

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 11/03/2013**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34758-h-necessidade-de-um-novo-c-digo-comercial>**

**Autore: Nadialice Francischini de Souza**

**Há necessidade de um novo código comercial?**

## HÁ NECESSIDADE DE UM NOVO CÓDIGO COMERCIAL?<sup>1</sup>

Nadialice Francischini de Souza<sup>2</sup>

### **Resumo:**

Como o próprio nome sugere, no presente artigo acadêmico, analiso a necessidade no ordenamento jurídico brasileiro de um Código Comercial autônomo e independente. Tal discussão não é recente e permeia a doutrina desde a época em que Teixeira de Freitas propôs a unificação do direito privado a partir das relações obrigacionais, tendo sido debatida quando da promulgação do Código Civil de 2002 e voltado a cena com a apresentação do Projeto de Lei n. 1.572/2001, de autoria do Deputado Federal Vicente Cândido. E entre os inúmeros caminhos possíveis a serem seguidos, optei metodologicamente por fazer uma análise a partir do monismo e do pluralismo jurídico.

**Palavras-chaves:** Codificação, Estado Social, Código Comercial

### **Resumen:**

Como el propio nombre sugiere, en el presente artículo de investigación, se analiza la necesidad en el sistema jurídico brasileño de un Código Comercial autónomo y independiente. Esa discusión no es reciente y adentra en la doctrina desde la época en que Teixeira de Freitas propuso la unificación del derecho privado a partir de las relaciones de obligación, habiendo sido debatida cuando de la promulgación del Código Civil de 2002 y retornado al escena com la presentación del Proyecto de Ley n. 1.572/2001, de autoria del Deputado Federal Vicente Cândido. Y entre los muchos caminos posibles a seguir, he optado metodológicamente por hacer un análisis a partir del monismo y del pluralismo jurídico.

**Palabras-claves:** Codificación, Estado Social, Código Comercial

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado para obtenção de nota parcial de avaliação da disciplina Fundamentos do Direito Civil, com a Professora Roxana Borges.

<sup>2</sup> Doutoranda em Relações Sociais e Novos Direitos pela UFBA. Mestre em Direito Privado e Econômico pela UFBA. Especialista em Direito Empresarial pela UFBA. Advogada. Docente.

## SUMÁRIO

**1 INTRODUÇÃO. 2 CODIFICAÇÃO OU DESCODIFICAÇÃO: contextualização histórica: 2.1 Surgimento dos Códigos: 2.1.1 Estado Liberal e o monismo jurídico; 2.1.2 A codificação de 1916 no Brasil; 2.1.3 Promulgação do Código Comercial de 1850: 2.2 Estado do Bem-Estar e o pluralismo jurídico. 3 UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 4. NOVA CODIFICAÇÃO COMERCIAL: há necessidade? 5. CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS**

## 1 INTRODUÇÃO

A temática sobre a codificação dos ramos do direito é discutido na seara do direito desde o surgimento das primeiras compilações legais e codificações, no final da Idade Média e no início da Idade Moderna. Ela nasce da necessidade de se estruturar sistematicamente as normas, a fim de diminuir o poder exercido pelos senhores feudais e reis absolutistas, permitindo o surgimento da burguesia então surgente.

Esse tema tão largamente discutido ao longo dos séculos, voltou a ganhar espaço, principalmente no tocante ao Direito Empresarial, com a apresentação no Congresso Nacional do projeto de lei n. 1.572/2011, de autoria do Deputado Federal Vicente Cândido. Este projeto, tem como finalidade a criação de um Código Comercial, retirando a matéria do Código Civil, onde atualmente encontra-se alocada.

Da simples leitura do projeto de lei verifica-se que há inúmeros pontos que podem ser debatidos, entretanto, metodologicamente, optei por fazer um recorte para verifica tão somente a necessidade, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, da existência de um Código Comercial autônomo.

O objetivo geral é discutir essa necessidade sob dois ângulos: adequação temporal e adequação às características do direito empresarial. No primeiro buscarei verificar a construção de um novo código está em consonância com as teorias monistas e pluralistas. Em relação ao segundo, estudarei mais precisamente a característica da fragmentariedade do direito empresarial.

Para alcançar este objetivo estruturei o presente trabalho em três capítulos de conteúdo. No primeiro, buscarei verificar se, tendo em vista as concepções o Estado Liberal e

do monismo jurídico, e por outro lado do Estado Social e do pluralismo jurídico, a estrutura de uma codificação rígida estaria adequada ao tempo histórico contemporâneo.

No segundo capítulo, estudarei a atual estruturação do Direito Empresarial, partindo do pressuposto de que este encontra inserido e regulado dentro do Código Civil, entretanto, não de forma unificadora, como decorrência da fragmentariedade. A legislação privada somente aborda a teoria geral do direito empresarial e a regulamentação de algumas sociedades empresariais, deixando a cargo da legislação esparsa tratar das demais sociedades não regulamentadas, dos títulos de crédito, dos contratos mercantis, da falência e recuperação de empresa, entre outras

No último capítulo de conteúdo verificarei a necessidade, no ordenamento brasileiro atual, da existência de um novo Código Comercial, apresentando para tanto as considerações favoráveis e as considerações contrárias a tal codificação.

## **2 CODIFICAÇÃO OU DESCODIFICAÇÃO: contextualização histórica**

Para compreender o assunto que abordo no presente artigo é importante fazer uma contextualização histórica do processo de codificação. Não pretendo aqui exaurir toda a evolução histórica da codificação, mas somente apontar os principais traços que influenciaram a codificação única dos diversos ramos do direito, tendo como marco teórico o Estado Moderno Liberal.

### **2.1 Surgimento dos Códigos**

O tema da codificação dos ramos do direito não é novo, pois já é discutido desde que os primeiros códigos surgidos no final da Idade Média e no início da Idade Moderna, como forma de oposição às incertezas trazidas pelo Estado Absolutista. Na Idade Média, cada senhor feudal, rei ou mesmo imperador impunha a sua própria lei, de acordo com o seu entendimento no caso, não havia um direito único ou mesmo a certeza de qual regra ia ser aplicada.

Com a Revolução Francesa e os seus ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, buscou-se constituir um sistema jurídico seguro e claro, onde os cidadãos, e principalmente a burguesia emergente, pudesse atuar com a mínima interferência do Estado. Nesse contexto, a

codificação dos ramos do direito, entendido como um diploma único que tratava de todas as normas a serem aplicadas, foi a solução encontrada.<sup>3</sup>

### 2.1.1 Estado Liberal e o monismo jurídico

O processo de codificação é contemporâneo ao Estado Liberal e ao surgimento do capitalismo, isso porque, nesse período, buscava-se uma única norma que “determinasse com clareza, o âmbito das relações privadas, no intuito de assegurar a não-intervenção do Estado nesse campo, limitando-se a atuação estatal na esfera da vida privada dos indivíduos”<sup>4</sup>. A norma única, que refletisse o individualismo da época, transpareceu na forma dos códigos<sup>5</sup>.

Neste sentido explica Romeu Felipe Bacellar Filho que

a codificação do Direito Civil, herança liberal, trouxe consigo o dogma da completude no campo do Direito Privado (o Código tem as respostas para todas as questões, se não está codificado não pode ser decodificado e não pertence ao mundo jurídico), cuja influência ainda não foi de todo aniquilada.<sup>6</sup>

O primeiro a merecer destaque foi o Código Civil Francês de 1804, onde Napoleão determinou que Fr. Tronchet, Jo. Portalis, F. Bigot-Préameneu e J. de Maleville elaborassem um diploma legal único que terminasse com as incertezas sobre a aplicação das mesmas<sup>7</sup>. Neste período o Direito Civil forja-se “um sistema fechado, auto-suficiente, para o qual as Constituições, ao menos diretamente, não lhe diziam respeito”<sup>8</sup>.

Essa época também é o marco histórico do chamado monismo jurídico, que está relacionado com a fonte da qual emana o direito. Está teoria “está fortemente associada ao

<sup>3</sup> Para o aprofundamento histórico do direito privado, recomendo a leitura da obra, de R. C. van Caenegem, onde o autor faz uma análise histórica europeia do direito, tendo como marco histórico o fim da Idade Antiga e a queda do Império Romano e o Código Civil Francês de 1804, tendo sido usada como base teórica para o presente tópico. (CAENEGEM, R. C. Van. **Introdução Histórica ao Direito Privado**. MACHADO, Carlos Eduardo Lima (trad.). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.)

<sup>4</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 77.

<sup>5</sup> Neste sentido: WOLKMER, Carlos Antonio. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 57; e LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2012, p. 101.

<sup>6</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Público x Direito Privado**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205503372174218181901.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2012, p. 05.

<sup>7</sup> CAENEGEM. *Op. Cit.*, p. 05-07.

<sup>8</sup> TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa**. Disponível em: <[http://www.advbr.info/textos/direito\\_civil/biblioteca10.pdf](http://www.advbr.info/textos/direito_civil/biblioteca10.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2010, p. 02.

declínio do Feudalismo, aos interesses absolutistas da monarquia fortalecida e às novas necessidades de regulamentação centralizadora das práticas mercantis prevaletentes”. E acrescenta Carlos Antonio Wolkmer que o “Estado é identificado com a ordem jurídica, ou seja, o Estado encarna o próprio Direito em determinado nível de ordenação, constituindo um todo único”<sup>9</sup>. Sendo assim, somente há direito, norma e lei em sentido estrito, se houver intervenção direta do Estado legitimado.

Na defesa do monismo, merece destaque o pensamento de Norberto Bobbio, para quem a evolução histórica do naturalismo e do positivismo revela que “o direito civil é aquele derivado do poder civil, e designa por poder civil aquele que compete ao Estado, por Estado a associação perpétua de homens livres, reunidos em conjunto com o fito de gozar os próprios direitos e buscar a utilidade comum”. E por consequência, “Estado liberal não elimina as partes em conflito e sim deixa que o próprio embate se desenvolva entre os limites do ordenamento jurídico posto pelo próprio Estado”. Sendo assim, o Código Francês

nasce da convicção de que possa existir um legislador universal (isto é, um legislador que dita leis válidas para todos os tempos e para todos os lugares) e da exigência de realizar um direito simples e unitário. A simplicidade e a unidade do direito é o Leitmotiv, a idéia de fundo, que guia os juristas que nesse período se batem pela codificação.<sup>10</sup>

Outro a compartilhar deste pensamento monista é Hans Kelsen para quem o Estado é o único legitimado para emanar as normas, garantindo assim a segurança jurídica. Este entendido como a combinação de três elementos: população, território e poder; sendo que a população é a unidade que o legitima, o território é o espaço onde este pode se fazer presente e o poder é os meios utilizados para assegurar a ordem e a segurança jurídica.<sup>11</sup>

A idéia do monismo, desta forma, vem da composição de dois elementos: primeiramente da legitimação única para dizer as regras jurídica e, em segundo lugar, e como consequência desta, a legislação única para regular todos os atos. Ambos combinados asseguravam a não intervenção do Estado, no período liberal, nos atos privados, sendo permitido fazer tudo o que não estivesse proibido nos códigos.

Para saber se um ato era proibido ou permitido recorria-se a legislação. Se lá o prevê-se, aplicava-se a determinação legal; caso a lei fosse omissa, entendia ser totalmente permitida a conduta. Ou seja, se a conduta estava prevista como ilegal na lei, punia; se não estava prevista, libertava.

---

<sup>9</sup> WOLKMER. *Op. Cit.*, p. 51-57.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995, p. 21-65.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. MACHADO, João Baptista (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 200-203.

Verifica-se, desta forma, que a técnica de codificar os diversos ramos do direito deveu-se a uma política de controlar a atuação do Estado e assegurar à sociedade uma maior segurança jurídica nas relações travadas. Isso decorrente do fato de que somente bastava ter conhecimento do que estava escrito nos códigos para saber se o ato era permitido ou proibido, e sendo este, qual a punição.

### 2.1.2 A codificação de 1916 no Brasil

Seguindo a tendência Europeia<sup>12</sup> e dentro da “necessidade de uma legislação que organizasse, de forma única, a sociedade brasileira, afastando a pluralidade de regras de diversas naturezas que se sobrepujam, desordenadamente, às relações sociais”<sup>13</sup>, o Brasil também adotou a codificação, merecendo na área privada o destaque para os Códigos Civis de 1916 e o Código Comercial de 1850.

O projeto do Código Civil de 1916 surgiu muito antes, por volta de 1859-1867, quando Teixeira de Freitas recebeu a incumbência de formular um Código Civil que atendesse as pretensões da época, bem como a recente Constituição de 1824. Em seu trabalho, denominado de “Esboços de Freitas”, ele verificou a necessidade de formular um código que unificasse o direito das obrigações, dividindo o então novo código em duas partes – uma geral e outra específica – sendo que nesta última ele pretendia tratar tanto do direito civil quanto do então vigente direito comercial<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> A tendência de seguir o modelo de codificação da Europa do século XVIII, foi acompanhado não somente no Brasil, mas por toda a América do Sul no que atinge as regras e disposições de Direito Civil, conforme ressalta Hermann Eichler, ao afirmar: “Este modo de pensar se relaciona de certa forma com a “ampla propagação mundial” do *Code Civil*, que marca também as codificações do Direito civil sul-americano, que se deduzem de modo diverso dos modelos europeus.”. (EICHLER, Hermann. Codificação do Direito Civil e teoria dos sistemas de direito. In **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. Vol. 1, Jun/2011. Disponível na internet em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&sruid=i0ad6007900000137c7281f6b899af765&docguid=I27e787c0682111e181fe000085592b66&hitguid=I27e787c0682111e181fe000085592b66&spos=1&epos=1&td=1631&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.)

<sup>13</sup> BORGES. *Op. Cit.*, p. 76.

<sup>14</sup> Preferi usar a expressão “do então vigente” para não haver confusão com o atual Direito da Empresa. O Direito Empresarial e o Direito Comercial não é, como muitos afirmam, a mesma coisa. É certo que o primeiro decorre logicamente do segundo, entretanto, as bases teóricas da empresa não coincidem com as antigas bases teóricas dos atos de comércio. Neste sentido indico a leitura de artigo de minha autoria, intitulado **Direito Empresarial: muito além do Direito Comercial**. (Disponível em: <<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao05/convidados/nadialice.pdf>>. Acesso em 07 abr. 2012). Neste sentido: SILVA, Luiz Antonio Guerra da. **Da inserção da matéria mercantil no Código Civil de 2002: grave equívoco legislativo tentativa de engessamento do direito mercantil prejuízo à internacionalização do direito comercial**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_78/artigos/Luiz\\_rev78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_78/artigos/Luiz_rev78.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2012.

A fundamentação para uma codificação única que envolvesse todo o direito privado – civil e comercial – baseava-se no fato de que ele não via motivo para a

arbitrária separação de leis, a que se dá o nome de Direito Comercial ou Código Comercial, pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não-comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário como outra satisfação da existência.<sup>15</sup>

O projeto de Código Civil de Teixeira de Freitas não logrou êxito, tendo Clóvis Bevilacqua formulado um novo projeto e abandonando a idéia da codificação única, que foi promulgado em 1916. Este foi “inspirado na cultura do individualismo jurídico e do liberalismo econômico, ideologia que se fundava nos clamores de liberdade e igualdade, de influência da revolução burguês francesa”<sup>16</sup>.

Esse diploma jurídico refletia as características dos códigos oitocentistas do início do período moderno, a despeito de ter surgido em pleno século XX, pois representava o espírito da sociedade brasileira ruralista existente à época, mas com uma industrialização embrionária e em expansão. Assim as suas características básicas eram o caráter individual, conservador e patrimonialista, que transpareceu em seus três pilares: a família, a propriedade e o contrato.<sup>17</sup>

Em pleno século XX, o Brasil tinha um Código Civil que, fundamentado nos pilares burgueses, transparecia a necessidade de clareza e segurança jurídica própria do período industrial do início do século XVIII.

### 2.1.3 Promulgação do Código Comercial de 1850

Entretanto este fenômeno não era novo no ordenamento jurídico brasileiro, pois a busca pela segurança jurídica nas relações comerciais ocorreu muito antes da codificação civil e, em 1850, foi promulgada a Lei n. 556, denominada de Código Comercial. A sua necessidade surgiu com a vinda da corte portuguesa para o Brasil e a abertura dos portos para as nações amigas, fazendo com que o comércio no Brasil fosse intensificado<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> KLEE, Antonia Espínola Longoni. A Unificação do Direito Privado e as Relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. In **Revista CEJ**. Ano XI, n. 39, Brasília, out./dez. 2007, p. 66.

<sup>16</sup> BORGES. *Op. Cit.*, p. 77.

<sup>17</sup> DALL’ALBA, Felipe Camilo. **Os três pilares do Código Civil de 1916**: a família, a propriedade e o contrato. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/239-artigos-set-2004/4973-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato?format=pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

<sup>18</sup> TADDEI, Marcelo Gazzì. **O Direito Comercial e o Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3004/o-direito-comercial-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro#ixzz1rOHGbNPW>>. Acesso em: 07 abr. 2012.



O diploma legal delimitava principalmente quem podia comercializar, suas prerrogativas, obrigações e os chamados auxiliares do comércio – leiloeiros, praticistas, banqueiros etc. –, mas era omissa no tocante ao que era considerado como prática comercial. Tal incumbência coube a Regulamentação n. 737/1850, que descreveu quais eram os atos comerciais.

Fala-se em ato de comércio, pois o Código Comercial então vigente adotou a teoria objetiva francesa presente em seu diploma Comercial de 1807, que caracterizava o comerciante não mais como aquele que pertencia a uma das corporações de ofício, mas sim como aquele que praticava algum dos atos descritos pela legislação como sendo atos comerciais.<sup>19</sup>

Como salientado com o que se buscava era a segurança jurídica, pois antes da delimitação dos atos de comércio, para ser considerado comerciante, o sujeito tinha que ser integrante de alguma corporação de ofício, o que era vago e deixava margens para disputas e perseguições políticas e comerciais. Com a estipulação dos atos de comércio, a prática deste deixa de ser algo incerto e restrito a uma classe, e passa a ser aberta a todos que preencham os requisitos necessários.

Observa-se, assim, também, no Código Comercial de 1850, que vigorou até a sua revogação em 2002, a presença das características do processo de codificação do Estado Liberal – o individualismo e a busca pela clareza e segurança jurídica.

## 2.2 Estado do Bem-Estar e o pluralismo jurídico

Todo esse o processo de codificação foi necessária para a afirmação do pós processo revolucionário francês e a emergência da burguesia, entretanto, passado o momento do Estado Liberal “os códigos tornaram-se obsoletos e constituem óbices ao desenvolvimento do direito civil”<sup>20</sup>. Isso porque, conforme salienta Paulo Luiz Netto Lôbo,

a complexidade da vida contemporânea [...] não condiz com a rigidez de suas regras, sendo exigente de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do direito civil.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> SOUZA, Nadialice Francischini de. **Direito Empresarial**: muito além do Direito Comercial, disponível em: <<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao05/convidados/nadialice.pdf>>. Acesso em 07 abr. 2012. E também: NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. **O Direito Empresarial superando o arcaico Sistema dos Atos de Comércio**. Disponível em: <<http://www.jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art14-01.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

<sup>20</sup> LÔBO. *Op. Cit.*, p. 102. Neste sentido também BORGES. *Op. Cit.*, p. 87.

<sup>21</sup> LÔBO. *Op. Cit.*, p. 102.

A tamanha complexidade social é abarcada pela concepção filosófica do pluralismo jurídico, que surge da necessidade de o direito regulamentar a busca social por novos direitos e por melhores condições de vida. Ela “designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria”<sup>22</sup>. E acrescenta Carlos Antonio Wolkmer, que a

compreensão filosófica do pluralismo reconhece que a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades, interesses e aspirações marcadas pela essência da diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade.<sup>23</sup>

Assim, decorrente dessa mudança de cunho principalmente social, a nova legislação não mais podia ser fechada em códigos, mas sim dentro dos novos sistemas denominados de estatutos, decorrentes de um processo racional que abarque a “a diversidade de sistemas jurídicos circunscrita à multiplicidade de fontes normativas informais e difusas”<sup>24</sup>. Neste sentido Gustavo Tepedino afirma que

tais leis desafiam o civilista, já que possuem características inteiramente diversas da legislação codificada, a começar pela técnica peculiar, por meio de expressões setoriais, não guardando o caráter universal e a precisão linguística de outrora.<sup>25</sup>

As novas regulamentações jurídicas devem, portanto, prever em seu corpo a regulamentação privada, administrativa, penal, ou seja, multidisciplinar<sup>26</sup>, refletindo, assim, a necessidade de um novo tratamento plural que contemple a “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si”<sup>27</sup>.

Esse pensar a sociedade a partir de valores que não mais a tríade burguesa, mas sim de forma plural, buscando formas de tutelar e proteger todos os níveis sociais, é que configura o Estado Social, também denominado de Estado do Bem-Estar. Nele o homem é pensado no concreto, e o Estado, antes observador das relações jurídicas, é chamado para intervir, através de técnicas de atuação pública.

Neste sentido merece apontamento o pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

<sup>22</sup> WOLKMER. *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>23</sup> WOLKMER. *Op. Cit.*, p. 172.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>25</sup> TEPEDINO. *Op. Cit.*, p. 04.

<sup>26</sup> BORGES. *Op. Cit.*, p. 87.

<sup>27</sup> WOLKMER. *Op. Cit.*, p. 172.

Já no Estado social, dever-se-ia perceber uma espécie de extensão do catálogo dos direitos individuais na direção dos chamados direitos de segunda geração, direitos econômicos e sociais, portanto a consideração do homem concretamente situado, o reconhecimento de um conteúdo positivo da liberdade como participação a que corresponde uma complexidade de processos e técnicas de atuação do poder público, o problema da intervenção do Estado no domínio econômico, donde uma transformação conseqüente nos próprios sistemas de controle da constitucionalidade e da legalidade. Sem qualquer intenção de definir modelos, interessam estas considerações apenas na medida em que servem ao esclarecimento de como, no Brasil, ocorre a passagem constitucional do Estado de Direito para o Estado Social.<sup>28</sup>

Sobre essa nova concepção do Estado, Mauricio Godinho Delgado e Lorena Vasconcelos Porto ponderaram que este “traduz uma das mais importantes conquistas da civilização ocidental”, pois agrega “ideais de liberdade, democracia, valorização da pessoa humana e do trabalho, justiça social e bem-estar das populações envolvidas”<sup>29</sup>.

Verifica-se, desta forma, que o Estado Liberal, importante para o momento pós Revolução Francesa, cedeu espaço para os novos anseios sociais, isso porque, o “indivíduo necessita da proteção da ordem jurídica privada na totalidade da sua esfera de vida e no transcurso da sua existência”. E completa Hermann Eichler que se deve proteger o indivíduo,

não só por si mesmo, como também pela sociedade da qual é membro, ainda que também a sociedade e cada um de seus membros deva responsabilizar-se pela existência social (e cada vez mais também pelo bem-estar) de cada um deles. Com a segurança de cada um por meio do Direito privado tende-se ao mesmo tempo para a segurança social.<sup>30</sup>

É nesse contexto que nascem os direitos sociais, tais como os trabalhadores, como consequência da busca por melhores condições de trabalho e como garantidor de uma condição mínima para os empregados. Os direitos dos consumidores, o direito das mulheres, dos idosos, das crianças, todos fruto da busca pela igualdade material e a inserção no direito dos “valores de justiça social e distributiva”<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Constituição Brasileira e Modelo de Estado: hibridismo ideológico e condicionates históricas. In **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 17. Out./1996. Disponível em: <[http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c33ed1fd4a4582ef&docguid=I667db2e0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I667db2e0f25511dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=1605&context=&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c33ed1fd4a4582ef&docguid=I667db2e0f25511dfab6f01000000000&hitguid=I667db2e0f25511dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=1605&context=&startChunk=1&endChunk=1)>. Acesso em: 06 jul. 2012.

29

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. In **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 128. Out/2007. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c38818bde4b28a2&docguid=I947ce800f25511dfab6f010000000000&hitguid=I947ce800f25511dfab6f010000000000&spos=16&epos=16&td=528&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

<sup>30</sup> EICHLER. *Op. Cit.*

<sup>31</sup> LÔBO *Op. Cit.*, p. 102.

No Estado Social, em oposição ao Estado Liberal, a proteção jurídica deixa de estar centrada no homem, enquanto ente individual, e passa a focar-se na coletividade e em seu bem-estar, sendo necessário normas que regulamentem de forma plural os anseios sociais.

### 3 UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Em meio às mudanças sociais que ocorreram no século XX e XXI, em 10 de janeiro de 2002, foi publicada a Lei n. 10.406, que instituiu o Código Civil Brasileiro e revogou o Código Civil, então vigente desde 1916, e a primeira parte do Código Comercial de 1850, que se submeteu a muitos elogios e críticas.

Entre os que elogiam o Código Civil destaco o entendimento de José Lamartine Corrêa de Oliveira, quando analisou o projeto do Código hoje em vigor, para quem: “Mereceu elogios a preservação da Parte Geral e a ordem dos livros da Parte Especial [...], inclusive do ponto-de-vista didático – o que tem feito prevalecer no ensino jurídico – à ordem adotada pelo Código vigente”. Bem como

a louvável preocupação de respeito ao essencial do trabalho de Clóvis Beviláqua fez com que a estrutura básica do Código vigente fosse respeitada. [...] Declaradamente buscou o Anteprojeto antes “sentido operacional do que conceitual” [...] e uma superação do individualismo que se concretizou, a exemplo do Código luso, pela grande autoridade conferida ao prudente arbítrio do juiz e pelo “apelo a valores como os de boa-fé, equidade, probidade, finalidade social do Direito, equivalência de prestações etc.” No fundo, portanto, em termos de pensamento inspirador, filia-se o Código à filosofia do Estado intervencionista, que procura, através do apelo ao ético, supostamente humanizar a estrutura econômica de raiz neo capitalista.<sup>32</sup>

Este também é o entendimento de Miguel Reali, que compreende que a maior contribuição do Código Civil vigente é a incorporação de “valores ético-jurídicos da nossa época, operando a necessária passagem de um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência”.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil. In **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. Vol. 1. Jun/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000137c778b6bea935d39a&docguid=Ib6cc7d106dad11e1bee400008517971a&hitguid=Ib6cc7d106dad11e1bee400008517971a&spos=6&epos=6&td=72&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

<sup>33</sup> REALI, Miguel. **O Novo Código Civil e Seus Críticos**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

Entre as críticas, destaco a formulada por Gustavo Tepedino que argumentam que o Código de 2002

peca, a rigor, duplamente: do ponto de vista técnico, desconhece as profundas alterações trazidas pela Carta de 1988, pela robusta legislação especial e, sobretudo, pela rica jurisprudência consolidada na experiência constitucional da última década. Demais disso, procurando ser neutro e abstrato em sua dimensão axiológica, como ditava a cartilha das codificações dos Séculos XVIII e XIX, reinstituí, purificada, a técnica regulamentar.<sup>34</sup>

Analisando o caráter tímido do diploma civil, Antonio Junqueira de Azevedo, que já salientava, antes da sua publicação que: “O Projeto serve-se também largamente de noções vagas (por exemplo, função social dos contratos) e pretende a todo custo manter a concepção de unidade do direito privado”.<sup>35</sup>

Verifica-se, neste pequeno punhado apresentado, que tanto os elogios quanto as críticas tratam da inserção das cláusulas gerais. Os que o elogiam afirma que tal presença, por si só, já representa um avanço no direito civilista, refletindo a tendência do Estado Social. Os que criticam, fundamentam-se no fato de que o Código por si só é uma estrutura rígida e que não está de acordo com a pluralidade social, ademais, o mesmo foi tímido na incorporação dos anseios sociais, mantendo, principalmente no tocante à propriedade o pensamento individualista do Estado Liberal.

Foram tecidos outros elogios e críticas sobre outros temas além dos que aqui apresentados, entretanto, não é o meu objetivo no presente trabalho estudar o Código Civil de 2002, motivo pelo qual, preocuparei em analisar estritamente a questão que envolve o direito empresarial. E neste tocante, merece destaque a unificação do direito privado, com a inserção da disciplina empresarial no corpo do seu texto, mais especificamente, no Livro II – Do Direito da Empresa.

Este fato também gerou muitos aplausos e vaias. Os primeiros relacionados com o fato de a legislação privada ter incorporado a teoria italiana da atividade empresarial, deixando de lado a teoria francesa dos atos comerciais. As críticas vieram, por sua vez, principalmente, da própria unificação do direito privado, refletindo uma divisão acadêmica e jurídica, que há muito já existia. Classicamente, o a dicotomia entre a codificação única ou não existe desde os estudos de Cesare Vivante e Alfredo Rocco, que passo a explicar agora.

<sup>34</sup> TEPEDINO. *Op. Cit.*, p. 08.

<sup>35</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. In **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 33. Jan/2000. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6007900000137c7281f6b899af765&docguid=I31753b80f25611dfab6f010000000000&hitguid=I31753b80f25611dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=1631&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012, p. 05.

Cesare Vivante alegou, no início do século XX, que, sendo o Direito Comercial parte do Direito Privado, tal como o Direito Civil, era “difícil fazer uma separação nítida entre a matéria regulada pelo Código civil e regulada pelo Código comercial”. Ele fundamenta a sua alegação no fato de que o conteúdo do direito comercial estava se alargando, devido ao aparecimento de novas formas econômicas<sup>36</sup>. E finaliza o seu entendimento afirmando que tal divisão só se sustenta em virtude da origem histórica dos dois ramos, bem como devido ao caráter didático das disciplinas a ela relacionadas<sup>37</sup>.

Grande crítico de Cesare Vivante, Alfredo Rocco é contrário a teoria da unificação do direito privado, e fundamenta-se principalmente no conteúdo próprio do direito comercial. Ele diz que há duas espécies de normas de direito comercial: (1) normas que derivam da legislação civil, mas ganham contorno especial face as relações especiais e (2) normas totalmente novas, decorrentes de relações sem correlação nas relações civis. Tanto da diferença de tratamento nas primeiras normas, quando no tratamento completamente novo dado às segundas normas, ele retira o conteúdo próprio do Direito Comercial, que impede a unificação dos dois ramos.<sup>38</sup>

Importante destacar que, apesar de ser contrário a unificação, Alfredo Rocco não rejeita o fato de que o direito civil é uma fonte do direito comercial. E afirma que este deve ser usado para suprir as lacunas da legislação comercial, tais como os costumes e os princípios gerais de direito.<sup>39</sup>

Após embate com Alfredo Rocco, Cesare Vivante se retratou, em 1919, afirmando “ser impossível a unificação das obrigações e que estava convencido da necessidade da autonomia do Direito Civil e do Direito Comercial”<sup>40</sup>. Isso ocorreu no momento em que foi nomeado para presidir a Comissão do projeto de um novo Código Comercial para a Itália, que acabou por não ser concluído<sup>41</sup>. Contudo, em 1942, foi promulgado o Código Civil Italiano,

<sup>36</sup> VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. GAMA, Ricardo Rodrigues (trad.). 3. ed. Campinas: LZN, 2003, p. 11-12.

<sup>37</sup> Tal pronunciamento foi proferido pela primeira vez, em Aula Magna, em 1888, na Universidade de Bologna, onde Cesare Vivante afirmou: “*La distinzione fra questi due rami del diritto privato fu pressoché ignota ai giuristi romani. I peregrini che convenivano alla capitale del mondo vi promossero, è vero, coi loro commerci lo svolgimento di un diritto meno rigido, meno formale del diritto civile di Roma. Ma quelle due fonti vive e operose si fondevano, specialmente per opera del pretore peregrino, in un diritto eminentemente cosmopolita, e la grande flessibilità del diritto comune escludeva il bisogno di diritto speciale al commercio. Solo negli ultimi secoli dell'epoca imperiale le creazioni geniali dei tempi repubblicani furono turbate dalle perniciose influenze della corrente religiosa e del dissesto economico.*” (VIVANTE, Cesare. *Per un codice unico delle obbligazioni*. Disponível em: <<http://rivista.ssef.it/site.php?page=20041105105742652&edition=2010-02-01>>. Acesso em: 07 jun. 2012, p. 02).

<sup>38</sup> ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. GAMA, Ricardo Rodrigues (trad.). Campinas: LZN, 2003, p. 67-74.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 66-67.

<sup>40</sup> SILVA. *Op. Cit.*.

<sup>41</sup> ROCCO. *Op. Cit.*, p. 44-50.

que primeiramente unificou as matérias, abordando o tema comercial/empresarial no Quinto Livro, Título II, denominado “Del Lavoro Nell'Impresa”<sup>42</sup>.

No Brasil, tal discussão temática não é recente, pois já era aventado desde o projeto de Código Civil de Teixeira de Freitas, conforme já salientado, o que não logrou êxito à época, sendo concretizada somente quando da publicação do Código Civil, em vigor desde janeiro de 2003. A fundamentação encontra-se no Direito das Obrigações, pois, seria este o elo de ligação dos dois ramos, não justificando a existência de duas normas distintas<sup>43</sup>. Neste sentido, destaco o pensamento de Dora Martins de Carvalho, para quem

os princípios, as normas, as leis gerais relativas aos indivíduos, sistematizadas em códigos, oferecem vantagens excepcionais, tais como: reunião das matérias do Direito Privado do País num só livro, facilitando a consulta, a coordenação e combinação dos princípios gerais de forma unitária, evitando desencontro; a igualdade e generalidade das normas propiciadoras da identidade de tratamento; obstrução à confusão que, naturalmente, pode emergir, de multidão desnordeada de leis etc.<sup>44</sup>

A despeito do entendimento favorável, há muito estudiosos que são contra a unificação do direito privado, e por inúmeras razões<sup>45</sup>.

Em destaque nas críticas e, também, defensor da existência de um Código Empresarial independente, está Fábio Ulhoa Coelho que ressalta que a unificação do direito privado foi um grande erro. Isso porque ao fazê-lo o legislador ignorou totalmente a especificidade do direito empresarial, de seus princípios próprios, fazendo com que esses fossem esquecidos ou desconsiderados, e privando a ordem jurídica de um avanço econômico necessário para a integração ao processo de globalização<sup>46</sup>.

Além das questões intrínsecas aos ramos do direito, a discussão foi asseverada com a análise das questões sociais e a necessidade de normas atender aos novos anseios. Ou seja, as

<sup>42</sup> ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano.** Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2012.

<sup>43</sup> FERRONATTO, Adria Paula. A Empresa no Novo Código Civil: elemento unificador do direito privado. *In Revista dos Tribunais.* Vol. 864. Out/2007. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6007900000137faf18455a1371cfd&docguid=I5a625230f25111dfab6f01000000000&hitguid=I5a625230f25111dfab6f01000000000&spos=8&epos=8&td=990&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>44</sup> CARVALHO, Dora Martins de. Orientação da Doutrina Brasileira na Codificação do Direito Mercantil. *In Revista dos Tribunais.* Vol. 661. Nov/1990. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6007900000137faf18455a1371cfd&docguid=I0206cdb0f25011dfab6f01000000000&hitguid=I0206cdb0f25011dfab6f01000000000&spos=7&epos=7&td=990&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>45</sup> Não pretendo aqui esgotar todas os motivos que ensejam pensamentos a rejeitar a unificação do direito privado, mas tão somente apresentar alguns, de forma a dá ao leitor uma visão geral de como a matéria está sendo tratada atualmente.

<sup>46</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **O Futuro do direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 08.

regulamentações normativas devem ser plurais e trazer previsão não só os aspectos materiais, mas também os aspectos administrativos, penais, entre outros.

Luiz Antonio Guerra da Silva, afirma que, não decorre da pura unificação do direito privado em si mesmo analisada, mas sim do fato de que “a pujança dada a velocidade com que os negócios mercantis passaram a ser realizados, sem as amarras e formas exigidas pelo direito civil”. E que

a justificativa da inclusão de parte da matéria mercantil no novo Código Civil, situação inédita no ordenamento jurídico nacional, deve-se exclusivamente a tentativa, sem sucesso, do engessamento do Direito Comercial, como forma de minimizar a crise e prestigiar o Direito Civil (a grande crise da mercantilização do direito civil, no século XX), tudo a partir da unificação das obrigações civis e mercantis, como previsto na Lei 10.406/2002.<sup>47</sup>

Essa questão da velocidade com que as relações empresariais são travadas, dez com que a tentativa de unificação do direito privado não fosse completa. Há inúmeras normas de cunho unicamente empresarial que não foram abarcados pelo diploma civil, tais como a matérias dos títulos de crédito em espécie (apesar da parte geral está inserida no Código Civil, há inúmeras leis que regulam a matéria, como a Lei n. 7.357/85 – Lei do Cheque –, a Lei n. 5.474/68 – Lei das Duplicatas –, entre outras), a matéria falimentar – Lei n. 11.101/2005, a própria regulamentação das sociedades anônimas – Lei n. 6.404/76, e toda a regulamentação sobre propriedade industrial e intelectual.

Sobre o tema destaca Luiz Antonio Guerra da Silva que o “Direito de Empresa é mais amplo que os conceitos de empresário ou sociedades simples ou empresária, nos variados modelos societários, ou estabelecimento, ou, ainda nome empresarial, prepostos e escrituração contábil”. E completa que

a inserção de parte da matéria comercial no Código Civil restou absolutamente pífia, porquanto a um só tempo não unificou o direito privado e não revogou o Código Comercial de 1850, deixando fora do novo diploma outros institutos mercantis, com exceção da pífia Teoria Geral dos Títulos de Crédito e do desatualizado Direito Societário (Direito da Empresa) e nem tampouco retirou a autonomia substancial, acadêmica e formal ou legislativa do Direito Comercial. Em verdade, a reforma como ocorrida, especificamente no direito mercantil, não se justificou; ao revés, trouxe maior complicação didática ao estudo do Direito Comercial.<sup>48</sup>

Uma terceira corrente de cunho conciliador também de desenhou, em contraposição à corrente favorável e contrária. Esta corrente reconhece e aceita a inserção da disciplina empresarial dentro do Código Civil, mas ressalta que isso não implicou a unificação dos dois

---

<sup>47</sup> SILVA. *Op. Cit.*.

<sup>48</sup> SILVA. *Op. Cit.*



ramos, passando a disposição civil a ter conotação de disposição privada.<sup>49</sup> Antonia Longoni Klee afirma expressamente que o

grande valor de nosso novo Código, mormente se comparado com o seu congênere italiano, está, nessa matéria, na adstrição à diretriz sistemática: não regulando o Direito do Trabalho, que no Brasil tem diploma próprio, o Código promove a sistematização da disciplina da empresa sem cindir as suas regras das demais normas de Direito Privado nem confundi-las com as especificidades da disciplina das relações de emprego.<sup>50</sup>

Todos os argumentos contrários, favoráveis e conciliadores sobre a unificação do direito privado são fortes e merecem reflexão, entretanto entendo que o Direito Empresarial tem conteúdo próprio, autônomo e independente do Direito Civil, e que, a despeito de ter havido codificação única, não resultou na implica em uma unificação real do Direito Privado.

#### 4. NOVA CODIFICAÇÃO COMERCIAL: há necessidade?

A unificação do direito privado no ordenamento jurídico brasileiro não foi bem sucedida e é merecedora de críticas, já salientadas. A questão que quero discutir é: qual o melhor caminho a ser seguido, após tal constatação? Deve-se promover a descodificação? De que forma? Através de um código próprio ou de leis esparsas?

No centro desses questionamentos, em 14 de junho de 2011, o Deputado Federal Vicente Candido apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 1572, que institui o Código Comercial<sup>51</sup>. Fábio Ulhoa Coelho, atualmente, pode-se dizer ser ‘o grande defensor’, na doutrina brasileira da existência de um código único e independente para o direito empresarial, e ele parte da premissa, de que a codificação única foi um equívoco, e afirma que “o Brasil precisa modernizar sua legislação empresarial, para tornar-se mais competitivo na disputa pelos investimentos, diariamente travados na economia globalizada”<sup>52</sup>. As suas fundamentações são baseadas na falta de segurança jurídica nessas relações<sup>53</sup>, no

<sup>49</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 20-24.

<sup>50</sup> KLEE. *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>51</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 1572/2011**. Disponível na em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 05 maio 2012.

<sup>52</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **O Futuro do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 14.

<sup>53</sup> Ressalta Fábio Ulhoa Coelho que o atual estágio do direito empresarial no Brasil hoje gera uma “imprevisibilidade das decisões jurídicas”, tornando “maior a insegurança jurídica: assim simplificada, a questão, pode ser desenvolvida no contexto da revitalização do direito comercial”. Mas que “o ambiente institucional marcado pela previsibilidade das decisões judiciais é uma das condições para a atração de investimento e realização de negócios”. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.16.)

esgarçamento do direito empresarial<sup>54</sup> e na necessidade de “recoser”<sup>55</sup> os valores próprios desse ramo.

Ele também salienta que a precisão de um código próprio decorre do fato de que a manutenção e revitalização do processo de desenvolvimento econômico, pelo qual o Brasil passo nos últimos anos, somente será alcançado se houver um “novo direito comercial”<sup>56</sup>. Este estaria assentado na necessidade que há hoje de reafirmar os princípios deste ramo do direito a muito esquecido e suplantados pelos princípios dos direitos sociais: trabalho, consumidor, tributário e outros<sup>57</sup>. Assim, aventa:

Este é o sentido da minha proposta de um novo Código Comercial: auxiliar no processo de recoser dos valores da disciplina, com vistas a proporcionar a previsibilidade das decisões judiciais e o aumento da segurança jurídica. Ele não consiste num fim em si mesmo, mas, pelo contrário, é mero instrumento de um processo muito mais amplo e relevante.<sup>58</sup>

Desta forma, resumidamente o pensamento de Fábio Ulhoa Coelho é no sentido de que somente com a existência de um Código Comercial independente e autônomo será possível reestruturar os princípios que regem o direito empresarial e tutelar da forma devida essas relações sociais.

A despeito do entendimento favorável acima exposto, este não é unanimidade. A discordância não está só do fato de a unificação do direito privado teve êxito, mas sim da necessidade ou não de uma codificação para o direito empresarial. Está crítica esta fundamentada principalmente no caráter plural que a sociedade pós-moderna assumiu. No Estado Social, há outros anseios que devem ser atendidos, sendo imprescindível a presença de

---

<sup>54</sup> A ausência de um Código Comercial fez com que deixasse de se discutir os princípios próprios do direito empresarial, fazendo com que: “O isolamento do direito comercial, da tendência da cultura jurídica brasileira da argumentação por princípios, explica-se pelo desgaste, na sociedade, dos valores a que estes princípios correspondem. Este desgaste deve-se ao fato de eles não terem sido reelaborados, pelos comercialistas, de modo a resultar clara, para todos, sua pertinência no complexo mundo contemporâneo”. (*Ibidem*. p. 19.)

<sup>55</sup> “Recoser os valores esgarçados do direito comercial significa enunciar, estudar e divulgar os princípios desta disciplina, sintonizando-os com os valores cultivados pela sociedade brasileira contemporânea”. E isso somente seria possível para o autor através da promulgação de um novo código independente. (*Ibidem*. p. 20.)

<sup>56</sup> Segue o autor ressaltando o seu posicionamento, no momento em que afirma: “[...] a revitalização do direito comercial é uma questão brasileira e não global. Ela responde às demandas específicas do reposicionamento da nossa economia no cenário mundial. Sendo questão brasileira, há de percorrer os caminhos próprios de nossa cultura jurídica, que viu-se, é caracterizada pela presença mercante dos princípios, na solução do conflito de interesse.” (*Ibidem*. p. 11-12.)

<sup>57</sup> Afirma expressamente o autor em sua obra: “A elaboração de uma codificação o quanto possível sistematizada a partir de princípios gerais da disciplina e de princípios específicos de seus desdobramentos serviria para criar não somente um significativo momento de profunda reflexão da comunidade jurídica sobre os valores nele encetados, como também proporcionaria a renovação da produção doutrinária e jurisprudencial, com a superação de muitos conceitos velhos e anacrônicos e arejamento dos que ainda têm operabilidade”. (COELHO. **O Futuro**. *Ibidem*, p. 08.)

<sup>58</sup> COELHO. **Princípios**. *Ibidem*, p. 23.

normas que tenham disposições de cunho material, mas também administrativo, penal, entre outras.

Pensar em uma codificação única que abarque toda a matéria empresarial é retroceder aos fundamentos do liberalismo, e toda a sua fundamentação de individualismo e necessidade de normas rígidas que tinham como objetivo proteger os indivíduos do Estado Absolutista. Neste sentido salienta Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França que a “ideia de código, em primeiro lugar, é algo deslocado no tempo”<sup>59</sup>.

Ademais, deve-se verificar que uma das grandes críticas que se fez a unificação do direito privado, além da autonomia, foi a dinamicidade do direito empresarial, que requer respostas rápidas para a solução dos conflitos, estando em constante modificação a fim de se adequar às necessidades econômicas surgentes.<sup>60</sup>

Buscando uma solução que agrade ambas as correntes contrárias e favoráveis, alguns doutrinadores, a exemplo de Erasmo Valladão Azevedo<sup>61</sup> e Novaes França e Luiz Antonio Guerra da Silva<sup>62</sup>, entendem que a codificação é viável se esta tiver como objetivo somente traçar os aspectos principiológicos e regras gerais do Direito Empresarial, deixando a regulamentação específica para leis especiais.

Uma quarta corrente e última que se posso apresentar, aqui exemplificada no pensamento de Asdrubal Franco Nascimbeni, é no sentido da manutenção da regulamentação empresarial no Código Civil, pois já há uma cultura na busca pelas disposições neste diploma. A nova codificação, além de não trazer benefícios, geraria uma insegurança e questionamentos já pacificados pela jurisprudência.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **O projeto do Código Comercial**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI146663,61044-O+projeto+do+Codigo+Comercial>>. Acesso em: 30 abr. 2012.

<sup>60</sup> ASCARELLI, Tullio. Evolução e Papel do Direito Comercial. *In Revista dos Tribunais*. Vol. 725. Mar/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6007a00000137c9afc7a81c399d95&docguid=I59d1d910ecb711e0b0ed00008558bb68&hitguid=I59d1d910ecb711e0b0ed00008558bb68&spos=17&epos=17&td=4000&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

<sup>61</sup> A codificação empresarial “só se justificaria para exprimir um conjunto de regras jurídicas gerais, o que o projeto em questão não faz. Pelo contrário, é de uma exuberante prolixidade, contendo 670 artigos, afora incisos e parágrafos, e pretende regular matérias as mais díspares, tais como o empresário e as sociedades empresárias, o estabelecimento, as obrigações e contratos empresariais, os títulos de crédito (entre os quais os “títulos armazeneiros”), a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, o agronegócio, o “processo empresarial”, etc., propondo ainda alterações nos Códigos Civil e Penal”. (FRANÇA. *Op. Cit.*)

<sup>62</sup> “A codificação --- que foi intensificada no século XIX e primeira metade do XX, hoje, no nascedouro do século XXI, deve contemplar apenas os princípios orientadores dos institutos, deixando para a legislação especial os contornos que a evolução dos tempos exige.” (SILVA. *Op. Cit.*)

<sup>63</sup> NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A Nova Câmara de Direito Empresarial do TJSP e o Projeto de Lei para um Novo Código Comercial. *In Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. Vol. 28. Jul/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6007a00000137c9afc7a81c399d95&docguid=I75260da02c6611e189cd000085592b66&hit>>

Neste ponto é importante destacar a ponderação de Suzy Cavalcante Koury, para quem “uma codificação não pode ser imposta, mas deve advir das circunstâncias históricas, políticas, jurídicas e sociais de um determinado ordenamento jurídico, refletindo-as”<sup>64</sup>.

Um novo código comercial, ainda que de cunho principiológico promoverá o engessamento das relações jurídicas empresariais e, ao contrário, do quanto alegado por Fábio Ulhoa Coelho, não promoverá a segurança desejada. Já, no tocante a manutenção das normas no Código Civil, há muito já se verificou que a unificação não foi completa e nem bem sucedida. Ambas as negações decorrem do fato de que a dinamicidade de tal ramo não permite a estruturação em um código.

Ademais, o Direito Empresarial deve estar em consonância com as mudanças promovidas pelo Estado Social, regulamentado por normas plurais que disciplinam o tema de forma multidisciplinar, como por exemplo a Lei n. 11.101/2005 – Lei de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial de Empresas – e os estatutos.

## 5. CONCLUSÕES

Após todas as análises feitas, posso concluir que:

1. Os códigos foram um instrumento utilizado no período pós-revolução industrial para assegurar a segurança jurídica necessária para que a burguesia, então surgente, pudesse realizar as suas atividades civis e mercantis;

2. Esse pensamento é representado pelo monismo jurídico, que está fundado em dois elementos: a legitimação única do Estado para regulamentar todos os atos e a existência de legislação única que regulamentava todos os atos;

3. No Brasil, Código Comercial de 1850 e o Código Civil de 2002, destacaram-se como representantes dos anseios liberais. O primeiro refletindo a certeza dos atos de comércio e o segundo, representando o individualismo nas relações civis;

4. Com o aprofundamento das relações sociais, foram surgindo outras necessidades que o Estado Liberal não mais atendia, o que tornou o sistema de código obsoleto, e fazendo

---

guid=I75260da02c6611e189cd000085592b66&spos=2&epos=2&td=4000&context=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 jun. 2012.

<sup>64</sup> KOURY, Suzy Cavalcante. Novo Código Civil: unificação do direito das obrigações e direito societário. *In Revista de Direito Privado*. Vol. 17. Jan/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6007900000137c880b3bde555d41f&docguid=I2f036a70f25111dfab6f01000000000&hitguid=I2f036a70f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=1350&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012, p. 02.

surgir o Estado Social. Há a preocupação com o atender, não mais o indivíduo por si mesmo, mas enquanto ente participante de uma coletividade;

5. Como fundamento dessa nova concepção destacou o pluralismo jurídico que passou a exigir, entre outros, que os diplomas jurídicos fossem multidisciplinar, ou seja, atendessem a diversos ramos do direito, tal como os estatutos;

6. A despeito do pensamento social, em pleno século XXI, foi promulgada a Lei n. 10.406/2002 – Código Civil, que entre diversos elogios e críticas, se propôs a unificar o Direito Privado, inserindo dentro do seu conteúdo as regulamentações do Direito Empresarial;

7. Tal fato não foi recebido de forma unânime pelos estudiosos do tema, fazendo uma cisão em duas correntes:

7.1 Os que concordam com a unificação, sob o argumento de que o direito das obrigações é o mesmo para ambos os ramos, não se justificando, desta forma, a separação;

7.2 Os que discordam da unificação, sob a fundamentação de que o direito empresarial e o direito civil estão fulcrados em bases e princípios totalmente diferentes, além de que a dinamicidade do primeiro não permitir que este seja engessado através de um código;

8. Em meios a discussões não pacificada, em 14 de junho de 2011, o Deputado Federal Vicente Candido apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 1572, que institui o Código Comercial, fazendo surgir uma nova questão: há a necessidade de um código comercial?;

9. Entre os defensores destaca-se Fábio Ulhoa Coelho, que argumenta que somente com um código comercial independente o direito empresarial poderá representar todas as suas características, princípios e valores próprios e distintos do Direito Civil;

10. Como fundamento da corrente contrária a codificação está o argumento de que o Estado Social necessita de leis que acompanhem o dinamismo das relações sociais, bem como leis que reflitam a pluralidade social e a multidisciplinariedade normativa;

11. Uma terceira corrente, conciliadora entende que somente se justificaria a existência de um código comercial, se este fosse unicamente principiológico e de regras regais do Direito Empresarial, deixando a regulamentação específica para leis especiais;

12. A quarta e última corrente que se desenhou é pela manutenção da norma como está, com fulcro na segurança jurídica das posições jurisprudenciais consolidadas;

13. Entendo, que a unificação do Direito Privado foi um equívoco não só porque o Direito Empresarial tem aspectos e características que não se misturam com o Direito Civil, mas também, em virtude de que na contemporaneidade há a necessidade de leis que tratem a matéria sob os diversos enfoques jurídicos e sociais, refletindo a pluralidade.

Este também é o fundamento que impede o surgimento de um novo código, que apesar de resolver o problema da unificação, não atende aos anseios sociais dinâmicos das relações empresariais.

## REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. Evolução e Papel do Direito Comercial. *In Revista dos Tribunais*. Vol. 725. Mar/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000137c9afc7a81c399d95&docguid=I59d1d910ecb711e0b0ed00008558bb68&hitguid=I59d1d910ecb711e0b0ed00008558bb68&spos=17&epos=17&td=4000&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. *In Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 33. Jan/2000. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c7281f6b899af765&docguid=I31753b80f25611dfab6f010000000000&hitguid=I31753b80f25611dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=1631&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Público x Direito Privado**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205503372174218181901.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

BOBBIO, Noberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1572/2011**. Disponível na em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 05 maio 2012.

CAENEGEM, R. C. Van. **Introdução Histórica ao Direito Privado**. MACHADO, Carlos Eduardo Lima (trad.). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CARVALHO, Dora Martins de. Orientação da Doutrina Brasileira na Codificação do Direito Mercantil. *In Revista dos Tribunais*. Vol. 661. Nov/1990. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137faf18455a1371cfd&docguid=I0206cdb0f25011dfab6f010000000000&hitguid=I0206cdb0f25011dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=990&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O Futuro do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALL'ALBA, Felipe Camilo. **Os três pilares do Código Civil de 1916: a família, a propriedade e o contrato.** Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/239-artigos-set-2004/4973-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato?format=pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. *In* **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 128. Out/2007. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c38818bded4b28a2&docguid=I947ce800f25511dfab6f010000000000&hitguid=I947ce800f25511dfab6f010000000000&spos=16&epos=16&td=528&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 06 jun. 2012.

EICHLER, Hermann. Codificação do Direito Civil e teoria dos sistemas de direito. *In* **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. Vol. 1, Jun/2011. Disponível na internet em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c7281f6b899af765&docguid=I27e787c0682111e181fe000085592b66&hitguid=I27e787c0682111e181fe000085592b66&spos=1&epos=1&td=1631&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Constituição Brasileira e Modelo de Estado: hibridismo ideológico e condicionates históricas. *In* **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 17. Out./1996. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c33ed1fd4a4582ef&docguid=I667db2e0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I667db2e0f25511dfab6f010000000000&spos=7&epos=7&td=1605&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 06 jul. 2012.

FERRONATTO, Adria Paula. A Empresa no Novo Código Civil: elemento unificador do direito privado. *In* **Revista dos Tribunais**. Vol. 864. Out/2007. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137faf18455a1371cfd&docguid=I5a625230f25111dfab6f010000000000&hitguid=I5a625230f25111dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=990&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *In* **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://www.direitofmc.xpg.com.br/TGDC/texto01.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2012, p. 99-109.

ITÁLIA. **Il Codice Civile Italiano**. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. MACHADO, João Baptista (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KLEE, Antonia Espínola Longoni. A Unificação do Direito Privado e as Relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. *In* **Revista CEJ**. Ano XI, n. 39, Brasília, out./dez. 2007, p. 64-73.

KOURY, Suzy Cavalcante. Novo Código Civil: unificação do direito das obrigações e direito societário. *In* **Revista de Direito Privado**. Vol. 17. Jan/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000137c880b3bde555d41f&docguid=I2f036a70f25111dfab6f010000000000&hitguid=I2f036a70f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1350&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A Nova Câmara de Direito Empresarial do TJSP e o Projeto de Lei para um Novo Código Comercial. *In* **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Vol. 28. Jul/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000137c9afc7a81c399d95&docguid=I75260da02c6611e189cd000085592b66&hitguid=I75260da02c6611e189cd000085592b66&spos=2&epos=2&td=4000&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. **O Direito Empresarial superando o arcaico Sistema dos Atos de Comércio**. Disponível em: <<http://www.jurisdctor.adv.br/revista/rev-01/art14-01.htm>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil. *In* **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. Vol. 1. Jun/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000137c778b6bea935d39a&docguid=Ib6cc7d106dad11e1bee400008517971a&hitguid=Ib6cc7d106dad11e1bee400008517971a&spos=6&epos=6&td=72&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

REALI, Miguel. **O Novo Código Civil e Seus Críticos**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. GAMA, Ricardo Rodrigues (trad.). Campinas: LZN, 2003.

SILVA, Luiz Antonio Guerra da. **Da inserção da matéria mercantil no Código Civil de 2002: grave equívoco legislativo tentativa de engessamento do direito mercantil prejuízo à internacionalização do direito comercial**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_78/artigos/Luiz\\_rev78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_78/artigos/Luiz_rev78.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2012.

SOUZA, Nadialice Francischini de. **Direito Empresarial: muito além do Direito Comercial**, disponível em:

<<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao05/convidados/nadialice.pdf>>. Acesso em 07 abr. 2012.



TADDEI, Marcelo Gazzì. **O Direito Comercial e o Novo Código Civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3004/o-direito-comercial-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro#ixzz1rOHGbNPW>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os microssistemas e Constituição**: premissas para uma reforma legislativa. Disponível em: <[http://www.advbr.info/textos/direito\\_civil/biblioteca10.pdf](http://www.advbr.info/textos/direito_civil/biblioteca10.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2010.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. GAMA, Ricardo Rodrigues (trad.). 3. ed. Campinas: LZN, 2003.

\_\_\_\_\_. *Per un codice unico delle obbligazioni*. Disponível em: <<http://rivista.ssef.it/site.php?page=20041105105742652&edition=2010-02-01>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

WOLKMER, Carlos Antonio. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.