

A CRISE DO DIREITO EMPRESARIAL

FERNANDA PAULA DINIZ
Mestre e Doutora em Direito Privado pela Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais
Bacharel em Direito pela UFMG
Professora de Direito Civil e Empresarial dos cursos de
Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais e do Centro Universitário Newton Paiva
Professora do curso de Especialização em Direito Notarial e
Registral das Faculdades Milton Campos

A CRISE DO DIREITO EMPRESARIAL



Belo Horizonte
2012

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia - Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina - Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
David França Ribeiro de Carvalho	Luciano Stoller de Faria
Dhenis Cruz Madeira	Luiz Manoel Gomes Júnior
Dirceô Torrecillas Ramos	Luiz Moreira
Emerson Garcia	Márcio Luís de Oliveira
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Mário Lúcio Quintão Soares
Florisbal de Souza Del'Olmo	Nelson Rosenvald
Frederico Barbosa Gomes	Renato Caram
Gilberto Bercovici	Rodrigo Almeida Magalhães
Gregório Assagra de Almeida	Rogério Filippetto
Gustavo Corgosinho	Rubens Beçak
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Jean Carlos Fernandes	Wagner Menezes

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2012.

Plácido Arraes
Editor

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial: Douglas Nunes
Stéphanie Paes

Diagramação: Danilo Jorge da Silva
Capa: Gustavo Caram
Hugo Soares

D585 Diniz, Fernanda Paula
A crise do direito empresarial / Fernanda Paula Diniz. – Belo Horizonte:
Arraes Editores, 2012.
169p.
ISBN: 978-85-62741-70-8

1. Direito empresarial. I. Título.

CDD: 342.2
CDU: 347.7

Elaborada por: Maria Aparecida Costa Duarte
CRB/6-1047

Avenida Brasil, 1843/loja 110, Savassi
Belo Horizonte/MG - CEP 30.140-002
Tel: (31) 3031-2330

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2012

Nem tudo é fácil

É difícil fazer alguém feliz, assim como é fácil fazer triste.

É difícil dizer eu te amo, assim como é fácil não dizer nada

É difícil valorizar um amor, assim como é fácil perdê-lo para sempre.

É difícil agradecer pelo dia de hoje, assim como é fácil viver mais um dia.

É difícil enxergar o que a vida traz de bom, assim como é fácil fechar os olhos e atravessar a rua.

É difícil se convencer de que se é feliz, assim como é fácil achar que sempre falta algo.

É difícil fazer alguém sorrir, assim como é fácil fazer chorar.

É difícil colocar-se no lugar de alguém, assim como é fácil olhar para o próprio umbigo.

Se você errou, peça desculpas...

É difícil pedir perdão? Mas quem disse que é fácil ser perdoado?

Se alguém errou com você, perdoa-o...

É difícil perdoar? Mas quem disse que é fácil se arrepender?

Se você sente algo, diga...

É difícil se abrir? Mas quem disse que é fácil encontrar alguém que queira escutar?

Se alguém reclama de você, ouça...

É difícil ouvir certas coisas? Mas quem disse que é fácil ouvir você?

Se alguém te ama, ame-o...

É difícil entregar-se? Mas quem disse que é fácil ser feliz?

Nem tudo é fácil na vida... Mas, com certeza, nada é impossível

Precisamos acreditar, ter fé e lutar

para que não apenas sonhemos,

Mas também tornemos todos esses desejos,

realidade!!!

Cecília Meireles

*Ao Cláudio, com todo o meu amor;
Às minhas famílias (de sangue e por afinidade) e amigos, por todo
carinho e incentivo.*

AGRADECIMENTOS

Depois de uma longa jornada, de todo o cansaço, de todo o alívio, agradecer é fechar a etapa, é conferir os frutos a todos aqueles que participaram da colheita. Sem dúvidas, neste meu caminho, não me faltaram mãos e corações dispostos a me ajudar, e dedico a todos eles o meu mais profundo carinho e gratidão.

Primeiramente agradeço a Deus, pela possibilidade de concretizar mais um sonho.

Agradeço ao meu orientador Prof. César Fiuza, exemplo de mestre e profissional, que me permitiu, com toda sua simplicidade e brilhantismo, traçar essa empreitada.

Agradeço aos professores da Pós-Graduação em Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito, por toda a contribuição, em especial Profa. Taísa e Prof. Adriano Stanley, e sobretudo aos professores que participaram como avaliadores na defesa da tese (Jean Carlos Fernandes, Rodrigo Magalhães, Sérgio Botrel e Daniel Rivorêdo Vilas Boas) pelas preciosas considerações.

Agradeço aos amigos da academia (e de fora dela), Cláudio Henrique Ribeiro da Silva, Carine Silva Diniz, Cristiane Trani, Simone Reissinger, Goreth Valadares, Flávia Salum, Taís Pereira (e muitos outros, que nesse momento não me é possível nomear), pela troca e compartilhamento de idéias.

Agradeço aos meus familiares, em especial aos meus pais Fernando e Lourdes, por todo o amor, e por terem me conferido a formação que me possibilitou caminhar até aqui; à minha irmã Juliana, por estar sempre ao meu lado; aos meus sogros, José e Angélica, pelo acolhimento e incentivo; ao meu querido tio Antônio Lafaiete (sempre presente em meu coração); Vovó Onesina, tios e primos...

Agradeço ainda aos meus amigos; aos funcionários da Biblioteca da PUC, pela preciosa ajuda, e aos meus alunos (passados, presentes e futuros) – pela agradável experiência de aprender.

E em especial agradeço ao Cláudio: meu marido, meu amor, meu companheiro e meu amigo. Sem dúvidas, sou uma pessoa mais feliz ao seu lado. Que esse seja mais um de muitos momentos de realização que passaremos juntos!

SUMÁRIO

PREFÁCIO	XIII
APRESENTAÇÃO	XV
CAPÍTULO 1	
A CRISE DO DIREITO COMERCIAL E OS NOVOS HORIZONTES PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL.....	1
CAPÍTULO 2	
A CRISE DO OBJETO DO DIREITO COMERCIAL: DA TEORIA SUBJETIVA À TEORIA DO MERCADO	5
CAPÍTULO 3	
A CRISE DAS INSTITUIÇÕES	17
3.1 A crise da empresa	17
3.2 A crise do conceito do empresário	27
3.2.1 Conceitos relevantes para entendimento da crise do empresário.....	28
3.2.1.1 A Personificação e seus efeitos.....	28
3.2.1.2 Capital social, Patrimônio Social e Responsabilidade	33
3.2.2 A crise da pessoa jurídica empresária	35
3.2.3 A crise do empresário unipessoal.....	54

3.2.4 A EIRELI como nova forma de exercício da atividade empresarial.....	57
3.3 A crise do estabelecimento empresarial.....	64
3.3.1 A natureza jurídica do estabelecimento empresarial	66
3.3.2 Questões relativas à sucessão do estabelecimento empresarial.....	71
3.3.3 Extinção parcial do vínculo societário e o estabelecimento empresarial.....	75
3.3.4 Nova proposta de estabelecimento empresarial: o estabelecimento virtual.....	80
CAPÍTULO 4	
A CRISE DA SISTEMATIZAÇÃO.....	85
4.1 Bases teóricas e históricas da unificação do Direito Privado	86
4.2 Unificação, autonomia e crise.....	95
CAPÍTULO 5	
CRISE DA INTERPRETAÇÃO.....	97
5.1 Os princípios constitucionais aplicáveis à atividade empresária	101
5.1.1 A dignidade da pessoa humana.....	102
5.1.2 A ordem econômica e os princípios gerais da atividade econômica.....	109
5.1.3 O princípio da função social da empresa.....	115
5.1.4 O princípio da função econômica da empresa	122
5.1.4.1 Análise econômica do direito: breves considerações..	122
5.1.4.2 A função econômica da empresa como princípio jurídico.....	126
5.2 Os princípios aplicáveis à atividade empresária previstos na legislação esparsa	129
CONCLUSÃO.....	135
REFERÊNCIAS	139

PREFÁCIO

Que seria a crise do Direito Empresarial?

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, segundo a autora, a palavra crise deve ser entendida num sentido positivo. Como superação de paradigmas, *turning point*, virada.

Nesse sentido, pode-se concluir que o Direito Empresarial, tal como o Direito Civil, vem sofrendo uma reestruturação em seus institutos, em seu objeto, em sua sistematização, e em sua interpretação.

Vive-se hoje nos alvares do Estado Democrático de Direito, e só agora se reconhece a devida importância dos princípios e valores constitucionais, pelos quais se deve pautar todo o sistema jurídico. O Direito Privado deixa de se pautar pela autonomia da vontade, pela família e pela propriedade, para ter como ponto central o ser humano, a dignidade da pessoa, sua promoção espiritual, social e econômica.

Especificamente no que concerne ao Direito Empresarial, a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que disciplina a empresa e introduz uma teoria geral desse ramo jurídico, altera sobremaneira o seu estudo e traz relevantes discussões, a exemplo do debate acerca da unificação das obrigações e da suposta quebra de sua autonomia.

O objetivo da presente obra, fruto da tese de Doutorado de Fernanda Paula Diniz, por mim orientada, foi justamente demonstrar o alcance dessa crise e a necessidade de construção de um “Novo” Direito Empresarial, fundado em novos paradigmas.

A autora é uma jovem doutora, professora talentosa, que muito tem a contribuir com seu gênio para as letras jurídicas. Tenho a certeza de que o leitor apreciará a obra.

CÉSAR FIUZA

Doutor em Direito;

Professor na UFMG, na PUC-MG e na Universidade FUMEC;

Professor colaborador na UNIPAC;

Advogado e parecerista.

APRESENTAÇÃO

A Professora Doutora Fernanda Paula Diniz nos honra com o convite para apresentar o seu novo livro “*A Crise do Direito Empresarial*”, fruto, em parte, de suas pesquisas de doutoramento pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

O direito comercial sempre foi alvo de inúmeras expectativas por parte da sociedade, “*com sua força naturalmente expansiva, como produto histórico, imposto pela realidade econômica*” (MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito commercial brasileiro. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933, p. 17). Desde os tempos remotos, centrado na figura do comerciante sempre se apresentou como fator de desenvolvimento econômico, ampliando, gradativamente, o seu campo de aplicação, desde a Antiguidade até os tempos modernos.

Com a edição do Código Civil brasileiro de 2002 novamente a floraram os debates em torno da unificação do direito privado, defendida, em 1867, Augusto Teixeira de Freitas a partir da elaboração de um Código Geral de Direito Privado.

Contudo, apesar dos históricos debates unificadores, o Direito Comercial, hoje Direito Empresarial, mantém a sua autonomia, que no direito brasileiro, em conformidade com o artigo 22, I da Constituição da República e, com o retorno da concepção subjetivista no Código Civil, pode ser defendida sobre três aspectos: didática, formal e substancial ou jurídica.

A autonomia substancial ou jurídica é que realmente interessa, já que se observa um corpo orgânico e complexo de normas próprias reguladoras do direito empresarial. Este tem um objeto de regulação e estudo específico, isto é, o empresário e a atividade econômica organizada (empresa).

Agora, segundo a autora, “*tem-se como inegável a crise enfrentada pelo Direito Empresarial, que deve ser estudado com esse novo olhar, para que o mesmo esteja sempre passo a passo com a evolução social. Desse modo, em diversas situações, torna-se possível questionar-se normas obsoletas e interpretações defasadas, garantindo a efetividade desse ramo do Direito*”.

A complexidade do assunto determinou a focalização nos temas essenciais da crise do objeto, das instituições, da sistematização e da interpretação do direito empresarial, muito bem distribuídos em seis capítulos, tendo a autora se desincumbido de apresentá-los sob uma abordagem clara, objetiva e com apurado rigor científico.

Sem embargo das várias razões para uma evolução do direito comercial ao direito empresarial é nítido o papel decisivo que nela tiveram as transformações, nomeadamente sociais, decorrentes da mutação da empresa, que emergiu como um fator crucial da vida econômica, exercida pelo empresário, sujeito de direito da atividade empresarial.

A importância econômica da empresa justifica o tratamento que lhe é dedicado pela economia e, especificamente, pelo direito empresarial, impossível de se caracterizar de forma exaustiva, dada a sua multidimensionalidade.

Alias, chega-se ao ponto de, ocasionalmente, a empresa ser proclamada *cidadã*, adotando-se a expressão *cidadania da empresa*, ao invés de *cidadania na empresa*, mais consentâneo do ponto de vista da filosofia política. A empresa passou a ser vista como local de criação simultânea da riqueza, do emprego e, logo, do laço social, ponto de vista resumido naquilo que a economia passou a chamar de *Teorema de Schmidt*, enunciado pelo chanceler Helmut Schmidt no início do ano 1980, segundo o qual “*os lucros de hoje constituem os investimentos de amanhã que criarão os empregos de depois de amanhã.*” Em muitas situações, porém, a relação entre o investimento e o emprego mostra-se negativa.

De outro lado, não podemos restringir a importância da empresa como mera *atividade* exercida pelo empresário, para atender aos seus interesses privados, centrados na busca pelo lucro. Deve-se ter em mente que a função social é da empresa-instituição; o objetivo de apuração e distribuição de lucros é do empresário, individual ou coletivo.

Na ótica do sistema capitalista, é inerente à figura do empresário a livre iniciativa e o risco. Ademais, em um cenário altamente competitivo, a busca pelo lucro é fator condicionante para a manutenção da atividade produtiva. O lucro, porém, não é elemento caracterizador do empresário, mas, sim, o exercício da atividade própria de empresário e a capacidade, valendo-se ainda de um complexo de bens por ele organizado que compõe o estabelecimento empresarial.

Nesse contexto em que se descortinam novos horizontes para a atividade empresarial, oportuna e crucial a publicação do livro da talentosa professora Fernanda Paula Diniz, o qual, certamente, se tornará fonte segura de pesquisa

para os estudiosos do Direito Empresarial. Cabe-nos, portanto, recomendá-lo, seguros de seu sucesso.

PROF. DR. JEAN CARLOS FERNANDES

Doutor em Direito Privado pela PUC-MG e
Mestre em Direito Comercial pela UFMG.
Professor do Mestrado em Direito Empresarial
da Faculdade de Direito Milton Campos.
Professor de Direito Empresarial da Faculdade
Mineira de Direito da PUC-MG.
Diretor Segundo Secretário do Instituto
dos Advogados de Minas Gerais.

