sociedades Anônimas), entende-se que a passagem é perfeitamente aplicável às empresas, em geral.

consequência, dos acionistas. Essa é a função social da companhia (CATEB, 2011).

Percebe-se, outrossim, que, ao determinar que a constituição e a continuidade da empresa pode vir a gerar empregos, impostos, contratos, e fortalecer o mercado, os doutrinadores não fazem uma análise apenas social, mas também uma análise econômica da empresa. Ressalte-se, nesse contexto, a observação de Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (2011): “a função dos institutos jurídicos é dotada, por definição, de caráter dinâmico, de modo que seus contornos variam conforme a evolução dos interesses que se relacionam com a situação concreta em que se encontra dado instituto”.

Assim, apesar da função econômica da empresa não ser um princípio expresso, como a função social o é, esse deve ser entendido como um norte interpretativo, que é contemplado pela legislação esparsa (*v.g.* Lei nº 11.101/2005), de forma clara, e implicitamente no texto constitucional. Nesse sentido, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (2011):

Por conseguinte, por função sócio-econômica pode-se entender como a adequação do exercício da empresa ao valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, C.F.), sem que disso resulte qualquer prejuízo à eficiência econômica, pressuposto para sua continuidade no âmbito das relações patrimoniais privadas. Em suma, consiste na busca ética do lucro, à vista de princípios constitucionais (art. 1º, IV, c/c art. 170, C.F.) e deveres de conduta que se projetam na comunhão de *stakeholders*.

Por tudo que foi exposto, a função econômica deve ser considerada um princípio do Direito Empresarial, e ser considerada uma de suas bases, quando de sua aplicação.

5.4. Os princípios aplicáveis à atividade empresária previstos na legislação esparsa

Existem princípios que, embora não previstos no texto Constitucional, por força da legislação que os contemplam, devem ser aplicados à atividade empresária. Dentre esses, podemos destacar o princípio da boa-fé, previsto no Código Civil, e o princípio da preservação da empresa, previsto na Lei de

Falências e Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005) e também pela Constituição¹⁶.

O princípio da boa-fé objetiva, que deve pautar todas as relações no Direito Privado, foi positivado pelo Código Civil de 2002. Conforme lembra Humberto Theodoro Júnior (2004), tal princípio, juntamente aos da autonomia privada, da função social do contrato e do equilíbrio econômico, passam a constituir a principiologia dos contratos, em substituição à principiologia clássica, construída sob a égide do Estado Liberal, fundada na autonomia da vontade, na obrigatoriedade do contrato e na relativização de seus efeitos.

Claro é que o alcance da boa-fé vai muito além dos contratos. Esse deve ser aplicado em toda relação privada. Como bem afirma a doutrina, a boa-fé objetiva (que é o dever dos contratantes guardarem, tanto na conclusão, execução e até após o cumprimento do contrato o dever de probidade, lealdade para com o outro), trata-se de verdadeiro dever acessório¹⁷, que deve ser observado por aqueles que concluem determinado ato ou negócio jurídico.

No que se refere ao Direito Empresarial, este princípio se mostra perfeitamente aplicável. Os empresários, bem como as pessoas que com eles contratam, devem se preocupar em pautar seus negócios da forma mais correta possível, sempre com respeito ao direito do próximo.

Como decorrência do princípio da boa-fé, a Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), ao tratar dos deveres dos administradores, determina que estes devem observar o dever de diligência (art. 153), o dever de lealdade (art. 155), o dever de informação (art. 157). Veja-se que, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil, a boa-fé já era uma preocupação no direito empresarial.

Por fim, insta ressaltar o princípio da preservação da empresa. Como já dito em tópico anterior, este pode ser visto como uma derivação do princípio da função social da empresa. Em virtude da importância da atividade empresarial, urge a promoção de sua continuidade, como forma de garantir o bem-estar social.

¹⁶ Para Emerson dos Santos Varella (2011), o princípio da preservação da empresa seria um princípio constitucional não escrito.

¹⁷ Segundo Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 17-18) há outros deveres acessórios que podem ser citados, independentemente de constarem em quaisquer contratos, quais sejam, o dever de informação, segurança, confiança, dentre outros.

A legislação esparsa e o Código Civil disciplinam a preservação da empresa, de formas distintas.

Primeiramente, é imprescindível destacar o art. 47 da Lei 11.101/2005, já citado, que dispõe que a recuperação de empresas deve ter como finalidade a manutenção desta, como forma de se garantir empregos e salvaguardar interesse de credores.

Mas há outras disposições que merecem destaque, sobretudo as previstas no Código Civil. Como primeiro exemplo, temos o art. 974 do Código Civil, que determina a possibilidade da continuidade da empresa no caso de incapacidade superveniente do empresário unipessoal. O art. 1028 dispõe que, em caso de morte de um sócio, que suas cotas sejam liquidadas, continuando a empresa com os demais, ressalvadas as exceções previstas no texto legal. Há ainda a previsão da unipessoalidade temporária (permitindo-se o exercício da empresa enquanto essa não é suprida). Ressalte-se, por fim, a figura do direito de recesso, permitindo ao sócio a sua retirada da sociedade, e a continuidade da empresa com relação aos demais (art. 1077, Código Civil).

Pelo que se observa, não obstante estarem contemplados em legislação infraconstitucional, os princípios da boa-fé e da preservação da empresa são bastante relevantes ao Direito Empresarial, pelo que seu estudo não pode ser dispensado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa em epígrafe visou demonstrar a ocorrência da crise do Direito Empresarial, compreendida como um processo de intensa reestruturação, fundado em quatro bases: a crise do objeto, a crise das instituições, a crise da sistematização e a crise da interpretação.

Por todo o exposto, tem-se como inegável a crise enfrentada por esse ramo do Direito, que deve ser estudado com esse novo olhar, para que o mesmo esteja sempre passo a passo com a evolução social. Desse modo, em diversas situações, torna-se possível questionar-se normas obsoletas e interpretações defasadas, garantindo a efetividade desse ramo do Direito.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. Vol. I, 7.ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da empresarialidade: as empresas no direito*. Coimbra: Almedina, 1999.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. Traduzido por Fábio Konder Comparato do artigo “Profili dell’impresa”, publicado em 1943 na *Rivista del Diritto Commerciale*, v. 41, I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. n. 104, out.-dez. de 1996, p. 109-126.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BARTHOLO, Bruno Paiva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função Social da Empresa. In GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coordenador). *Função Social no Direito Civil*. Atlas: São Paulo, 2007, p. 90-115.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- BOTREL, Sérgio. *Direito Societário Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.
- BULGARELLI, Waldírio. *A teoria jurídica da empresa*. São Paulo: RT, 1985.
- BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- CATEB, Alexandre Bueno. *Análise econômica da lei de sociedades anônimas*. Disponível em: <http://www.amde.org.br/papers/00001.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2011.
- CHINAGLIA, Olavo Zago. *Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário*. 2008. 169f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: contratos e recuperação de empresas*. Vol. III. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: Direito de Empresa*. Vol. I. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, abr./maio/jun. 1985, v. 290, p.p. 9-20.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 732, outubro de 1996, p.p. 38-46.

CRISTIANO, Romano. *Personificação da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003b.

FARIA, Guiomar Theresinha Estrella. *Interpretação econômica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

FÉRES, Marcelo Andrade. Empresa e empresário: Do Código Civil Italiano ao Novo Código Civil brasileiro. In RODRIGUES, Frederico Viana (coordenador). *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento Empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIUZA, César. Crise e interpretação no Direito Civil: da escola de Exegese às Teorias da Argumentação. In FIUZA, César; FREIRE, Maria de Fátima de Sá; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 23-60.

FORGIONI, Paula Andréa. *A evolução do Direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. *Função sócio-econômica da empresa em recuperação judicial*. Disponível em: <<http://www.moreiramenezes.com.br/wp/wp-content/uploads/2014/12/RSDE-n%C2%BA-1-Fun%C3%A7%C3%A3o-socioeconomica.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2011.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

PERON, Waine Domingos. *Estabelecimento empresarial no espaço cibernético*. 2009. 152f. Dissertação (Mestrado em função social do Direito) – FADISP - Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, Economia e relações patrimoniais privadas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Ano 43, n. 170, p. 159-163, abr./jun. 2006b.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova lei de Falências*. São Paulo: IOB Thomsom, 2006a.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Michel Carlos Rocha. *A sociedade empresária em comum: uma análise na perspectiva dos direitos da personalidade*. 2010. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005b.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de Direito Societário*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SZTAJN, Rachel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no código civil brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 11, p. 192-202, fev. 2006.

SZTAJN, Rachel. *Teoria da empresa*. São Paulo: Atlas, 2004.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. 272f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VARELLA, Emerson dos Santos. *Preservação da empresa: princípio constitucional não escrito*. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/emerson-dos-santos-varella.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2011.

Data de Submissão: 08/04/2018

Data de Aprovação: 12/05/2018