

Uma disciplina à procura de um nome

Osmar Brina Corrêa-Lima*

Cidade/Estado: Belo Horizonte/MG

E-mail: brina@obcl.com.br

Recebido: 20/10/2013

Aprovado: 18/11/2013

O saudoso filósofo Arthur Versiani Veloso, catedrático de Filosofia da UFMG, em momentos de descontração, costumava “brincar” com os seus alunos, dizendo que “a filosofia é a ciência com a qual ou sem a qual o mundo fica tal e qual”¹. Mas, como ela entra na casa sem ser convidada, que se preste brevíssima e despreziosa homenagem à visitante intrusa, porque “o homem que não tem umas tintas de filosofia caminha pela vida afora preso a preconceitos derivados do senso comum, das crenças habituais de sua época e do seu país, e das convicções que cresceram no seu espírito sem a cooperação ou o consentimento de uma razão deliberada”². A homenagem à visitante intrusa deve ser breve, porque, como já afirmara Wittgenstein, “a filosofia não deve, de modo algum, tocar no uso efetivo da linguagem; em último caso pode apenas descrevê-lo; pois também não pode fundamentá-lo; a filosofia deixa tudo como está”.

Platão (427 - 347 a.C) inaugura a construção teoria do conhecimento. Define este como crença verdadeira e justificada. Seu discípulo Aristóteles (384 – 322 a.C) divide o conhecimento em três setores: o científico, o prático e o técnico. E esses três enfoques influem nas várias concepções, conceitos e definições do Direito.

Todos falamos do direito. A torto e a direito. Do mais sábio ao mais ignorante, todos temos uma noção do seu significado. O simples vocábulo “direito” evoca e nomeia múltiplas concepções, percepções, conceituações e definições. O nome “direito” costuma designar

* Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da UFMG. Professor do Programa de Pós-graduação, Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos. Atualmente é árbitro - Câmara de Arbitragem de Minas Gerais.

¹ Em contrapartida, poder-se-ia objetar com o célebre pensamento de Eric Fried: “quem quer que o mundo permaneça tal e qual não quer que ele permaneça” (ou perdure)...

² RUSSELL, Bertrand. *Os Problemas da Filosofia*. Oxford University Press, 1912, Cap. XV (O Valor da Filosofia).

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	P.361-378	2013
---	-----------	-------	-----------	------

fenômenos muitos diversos. Até mesmo a forma de redigi-lo, com letras maiúsculas ou minúsculas, em caixa-alta ou caixa-baixa, em negrito ou não, a um tempo, revela e esconde muitos conceitos e preconceitos diferentes. Uns confundem o direito com a lei; outros os distinguem. Uns confundem-no com a justiça; outros os diferenciam. Em nome do direito, muitas guerras abalaram a humanidade, muitos armistícios se celebraram, muitos morreram e muitos sofreram merecida ou imerecida condenação. Ora o direito revela-se como arte (*ars boni et aequi* – arte do bom e do justo, como definido pelo jurista romano Celsus); ora confunde-se ou identifica-se com a lei; ora nos acena como Ciência.

Descartes (1596 – 1650 d.C), pensando no vetor científico do conhecimento, preocupa-se com o método a utilizar-se para o desenvolvimento do pensamento científico³. Contudo, o uso do método cartesiano por pessoas pouco afeitas à teoria do conhecimento gerou um efeito dificilmente previsto e certamente não pretendido pelo seu criador: a Ciência fragmentou-se em ciências estanques, extremamente especializadas e literalmente isoladas umas das outras. Esse efeito torna necessária cuidadosa releitura da obra de Descartes, buscando reencontrar nela o seu espírito e a sua verdadeira intenção. Mas isso escapa aos singelos objetivos deste artigo.

A fragmentação do conhecimento científico presta serviço à Didática. Mas, na prática, corre o risco de gerar algumas distorções perigosas. O especialista num determinado ramo da Medicina pode cometer erros nefastos e irreversíveis se não contar com uma boa formação em Clínica Médica. O especialista numa determinada área jurídica também poderá cometer erros nefastos e irreversíveis, se não provido de boa formação em Teoria Geral do Direito. Não se concebe bom penalista ou tributarista sem conhecimento seguro e sério de Teoria Geral do Direito. Nem se concebe bom cardiologista ou pneumologista sem sólida formação em Clínica Médica.

Influências políticas, sociológicas, econômicas e psicológicas acabaram contaminando e provocando deslizamentos de conceitos, afastando ainda mais o conceito de Ciência da sua concepção filosófica original.

Na academia, as várias ciências subdividem-se em outras, que costumam receber o nome mais modesto de *disciplina*. E mais, cada disciplina reparte-se em grupos com nomes que indicam o seu conteúdo ou, simplesmente, não o esclarecem.

³ *Discours de la Méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences.*

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	P.362-378	2013
---	-----------	-------	-----------	------

A preocupação com a terminologia e a nomenclatura das disciplinas parece secundária. Mas não chega a caracterizar-se como questão de lana-caprina. Afinal, *nomen dat esse rei*⁴. O nome da disciplina funciona como rótulo. Seria, no mínimo, útil que ele identificasse o seu conteúdo para facilitar a vida dos estudantes, estudiosos e pesquisadores, bem como a intercomunicação entre eles. Numa Faculdade de Medicina, por exemplo, as disciplinas Cardiologia e Pneumologia indicam com precisão o seu objeto específico de estudo.

Na abordagem científica do Direito, essa indicação exata torna-se mais difícil, porque as disciplinas jurídicas lidam com valores, princípios, idéias abstratas e relações interpessoais; na sua seara, com maior razão, “a busca da precisão destrói a certeza”⁵. As disciplinas jurídicas não lidam com algo que, além de observado direta e indiretamente, pode ser tocado e manipulado, como o coração e o pulmão.

Na abordagem científica do Direito, não é essencial, mas apenas conveniente, que a nomenclatura das várias áreas de conhecimento jurídico exploradas e os nomes das disciplinas em que se divide o currículo indiquem, da maneira mais apropriada possível, o seu objeto de estudo.

Neste ponto, sugere-se breve reflexão sobre a expressão “Direito Penal”, que, no Brasil, dá nome a uma disciplina obrigatória nas grades curriculares das Faculdades de Direito. Nessa expressão, apenas o substantivo “Direito” poderia nomear uma ciência. O adjetivo “Penal” limita-se a indicar um objeto específico de investigação e identificar o conteúdo de determinada disciplina. A expressão “Direito Penal” designa, pois, uma disciplina que, em grades curriculares, costuma se subdividir de maneira inteiramente livre e aleatória; por exemplo: Direito Penal I, II, III...; ou Direito Penal Societário, Direito Penal Tributário, Direito Penal...; ou ainda: Crimes contra a Honra; Crimes contra os Costumes; Penas Alternativas.... Note-se que o próprio nome atribuído a determinada *disciplina* também é escolhido de maneira livre e aleatória e pode revelar preferências, convicções e até preconceitos e idiosincrasias pessoais de quem o escolheu: Direito Penal, Direito Criminal, Direito Punitivo...

⁴ O nome dá ser à coisa. O nome dá vida, vivifica, dá vida, representa ou apresenta a coisa.

⁵ RUSSELL, Bertrand. *Fundamentos da Filosofia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 7-20 (Dúvidas Filosóficas).

Nos países vinculados ao sistema romano-germânico do Direito, as Universidades tendem a adotar nomes mais genéricos para as disciplinas ofertadas. Já nos países ligados ao sistema anglo-americano, a tendência aponta para a adoção de nomes mais específicos. Comparem-se, a propósito, estes excertos, pinçados das grades curriculares das Faculdades de Direito da UFMG e da *Yale University*:

UFMG ⁶	Yale ⁷
<ul style="list-style-type: none"> • Direito Administrativo (I, II e III) • Direito Administrativo da Função Pública • Direito Civil (I, II, III, IV, V e VI) • Direito Comercial (I, II e III) • Direito Constitucional (I e II) • Direito do Trabalho (I e II) • Direito Econômico (I e II) • Direito Eleitoral • Direito Financeiro (I e II) • Direito Penal (I, II, III e IV) • Direito Processual Civil (I, II e III) • Direito Processual Penal (I e II) • Direito Tributário (I e II) • Teoria da Constituição • Teoria Geral do Direito Privado I e II • Teoria Geral do Estado (I e II) • Teoria Geral do Processo • Tópicos de Direito Administrativo • Tópicos de Direito Tributário • Tópicos de Teoria do Estado 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>[The] First Amendment</i> • <i>Business Organizations</i> • <i>Contracts I</i> • <i>Convicting the Innocent</i> • <i>Corporate Governance</i> • <i>Criminal Law and Administration</i> • <i>Democratic Constitutionalism</i> • <i>Employment Law</i> • <i>Federal Courts</i> • <i>Health Law and Regulation</i> • <i>Information Privacy Law</i> • <i>Military Justice</i> • <i>Problems in Evidence</i> • <i>Procedure I</i> • <i>Professional Responsibility and the Legal Profession</i> • <i>Research Methods in International Law</i> • <i>Securities Regulation</i> • <i>Supreme Court Advocacy</i> • <i>Torts I</i>

Esse quadro comparativo reflete diferenças culturais e sociológicas. Não deveria implicar nenhum juízo de valores. Vale aqui a advertência de Ortega y Gasset: “busque-se no estrangeiro informação, mas não modelo”⁸. Ou, como diz velho ditado da sabedoria popular, *cada terra com seu uso, cada roca com seu fuso*.⁹

⁶ In: <http://www.direito.ufmg.br/faculdade.htm>, sítio consultado em 4/9/2007.

⁷ In: <http://www.yale.edu/bulletin/html/law/course.html>, sítio consultado no dia 4/9/2007.

⁸ ORTEGA Y GASSET. *Misión de la Universidad*. Madrid: Revista de Occidente, 1960, p. 9 (*Búsquese en el extranjero información, pero no modelo*).

⁹ Nos Estados Unidos, Adam Winkler, professor da Faculdade de Direito da Universidade da Califórnia em Los Angeles, num balanço da controvérsia doutrinária sobre a governança corporativa ou boa gestão administrativa, instaurada naquele país, apresenta a expressão Direito dos Negócios (*Law of Business*). No contexto do seu trabalho,

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	P.364-378	2013
---	-----------	-------	-----------	------

Como se percebe, a escolha do nome de uma disciplina não é necessariamente científica, racional ou sequer lógica. Nessa escolha, não raro, costumam prevalecer a tradição e, até mesmo, preferências pessoais. Contudo, nada impede que, em homenagem à Filosofia, se aplique o conceito de pertinência da Lógica Matemática para essa atribuição de nome.

Nos países de tradição romano germânica, as dicotomias Direito Público/Direito Privado e Direito Civil/Direito Comercial tornaram-se notáveis e notórias. O mesmo não ocorre nos países de tradição anglo-americana. Nestes, visualiza-se o Direito como conjunto unitário, e aqueles lindes permanecem esmaecidos, o que, certamente, contribui para uma visão holística do Direito.

O Código Civil brasileiro de 2002, na esteira do *Codice Civile* italiano de 1942, procurou mitigar a dicotomia do Direito Privado. Derrogou o velho Código Comercial de 1850. Na Parte Especial, no Livro I, deu tratamento unitário ao Direito das Obrigações e, no Título VIII do Livro I, tratou dos *Títulos de Crédito*, sem afastar a aplicação das Leis Uniformes de Genebra. Ainda na Parte Especial, abriu um Livro Novo (Livro II), intitulado *Do Direito de Empresa*. Contudo, limitou-se a tratar do *Empresário*, da *Sociedade*, do *Estabelecimento* e de alguns *Institutos Complementares*. No Título III do Livro II, ao tratar da *Sociedade Personificada*, dispõe, no art. 1.089, que “a sociedade anônima se rege por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código”. O Código Civil deixou fora de seu texto vastíssima gama de matérias relacionadas com a atividade negocial do empresário, que são tratadas em leis esparsas ou desafiam a elaboração destas.

Não se encontra, no Código Civil brasileiro de 2002, nenhuma referência ao *comerciante*, à *sociedade comercial*, ou à *atividade comercial*, a não ser no seu art. 2.037, que dispõe: *Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis*. Nele, encontram-se referências à *atividade*

o Direito dos Negócios (*Law of Business*) abrangeria um plexo de normas sobre governança corporativa ou boa gestão administrativa contidas na legislação sobre a sociedade anônima (*corporate law*), mas também em outras legislações esparsas, como a trabalhista, a tributária, a previdenciária, a de defesa do consumidor, a de defesa do meio ambiente, a de defesa da concorrência, e outras. (WRINKLER, Adam. *Corporate Law or the Law of Business? :Stakeholders and corporate governance at the end of history*. In: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=805505; sítio consultado em 1º/09/2008).

negocial (art. 628) à *atividade econômica* (artigos 966, 981), à *atividade do empresário* (artigos 967, 971, 972, 973, 975, 982, 984, 1.156, 1.194) e à *atividade da empresa* (artigo 1.178), mas não à atividade comercial.

O mesmo não ocorre no *Codice Civile* italiano de 1942. No seu *Libro Quinto (Del Lavoro)*, ele emprega reiteradamente as expressões *commercio*, *commercianti* e *attività commerciale*. E o que parece mais significativo: refere-se, expressamente, às empresas comerciais (*imprese commerciali*) e às outras empresas sujeitas a registro (*altre imprese soggette a registrazioni*). Por isso, e por força da tradição, o nome *Diritto Commerciale* continua privilegiado na Itália. Afinal, como já observara Holmes, “a vida do Direito não tem sido lógica; tem sido experiência”¹⁰. Na Itália, sob o nome genérico *Diritto Commerciale*, desdobram-se várias disciplinas: *diritto dell’ impresa* (também chamado *diritto industriale*), *diritto falimentare*, *diritto societario*, *diritto finanziario*, *diritto dei contratti*, *titoli di credito*, *diritto agrario*, *diritto delle assicurazioni*, e *diritto bancario*.

Que não passe despercebida, neste ponto, esta constatação: No *Codice Civile* italiano de 1942, as referências expressas às empresas comerciais (*imprese commerciali*) e à atividade comercial (*attività commerciale*) lembram e evocam, como contrapontos, os conceitos de sociedades civis e atividade civil. No Código Civil brasileiro de 2002, a proscrição dessas expressões e o disposto no seu art. 2.037 evocam, como contrapontos, os conceitos de sociedades e atividade não-empresariais.

No Brasil, o Grupo de Trabalho MEC-OAB da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação, criado pelas Portarias nº 3.381/2004 e 484/2005, arrola, entre as disciplinas obrigatórias nos Cursos de Direito, no Eixo de Formação Profissional, a disciplina *Direito Empresarial*. E as Faculdades de Direito brasileiras vêm recebendo orientação para alterar o nome da disciplina *Direito Comercial* para *Direito Empresarial*¹¹.

Parece óbvio que a Ciência, certamente, deve influir na elaboração das leis pelo Congresso Nacional; e mais: a lei não deveria caminhar na contramão da Ciência, e nem poderia ferir o princípio constitucional da autonomia universitária. Também parece óbvio que estudos de

¹⁰ *The life of law has not been logic, it has been experience.*

¹¹ In: <http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/nova/grupodetrabalhomecoab.pdf>, sítio consultado em 5/9/2007.

Grupos de Trabalho e Portarias de órgãos administrativos não possuem força de lei. Portanto, a escolha dos nomes das disciplinas oferecidas pelas Universidades brasileiras permanece livre. E, como já mencionado, essa escolha não é necessariamente científica, racional ou sequer lógica; nessa escolha, não raro, costumam prevalecer a tradição ou preferências pessoais.

Entre nós, o nome *Direito Comercial* tornou-se tradicional. Todos sabemos que ele não é epistemologicamente correto¹² e não atende àquele conceito de pertinência consagrado pela Lógica Matemática. Mas todos sabemos o que ele nomeia.

Ao que tudo indica, o Grupo de Trabalho MEC-OAB, ao preconizar a adoção do nome *Direito Empresarial*, em vez de *Direito Comercial*, privilegiou o pensamento científico, em detrimento da subserviência à tradição; prestou maior homenagem à teoria do conhecimento que à história; e, com isso, mostrou-se mais sintonizado com o próprio espírito do Código Civil de 2002, que é eminentemente “principiológico”.

A palavra “empresa” não é um neologismo. Ela vem sendo usada em língua portuguesa, com frequência crescente, desde o Século XV¹³.

Em 1943, em artigo clássico da literatura jurídica, o jurista italiano Alberto Asquini já contribuíra significativamente para a compreensão do conceito jurídico de empresa. Segundo ele, “a empresa é um fenômeno econômico unitário, que se apresenta, no entanto, no mundo do direito, fragmentado, encarado sob aspectos diversos em relação aos elementos que nele concorrem, não cabendo, por isso, num esquema jurídico único”. E, “de acordo com o prisma sob o qual o fenômeno econômico da empresa é focalizado, diferentes são os perfis sujeitos à disciplina imprimida pelo Direito”. Assim é que – acrescenta –, “o conceito econômico de empresa é encarado, no plano jurídico, ao menos, sob quatro ângulos diversos: Subjetivo, como empresário, Objetivo, como patrimônio, Funcional, como atividade, e Corporativo, como instituição”¹⁴.

¹² Neste trabalho, o autor não se preocupa com a precisão dos conceitos filosóficos. De qualquer forma, observe-se que a palavra “epistemologia costuma empregar-se num sentido mais amplo (*lato sensu*), como sinônimo de teoria do conhecimento, ou num sentido mais estrito (*stricto sensu*), como filosofia das ciências ou estudo filosófico dos problemas subjacentes enfrentados pelas ciências.

¹³ O dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 1.0 indica o Século XV, ao registrar a datação da palavra “empresa” nesse idioma.

¹⁴ ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Rivista Del Diritto Commerciale, 1943, v. 41, I:

Aliás, a palavra “comércio” também já viveu o seu ciclo de dúvidas e incertezas. Na década de 50, dois professores mineiros constataram isso e demonstraram, de forma irretorquível que o nome Direito Comercial jamais conseguiu traduzir com a desejável precisão o objeto da disciplina por ele nomeada.

João Eunápio Borges com a sua costumeira objetividade e clareza, após esmiuçar todos os significados da palavra “comércio”, escreveu o seguinte tópico na primeira edição do seu *Direito Comercial Terrestre* e o manteve em todas as edições subsequentes: “CONTEÚDO E OBJETO DO DIREITO COMERCIAL - “Dada a noção econômica do comércio, não se terá, com ela somente, determinado o conteúdo moderno, o objeto do Direito Comercial. Porque o conceito jurídico da matéria de comércio - conjunto de relações disciplinadas pelo direito comercial - não coincide com o conceito econômico de comércio. Aliás, mostra-o a história do direito mercantil, em nenhum momento de sua evolução se verificou tal coincidência. E hoje, sobretudo, o campo de aplicação do direito comercial ampliou-se desmesuradamente, abrangendo área muito mais extensa do que a delimitada pelo conceito econômico de comércio. O objeto, o conteúdo do direito comercial - e o veremos mais amplamente no estudo da matéria de comércio - constitui problema de direito positivo, variando com as diversas legislações. É assim que nosso direito mantém ainda fora do âmbito do direito comercial a compra e venda de imóveis para ulterior revenda, isto é, as operações especulativas sobre imóveis, já incorporadas por legislações mais modernas ao direito comercial. A ampliação quantitativa e qualitativa do direito comercial, submetendo à sua disciplina um número sempre crescente de relações, justifica a afirmação de VIVANTE: do berço ao túmulo, desde o batismo aos funerais, é o direito comercial que governa quase todos os nossos atos”. Precisamente por isso, João Eunápio Borges preferiu apresentar uma definição positivista de Direito Comercial: “Para o nosso direito positivo, modificando ligeiramente a definição proposta por Carvalho de Mendonça, e tornando mais explícita a de Rocco, diremos que o direito comercial é o complexo de normas jurídicas que regulam as relações derivadas das indústrias e atividades que a lei considera mercantis, assim como os direitos e as obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem”¹⁵.

¹⁵ BORGES, João Eunápio. Curso de Direito Comercial Terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1991 (5ª ed., 4ª tiragem), p. 12/13 e 14.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	P.368-378	2013
---	-----------	-------	-----------	------

Também na década de 50, Ruy de Souza, excelente didata e refinado *schollar*, defendeu com brilho a sua tese intitulada *O Direito das Empresas – Atualização do Direito Comercial*¹⁶.

Note-se que João Eunápio Borges e Ruy de Souza publicaram as suas obras depois do *Codice Civile* italiano de 1942 e antes da Lei das Sociedades por Ações de 1976 e do Código Civil brasileiro de 2002.

O *Codice Civile* italiano de 1942 despertou a atenção dos juristas brasileiros e influenciou significativamente na longa gestação do Código Civil brasileiro de 2002. Nesse alongado período intercorrente, assoma no Brasil a preocupação com o interesse social e a função social dos institutos jurídicos. Duas manifestações merecem especial destaque: 1ª) a Lei das Sociedades por Ações, de 1976, incorpora em seu bojo a preocupação com o interesse social e com a função social¹⁷; 2ª) a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dispõe, expressamente: que a propriedade atenderá a sua função social¹⁸; que a Ordem Econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social¹⁹; e que a Ordem Social tem como objetivo o bem estar e a justiça sociais²⁰. Essas manifestações passaram a influir em trabalhos doutrinários sobre o conceito de empresa; certamente, influíram na redação final do Código Civil brasileiro de 2002, que se refere, expressamente, à função social do contrato²¹; e continuaram influenciando em leis ordinárias posteriores: o artigo 47 da Lei de Recuperações e Falência do

¹⁶ SOUZA, Ruy de. *O Direito das Empresas – Atualização do Direito Comercial*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959.

¹⁷ **Lei nº 6.404, de 1976: Art. 116.** [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua **função social**, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a **comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. Art. 154.** O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as **exigências do bem público** e da **função social da empresa**.

¹⁸ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL: TÍTULO II: Dos Direitos e Garantias Fundamentais: CAPÍTULO I: Dos direitos e deveres individuais e coletivos: Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] **XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...].**

¹⁹ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL: TÍTULO VII: Da Ordem Econômica e Financeira: CAPÍTULO I: Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica: Art. 170.** A **ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios: [...].

²⁰ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL: TÍTULO VII: Da Ordem Social: CAPÍTULO I: Disposição Geral: Art. 193.** A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

²¹ **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002: Art. 421.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da **função social do contrato**.

Empresário e da Sociedade Empresária, de 2005, por exemplo, refere-se expressamente à função social da empresa²².

Com a entrada em vigor do Código Civil Brasileiro de 2002, incrementou-se a busca da definição jurídica do conceito de empresa no Brasil. Essa busca continua ligada às noções de interesse e de função social, mas encontrou um fator complicador.

O Código Civil Brasileiro de 2002, tal como o Italiano de 1942, não definiu a empresa. Limitou-se a traduzir, no seu art. 969²³, o art. 2.082 do *Codice Civile* italiano de 1942²⁴. Muitos juristas brasileiros passaram a tentar inferir a definição de empresa a partir da definição de empresário constante do art. 969 do Código Civil brasileiro de 2002 (“**Art. 969.** Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”). Nesse trabalho de inferência, alguns destacam e enfatizam o elemento econômico (atividade econômica); outros, o elemento organizacional (atividade organizada). Esse destaque e essa ênfase têm a sua utilidade, mas dificilmente poderão contribuir significativamente para a definição jurídica de empresa.

Em 2003, Alfredo Lamy Filho, um dos autores intelectuais da Lei nº 6.404/1976, apresenta conceitos sugeridos por J. L. Bulhões Pedreira e Michel Despax, e deles destaca dois aspectos que lhe parecem básicos: “o primeiro é a existência de um grupo social hierarquizado (a célula social), sob o comando do empresário, que assume os riscos do empreendimento; e o segundo é que a empresa produz bens para o mercado”²⁵.

Em 2004, outro mineiro, Washington Peluso Albino de Souza, Professor Emérito e ex-Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da UFMG, apresenta significativa contribuição, importante sob vários aspectos, para a compreensão do conceito jurídico de

²² Lei nº 11,101, de 2005: Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária: **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.

²³ CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002: **Art. 969.** Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

²⁴ *CODICE CIVILE ITALIANO DE 1942*: Art. 2.082. [...] *È imprenditore [...] chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi* [...].

²⁵ LAMY FILHO, Alfredo. *A empresa – formação e evolução – responsabilidade social*. In: Novos Estudos de Direito Comercial em Homenagem a Celso Barbi Filho. Rio: Forense, 2003. Coordenador: Theophilo de Azeredo Santos. p. 4.

empresa. Com essa contribuição, revela o seu espírito jovem e, empregando o seu sólido conhecimento de Economia, deixa transparecer de maneira sutil a sua familiaridade com a Teoria do Conhecimento. O mérito desse trabalho revela-se no título, no corpo e na conclusão. No título, porque não promete resposta, mas instiga pesquisa. No corpo, porque, nele, com o seu proverbial raciocínio dialético, sintetiza as várias abordagens do conceito de empresa, supera a artificial dicotomia Direito Público/Direito Privado, aproxima o Direito da Economia, e demonstra preocupação com a função e o interesse sociais. Na conclusão, porque, inspirado na maiêutica socrática, termina com uma questão: “No ponto atual em que se encontra o Direito Brasileiro, com o passo titubeante do Novo Código Civil, mas, especialmente, com a clara separação entre empresa e empresário na hipótese de ser transformado em lei o projeto da nova Lei de Falências, tal como no original: O desafio está resolvido? Ou, pelo contrário, ainda persiste?”²⁶.

Note-se que a aproximação entre o velho Direito Comercial e a Economia ocorreu, precisamente, na fronteira entre o Direito Público e o Direito Privado, com o surgimento da disciplina Direito Econômico, inaugurada, no Brasil, pelo Prof. Washington Peluso Albino de Souza.

Ainda em 2004, Frederico Viana Rodrigues, em trabalho intitulado *Autonomia do Direito de Empresa no Novo Código Civil*, registra que, com a passagem do sistema dos atos de comércio para a teoria da empresa, o Direito Comercial se manteve como direito especial dos negócios econômicos. E acrescenta: “Houve, é lógico, um alargamento de seu objeto, acarretando, inclusive, a alteração de sua nomenclatura, doravante denominado Direito de Empresa”, tratando o novo nome como “nova veste do Direito Comercial”. Para Frederico Viana Rodrigues, o nome Direito de Empresa é a “nova veste do Direito Comercial”²⁷.

Em 2007, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, no Capítulo introdutório do seu excelente livro *Direito de Empresa*, reconhece que “o decurso do tempo veio aos poucos aconselhando a adoção da tese que considera a empresa o referencial do sistema”; afirma que “a empresa é mais compreensiva e adequada para apontar o norte que enfeixa as normas do direito especial voltado para regular as

²⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Conceito de Empresa: um desafio que persiste?* In: O Sino do Samuel – Jornal da Faculdade de Direito da UFMG, Ano VIII, nº 73, janeiro/fevereiro de 2004, p. 6/7.

²⁷ RODRIGUES, Frederico Viana. *Autonomia do Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Coordenador: Frederico Viana Rodrigues. p. 33.

relações jurídicas intersubjetivas envolvendo a atuação do agente econômico, em suas diversas manifestações, e os destinatários de sua atividade”, e que “a idéia de empresa, como organização dos fatores de produção predisposta ao exercício da atividade econômica de produção ou circulação de bens ou de serviços, apesar das críticas e resistências, passou a servir como núcleo identificador desse conjunto de regras destinadas a normatizar a atuação dos agentes econômicos no mercado, definir seus peculiares direitos e obrigações, destacar o dinamismo do fenômeno de produção e circulação de riquezas de forma organizada, da estrutura a tanto necessária e dos efeitos que dessa atuação podem resultar para os demais profissionais do mercado e para os destinatários de suas atividades profissionais; e acrescenta: “A empresa passa a ser, dentre os outros já considerados, o principal referencial para a identificação das pessoas, bens e relações jurídicas que se submetem ao regime jurídico especial de que cuida o direito comercial - ou, por outra, o direito de empresa ou empresarial. Para boa parte da doutrina, a empresa seria mais que isso; seria o próprio divisor de águas a separar o regime jurídico comum do especial e nela, portanto, estaria a essência do direito comercial dos dias atuais”²⁸.

Ainda em 2007, Moema Augusta Soares de Castro, Professora Associada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, publica livro didático e o intitula modestamente de *Manual de Direito Empresarial*. Nele, começa por abordar a nomenclatura da disciplina, e esclarece: “A nomenclatura da disciplina passou por processo evolutivo, embora ainda haja controvérsia relativa a essa alteração. A ampliação da área de abrangência das regras jurídicas que constituem o fundamento do direito comercial compõe a base legal que sustenta o desenvolvimento da atividade mercantil. Não se trata de um direito novo, mas de novas formas para melhor amparar esse crescimento”. E prossegue, invocando Fran Martins, em obra atualizada por Jorge Lobo: *O chamado direito das empresas, quando se refere às empresas comerciais, é o mesmo direito comercial, só que renovado, atual e erigido por norma legal, in casu, o Código Civil de 2002*²⁹.

Nos Estados Unidos, onde as dicotomias Direito Público/Direito Privado e Direito Civil/Direito Comercial permanecem esmaecidas, como já mencionado, a influência da Escola Sociológica do Direito e a metodologia de ensino geralmente adotada nas Faculdades de Direito

²⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. São Paulo, Editora dos Tribunais: 2007, p. 47/51, *passim*.

²⁹ CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Manual de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1/2.

favorecem a abordagem interdisciplinar, multidisciplinar e transdisciplinar dos fenômenos jurídicos estudados. Assim, por exemplo, nos estudos do Direito de Família, nota-se a preocupação com aspectos sociológicos e psicológicos; e, no estudo das *Corporations*, a preocupação com aspectos sociológicos, contábeis, econômicos, e outros. Naquele país, cujo ordenamento jurídico influenciou sobremaneira na nossa legislação sobre a sociedade anônima e os mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários, a aproximação do Direito com a Economia destaca-se de maneira especial com a publicação da primeira edição do livro *Análise Econômica do Direito*, de Richard Posner, em 1972³⁰.

É certo que a obra de Posner criou uma escola de pensamento em Chicago, e que essa linha de pensamento provocou o surgimento de uma outra escola, crítica, liderada por juristas de Harvard, que contrapõe à preocupação com a eficiência e a eficácia o cuidado com o interesse social e a função social. Não se comportaria nos estreitos limites deste artigo uma exposição mais detalhada e mais precisa desta matéria. Os estudos dessas duas correntes de pensamento encontraram eco em várias Universidades européias e outras, e também aqui no Brasil, gerando muitas publicações importantes.

De qualquer forma, parece válido afirmar que, no Brasil, à luz do que consta da Carta da República, da Lei das Sociedades por Ações e do próprio Código Civil, a exata hermenêutica da expressão *atividade econômica organizada*, expressamente referida como elemento integrante da definição de empresário no artigo 966 do Código Civil brasileiro de 2002³¹, passa pelas seguintes reflexões:

1. A preocupação com a eficiência e a eficácia deve ser comum a todas as ações humanas, particularmente importante na atividade negocial.
2. No sistema brasileiro, a preocupação com a eficiência e a eficácia dos institutos jurídicos não pode isolar-se e desligar-se de um cuidado com a sua função social e com o interesse social; e isso se mostra particularmente importante na hermenêutica e na aplicação do Direito Societário e do Direito Falimentar.

³⁰ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Boston & Toronto. Little, Brown and Company, 1972.

³¹ CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002: Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente **atividade econômica organizada** para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

3. No Direito Societário, particularmente, somente a atividade econômica devidamente estruturada e organizada pode conciliar harmoniosamente, com eficiência e eficácia, o objetivo mais ambicioso do cumprimento da função social e da satisfação do interesse social - de um lado – e os objetivos menos ambiciosos, mas não menos importantes, do crescimento, do desenvolvimento e do lucro da sociedade empresária – de outro; neste tópico, emprega-se a idéia de atividade econômica estruturada como aquela que: a) se desenvolve com a adoção de um dos tipos formais previstos na legislação, em contraposição àquela desenvolvida num mercado informal; e b) se inspira em princípios consagrados pela Economia e pela Administração de Empresas, com a adoção de planejamentos, de cronogramas realistas e de fluxogramas, estudados numa disciplina denominada O&M (Organização e Métodos).

No ponto em que se encontra o Direito Brasileiro, e mesmo após a promulgação da Lei de Recuperações e Falência do Empresário e da Sociedade Empresária (Lei nº 11.101, de 2005), o desafio apresentado por Washington Peluzo Albino de Souza ainda persiste.

Os romanos já haviam percebido, há muito tempo, que toda definição é perigosa (*omnis definitio periculosa est*). Definir consiste em delimitar, com um muro de palavras, um terreno vago de idéias, conceitos e preconceitos. Os juristas brasileiros conhecem bem os perigos das definições e já tiveram tempo suficiente para compreender que a empresa é um conceito poliédrico e polimorfo, ainda em busca de uma definição.

O Direito, em suas vertentes de conhecimento prático e técnico, é uma realidade dada. Confunde-se com a lei escrita e positivada. Nessas vertentes, revela-se tradicionalista, conservador e preso ao passado. Os bons operadores do Direito e, particularmente, os magistrados, os membros do Ministério Público e os advogados precisam possuir boa cultura geral; precisam conhecer bem o idioma, a cultura, a geografia, a história, a política e a economia do país onde atuam; e também precisam saber que conhecer as leis não consiste apenas em apreender as suas palavras, mas, sobretudo, a sua força, o seu poder e o seu sentido (*Scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem*). O jurista ou cientista do Direito precisa dar um passo além disso.

Na vertente do conhecimento científico, o Direito é, sobretudo, uma realidade procurada. Nesta vertente, o Direito, sem abrir mão das suas tradições e da sua história, concentra-se no presente, volta os olhos para o futuro, e mostra-se progressista, como autêntica idéia-força para o

progresso. O jurista ou cientista do Direito precisa conhecer a história deste, ampliar os seus horizontes, adquirir boa bagagem de Filosofia, Teoria do Conhecimento e História Universal. Precisa aguçar o seu raciocínio e o seu espírito crítico e conhecer o Direito Comparado. Para isso, também precisa conhecer diferentes culturas e dominar outros idiomas.

Os limites entre as vertentes técnica, prática e científica do Direito não atuam como fronteiras geográficas claramente demarcadas. Mostram-se tão imprecisos e indefinidos como a fronteira entre a montanha e a planície. O cientista do Direito atua nessa área imprecisa e indefinida. Lida com realidades dadas e realidades procuradas, com pulsões de vida e pulsões de morte, com valores concretos e valores abstratos. Vejam-se, a propósito, estes dois excertos, de intelectuais dedicados a diferentes áreas do conhecimento humano:

Direito, lei e rei compartilham a idéia de retidão. Engendram a restrição, a recusa ao erro. Fora da "retidão" há o desvio. É proibido "sair da linha". Mas a rigidez do Direito pode ser aquela do falo ou do cadáver. Do lado do desejo, o Direito sabe ser, às vezes, tensão para o futuro, imperativo de mudança, direção para traçar rotas. Do lado da morte, o Direito teria por função entravar o vigor, murar os anseios. Sob este aspecto, é majoritariamente conservador [...]. O Direito balança, pois, entre morte e desejo.³²

Valores concretos são aqueles referidos a um ser particular, a um objeto, a um grupo ou instituição, como a fidelidade, a lealdade, a solidariedade e a honra; valores abstratos, as regras válidas para todos, em todas as circunstâncias, como a justiça, o amor à humanidade. [...] os raciocínios fundados sobre valores concretos parecem característicos das sociedades conservadoras. Os valores abstratos servem mais facilmente à crítica e estarão ligados à justificação da mudança, ao espírito revolucionário.³³

O cientista do Direito é inquieto, irrequieto. Seu raciocínio lida com induções, deduções, analogias e metáforas. Atua em áreas interdisciplinares, multidisciplinares e transdisciplinares. O roteiro de trabalho dos cientistas do Direito desenvolve-se em espiral, não em círculo ou elipse. Os resultados desse trabalho, sempre provisórios, constituem a dogmática jurídica. A dogmática jurídica e o ordenamento jurídico vigente num determinado país se entrelaçam, intercomunicam e

³² VALLET, Odon. *Le Maladroit*. In: "Topique - Revue Freudienne", n° 52 - "Avoir Droit" -, Paris, 1993.

³³ PERELMAN. *O império retórico*. Porto. Edições ASA: 1993, p. 48.

influenciam reciprocamente. A discussão sobre a precedência entre os dois equivale à discussão sobre a precedência da galinha ou do ovo: - *o que vem primeiro, a galinha ou o ovo?*

Os fenômenos do Direito e da empresa, na perspectiva do conhecimento científico revelam algumas características comuns: ambos se caracterizam, predominantemente, como realidades procuradas; ambos caminham em busca de uma definição; ambos privilegiam a pulsão de vida e os valores abstratos; ambos voltam os olhos para o futuro e desejam o progresso.

O nome “Direito Empresarial”, certamente, afina-se melhor com a letra e o espírito do Código Civil brasileiro de 2002 que “Direito Comercial”. Mas essa simples constatação não possui nenhuma relevância científica; pelo contrário, mostra-se insignificante.

Numa abordagem científica do Direito, naquela perspectiva do conhecimento científico discriminada por Aristóteles, o nome “Direito Empresarial” coloca o conceito de empresa no cerne da disciplina por ele nomeada e leva-a a preocupar-se com todas as relações e vicissitudes que envolvem a atividade negocial e nela são envolvidas; e o que parece mais importante: a característica de realidade procurada do fenômeno denominado empresa, a um tempo, condiz melhor com o dinamismo da disciplina nomeada, ajusta-se melhor com a faceta científica do Direito e impulsiona pesquisas científicas inovadoras e progressistas.

Referências

ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*. Rivista Del Diritto Commerciale, 1943, v. 41, BORGES, João Eunápio. Curso de Direito Comercial Terrestre. Rio de Janeiro: Forense, p. 12/13 e 14.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Manual de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1/2.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. São Paulo, Editora dos Tribunais: 2007, p. 47/51.

<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/nova/grupodetrabalhomecoab.pdf>, sítio consultado em 5/9/2007.

<http://www.direito.ufmg.br/faculdade.htm>, sítio consultado em 4/9/2007.

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos	Nova Lima	V. 26	P.376-378	2013
---	-----------	-------	-----------	------

<http://www.yale.edu/bulletin/html/law/course.html>, sítio consultado no dia 4/9/2007.

LAMY FILHO, Alfredo. *A empresa – formação e evolução – responsabilidade social*. In: *Novos Estudos de Direito Comercial em Homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio: Forense, 2003. Coordenador: Theophilo de Azeredo Santos. p. 4.

ORTEGA Y GASSET. *Misión de la Universidad*. Madrid: Revista de Occidente, 1960, p. 9 (*Búsquese en el extranero información, pero no modelo*).

PERELMAN. *O império retórico*. Porto. Edições ASA: 1993, p. 48.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Boston & Toronto. Little, Brown and Company, 1972.

RODRIGUES, Frederico Viana. *Autonomia do Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. In: *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Coordenador: Frederico Viana Rodrigues. p. 33.

RUSSELL, Bertrand. *Os Problemas da Filosofia*. Oxford University Press, 1912, Cap. XV (O Valor da Filosofia).

_____. *Fundamentos da Filosofia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 7-20 (Dúvidas Filosóficas).

SOUZA, Ruy de. *O Direito das Empresas – Atualização do Direito Comercial*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Conceito de Empresa: um desafio que persiste?* In: *O Sino do Samuel – Jornal da Faculdade de Direito da UFMG*, Ano VIII, nº 73, janeiro/fevereiro de 2004, p. 6/7.

VALLET, Odon. *Le Maladroit*. In: "Topique - Revue Freudienne", nº 52 - "Avoir Droit" -, Paris, 1993.