

EMPRESA JURÍDICA E EMPRESA ECONÔMICA E A SISTEMATIZAÇÃO JURÍDICA DAS SITUAÇÕES DE EMPRESA NA REALIDADE BRASILEIRA

LEGAL COMPANY AND ECONOMIC COMPANY AND THE LEGAL SYSTEMATIZATION OF COMPANY SITUATIONS IN THE BRAZILIAN REALITY

Marco Antonio Karam Silveira*

RESUMO: O artigo examina a distinção entre os conceitos de empresa para o direito e de empresa para a economia e o inadequado transplante do conceito de empresa econômica da realidade americana para a realidade brasileira, com a finalidade de evidenciar a dissociação existente com a proposta do conceito econômico de empresa transplantado da realidade americana. A esse pretexto, o artigo propõe modelo de sistematização das relações jurídico-econômicas polarizadas pela empresa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de empresa. Teoria da empresa. Atividade econômica. Mercado. Direito e economia.

ABSTRACT: The article examines the distinction between the concepts of a company for law and a company for the economy and the inadequate transfer of the concept of economic company from the American reality to the Brazilian reality, in order to demonstrate the existing dissociation with the proposal of the economic concept of a company transplanted from the American reality. Based on this pretext, the article suggests a model for systematizing the legal-economic relations polarized by the company.

KEYWORDS: Company law. Company theory. Economic activity. Market. Law and economics.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Empresa econômica e empresa jurídica. Distinções necessárias. 2 Empresa e a ordem normativa da atividade econômico-empresarial (entre perfis jurídicos e custos de transação). 3 Empresa e o feixe de situações jurídico-institucionais. 4 Conclusão. Referências.

193

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende esclarecer os conceitos de empresa para o direito e para a economia na realidade brasileira, de forma a demonstrar a ausência de adaptabilidade do modelo econômico de empresa da realidade americana, também distinto do conceito jurídico naquela realidade, transposto e difundido entre nós, principalmente, pela escola da análise econômica do direito. Para acentuar os argumentos expostos, serão explicitadas as normas relativas ao direito empresarial e a doutrina que as embasam, em que se constata a profunda desconexão entre o conceito econômico de empresa em discussão por parte da doutrina atual com o conceito jurídico adotado normativamente.

A circulação de modelos jurídicos é salutar e desejada entre as ordens jurídicas. O direito comparado demonstra o necessário diálogo entre culturas jurídicas para o aperfeiçoamento de

* Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da UFRGS. Líder do Grupo de Pesquisa "Empresa e Constituição - Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito de Empresa e Ordem Constitucional Econômica". Doutor em Direito UFRGS. Mestre em Direito UFRGS. Especialista em Direito da Economia e da Empresa FGV-SP. Procurador da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1893-6336>.

distintas realidades¹. Nesse particular, necessário o cuidado de transplantes de institutos e modelos estrangeiros que possam se deparar com dissociações culturais que levam a efeitos diversos dos pretendidos e verificados na realidade exterior². A segura e responsável função modernizadora do direito comparado passa pelo estudo dos institutos, modelos, estrutura, função e efeitos em cada distinta realidade histórica, social e cultural, e, sobre o tema inicial em exame, da família jurídica a que pertence e o modo como é produzido o direito.

Nesse passo, o texto inicia com a distinção entre empresa jurídica e empresa econômica na realidade brasileira, a evidenciar a dissociação existente com a proposta do conceito econômico de empresa transplantado da realidade americana, passa pelo exame das normas pertinentes à atividade econômica regulada pelo direito empresarial e conclui com proposta de sistematização das relações jurídico-econômicas polarizadas pela empresa.

1 EMPRESA JURÍDICA E EMPRESA ECONÔMICA. DISTINÇÕES NECESSÁRIAS.

194

A transposição ao direito empresarial brasileiro do conceito de empresa formulado pelo ambiente econômico da realidade americana não parece adequada à realidade normativa. Não se constata em nenhum dispositivo normativo nacional, notadamente no Código Civil, legislação especial e na ordem econômica prevista pela Constituição da República, à exceção do transplante realizado pela Lei da Liberdade Econômica quanto aos custos de transação (art.

¹ Em recente lançamento acerca do tema, destaco a obra a respeito da Lei da Boa Razão (Lei de 18 de agosto de 1769) que, para além de representar ruptura contra julgamentos *contra legem* do direito romano (direito subsidiário) em detrimento da prevalência do direito português e em suas colônias, previu a aplicação do direito estrangeiro em matérias políticas, econômicas, mercantis e marítimas. O conjunto da legislação portuguesa foi aplicada pelo Brasil Império até a edição do Código Civil de 1916: MARQUES, Cláudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. *A função modernizadora do direito comparado – 250 anos da Lei da Boa Razão*. Coord. Cláudia Lima Marques e Gustavo Cerqueira. São Paulo: YK, 2020. Também sobre o tema: VALADÃO, Haroldo. *L'étude et enseignement du droit compare ai Brésil: XIX et XX siècles, Évolution internationale et problèmes actuels du droit compare*, *Livre du centenaire de la Societé de Législation Comparée*, Paris: LGDJ, 1971, e na versão brasileira: VALLADÃO, Haroldo. O ensino e o estudo do direito comparado no Brasil: séculos XIX e XX. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, v. 8, n. 30, abr.-jun. 1971. FRADERA, Vêra Maria Jacob de. *Réflexions sur l'apport du Droit Comparé à l'Élaboration du Droit Communautaire* (Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a elaboração do Direito Comunitário. Tese. Paris, 2001).

² A advertência é realçada na parte introdutória da obra de: WATSON, Alan. *Legal transplants. An approach to comparative law*. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press, 1993, p. 16-17, e no clássico: ASCARELLI, Tullio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952, p. 3-17. Como exemplo de acurado e criterioso estudo sobre contratos na *civil law* e na *common law*: PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de *common-law*. *Revista Direito GV*, V.13, n. 3, set.-dez. 2017, p. 796-826

4º, inc. V, da Lei nº 13.874/2019), nada que se relacione de forma doutrinária e sistemática ao conceito de empresa formulado pela economia na realidade americana, o que desde logo sugere a ausência de acolhimento normativo ao conceito de empresa formulado pela economia norte-americana. Além desse primeiro singelo aspecto (que singelo não nos parece), mas indicativo de relevante dissonância, há distinção entre o conceito de empresa jurídica e empresa econômica no próprio direito norte-americano em assimetria com o conceito jurídico adotado pelo direito brasileiro, o que não tem sido devidamente evidenciado pela doutrina. Importa, assim, examinar o conteúdo da empresa jurídica e da empresa econômica na realidade norte-americana e brasileira contemporânea.

A empresa econômica não é algo posto, mas construído a partir da própria formação e desenvolvimento histórico da atividade empresarial. Empresa econômica é realidade em construção. Para a economia, a empresa é reunião dos fatores de produção: capital e trabalho. A empresa econômica representa a unidade produtora de bens e serviços para a satisfação de necessidades, mediante organização desses fatores de produção³. Nesse estrito aspecto é adequado utilizar a terminologia das ciências econômicas a respeito de eficiência, maximização, recursos escassos, custos de transação.

Em paralelo com a realidade norte-americana, em razão da forte influência que exerce no ambiente empresarial brasileiro, a empresa econômica ou a atividade econômico-empresarial tem como ponto de partida a obra de Ronald Coase⁴: “A firma, o mercado e o direito”. Resultado da escola da *law and economics*, essa teoria sustenta que empresa é método de organização para gerir ou controlar os fatores de produção com o fim de diminuir os custos de transação por meio de contratos⁵, tendo como um de seus princípios a maximização de

³ Nesse sentido é a observação de Alberto Asquini, que ao detalhar a Teoria da Empresa do direito italiano, adotada pelo direito brasileiro no Código Civil de 2002, a denomina de fenômeno econômico poliédrico para referir-se ao aspecto econômico da empresa.

⁴ COASE, R. H. The nature of the firm. *Economica*. New Series. Vol. 4. Issue 16, 1937, p. 386-405. Recentemente, louvável iniciativa de tradução da obra *The firm, the market and the law*, que reúne os textos mais importantes de Coase: COASE, R. H. *A firma, o Mercado e o direito*. Tradução Heloísa Gonçalves Barbosa; revisão técnica, Alexandre Veronese, Lucia Helena Salgado e Antonio José Maristrello Porto; revisão final Otávio Luiz Rodrigues Junior; estudo introdutório Antonio Carlos Ferreira e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. (Coleção Paulo Bonavides).

⁵ COASE, comentando acerca da Teoria Econômica Clássica, em que a formação do preço se baseia na relação entre oferta e demanda, diz: “The economic system works itself. This does not mean that there is no planning by individuals. These exercise foresight and choose between alternatives. This is necessarily so if there is to be order in the system. But this theory assumes that the direction of resources is dependent directly on the price mechanism. Indeed, it is often

riquezas. A teoria coseana distingue firma e empresa. Firma é o ente abstrato relacionado aos custos de transação e aos custos de coordenação⁶. A empresa, na diferenciação de Coase, é o ente concreto que atua no ambiente institucional⁷. Assim, sucintamente, a organização em empresa – organização dos fatores de produção - tem o escopo de diminuir os custos de transação⁸. Essa concepção de empresa econômica, acentuadamente na realidade americana, é distinta da concepção de empresa jurídica.

O direito comercial americano sofreu forte influência da tradição da *civil law*⁹, seguindo regime precipuamente estatutário. O caráter estatutário do direito mercantil americano é constatado pelo *Uniform Commercial Code* (UCC) e *United States Code* (USC). As origens do direito comercial norte-americano foram baseadas nas diversas e conflitantes legislações estaduais da federação, características históricas que criavam óbices à ampla liberdade comercial entre os estados federados, em razão da diversidade de conteúdo entre essas. Para afastar esses entraves, recorreu-se a uma legislação federal uniforme, mantendo as disposições das legislações estaduais que não fossem contrárias à federal. Assim, os atos comerciais na realidade americana são aqueles definidos no *Uniform Commercial Code*¹⁰, que contém matéria

196

considered to be an objection to economic planning that it merely tries to do what is already done by the price mechanism.”: *Ibidem*, p. 387.

⁶ COASE, R. H. The problem of social coast. *Journal of Law and Economics*, Vol. 3. The University of Chicago Press (Oct., 1960), pp. 1-44. Em versão traduzida, reunindo os principais textos de Coase: *Idem*.

⁷ Rachel SZTAJN, baseada em COASE, explica que a “empresa econômica” é técnica para atuação no mercado: “Diferentes técnicas são empregadas pelos agentes econômicos para exercer domínio sobre a informação e o conhecimento disseminados em ambiente social que muda rapidamente. Por isso, para superar essas dificuldades, reduzir riscos e custos inerentes à produção de bens e serviços destinados a mercados, os agentes optam por criar uma outra estrutura, destinada a facilitar o tráfico negocial, organização essa que é a empresa, estrutura hierárquica em que se procura harmonizar esses diversos interesses, ao mesmo tempo em que se diminuem custo de transação”: SZTAJN, Rachel. *A Teoria Jurídica da Empresa. Atividade empresária e mercado*. 2.º Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 72.

⁸ Para COASE, o mercado “é a instituição que existe para facilitar a troca de bens e serviços, isto é, existe para que se reduzam os custos de se efetivarem operações de trocas.” (COASE, Ronald H. The firm, the market and the law. *The University of Chicago Press*, Chicago, 1988, p. 07). COASE, R. H. *A firma, o Mercado e o direito*. Tradução Heloísa Gonçalves Barbosa; revisão técnica, Alexandre Veronese, Lucia Helena Salgado e Antonio José Maristrello Porto; revisão final Otávio Luiz Rodrigues Junior; estudo introdutório Antonio Carlos Ferreira e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. (Coleção Paulo Bonavides).

⁹ Para o estudo da adoção do modelo de direito comercial da *civil law* pelo direito americano, atribuído ao germânico Karl Llewellyn, ver elucidativo artigo de WHITMAN, James Q. Note, Commercial Law and the American Volk: A Note on Llewellyn’s German Sources for the Uniform Commercial Code. *Yale Law School. Faculty Scholarship Series*. Paper 658. 1987. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/658, acessado em 06/12/2021.

¹⁰ *Selected Commercial Statutes*. West Group, St. Paul, 2000.

societária, obrigações cambiais e falimentar aplicáveis a todos os estados. Os Estados, em atenção às peculiaridades locais e em respeito à legislação federal unificada, regulamentam o desenvolvimento jurídico da empresa também pelos *Estatutes*, voltados à organização dos negócios das companhias (direito societário).

Disso se compreende que na realidade normativa americana a empresa jurídica é regulada legislativamente, adotando direito estatutário para reger as relações empresariais, afastando-se parcialmente do sistema de precedentes próprios da *common law*. A confusão que permeia a doutrina brasileira atual não parece ser originária da realidade norte-americana, que bem distingue empresa jurídica da empresa econômica¹¹.

A escola de análise econômica do direito tem se mostrado frágil em relação à teoria dos custos de transação¹², à insuficiência em relação ao aspecto preditivo¹³ e equivocidade de método¹⁴. A premissa sobre a qual se funda a análise econômica é de que o *homo economicus* é maximizador de riqueza e que age de forma racional. O comportamento humano, entretanto, é limitado pela própria limitação da racionalidade¹⁵ ou vieses cognitivos, o que, em suma, desconstrói o falso postulado do mercado eficiente, equilibrado, maximizador e autorregulado. A concepção de empresa econômica da realidade norte-americana, para além de ser incorporada pelo ambiente empresarial econômico brasileiro, onde corrente a ideia de *business*, permeia a concepção de empresa jurídica, incrementando a já difícil delimitação terminológica da empresa jurídica na realidade brasileira. A expressão empresa jurídica interessa ao ambiente normativo. Definir o que é a empresa para o direito significa dizer qual o tratamento normativo a que está submetida. Empresa jurídica é construção para enfrentar a realidade. A realidade normativa brasileira que estrutura o conceito jurídico de empresa tem explícita base constitucional, pouco ou restritamente manejada pelo direito empresarial até então. Nada mais que evidente que há acentuada intersecção entre a empresa econômica e a empresa jurídica,

197

¹¹ BERNSTEIN, Lisa. Merchant Law in a Modern Economy. *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper* No. 639, 2013

¹² NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic performance*. New York: Cambridge University Press, 2018.

¹³ KAY, John; KING, Mervin. *Radical Uncertainty. Decision-making beyond the numbers*. New York: W.W. Norton & Company, 2020.

¹⁴ SKIDELSKI, Robert. *What's wrong with economics? A primer for the perplexed*. Yale University Press, 2021.

¹⁵ THALER, Richard. (1980). Toward a Positive Theory of Consumer Choice. *Journal of Economic Behavior and Organization*, 1, 39-60; THALER, Richard. *Misbehaving: the making of behavioural economics*. EUA: Penguin, 2015; e JOLLS, Christine; SUSTEIN, Cass; THALER, Richard. *A behavioral approach to law and economics. Faculty Scholarship Series*. EUA: Yale University, 1998.

dada a dinâmica da economia contemporânea que tem na empresa (atividade e pessoa) o polo irradiador na organização dos fatores de produção e das operações de troca no mercado, o que coincide parcialmente com o conceito jurídico dado pelo art. 966 do Código Civil¹⁶. Muito contribui para a confusão o fato de que o objeto do direito de empresa são as relações econômicas titularizadas, exercidas e polarizadas pela empresa. Como sustentamos em outro escrito, em paralelo com os instrumentos da propriedade e do contrato, a empresa exerce função central na economia de mercado¹⁷, formando a tríade de instrumentos jurídicos de direito privado alocados na liberdade econômica.

No sentido jurídico, portanto, a empresa pode ser entendida como atividade (conjunto de atos encadeados entre si com propósito comum), como sujeito de direito ou como instituição. A atividade econômica tem no desenvolvimento da atividade de empresa sua fonte, a qual atua no mercado por intermédio de uma pessoa jurídica, ou por pessoa física nos casos dos empresários individuais. Por isso, empresa pode significar concomitantemente atividade fática e o seu desenvolvimento pelo sujeito de direito. Nesse passo, a empresa pode ser analisada sob o aspecto da prática da atividade econômica ou sob o aspecto do sujeito que a realiza, também denominada empresa, mas aqui no sentido de ente jurídico personalizado, exceto os casos de empresário individual ou do exercício por sociedade em comum. Cabe lembrar que essa atividade pode ser exercida na realidade brasileira de modo singular pelo empresário individual (pessoa natural), pela empresa individual de responsabilidade limitada¹⁸ – Eireli (formadora de pessoa jurídica distinta da pessoa natural que a constitui) -, e, de modo coletivo, pela sociedade empresária. Seja como for, disso se extrai que a empresa possui dois aspectos relevantes de análise conforme o significado adotado, ambos com relevância para o mercado.

A empresa, assim, atine à sua atuação direta no mercado como atividade, como sujeito de direito que a realiza e como instituição. Nesse aspecto jurídico atua economicamente fazendo uso dos instrumentos jurídicos da propriedade e do contrato. A atividade de empresa é complexa

¹⁶ "Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."

¹⁷ Enzo Roppo dá prevalência ao contrato sobre a propriedade e a empresa, considerando-o como "mecanismo funcional e instrumental da empresa": ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 67.

¹⁸ A Lei nº 13.874/2019, em seu art. 7º, que alterou o art. 1.052 do Código Civil, para possibilitar a criação de sociedade limitada unipessoal, acabou por esvaziar a Eireli, muito embora a tenha mantido no ordenamento jurídico.

e exprime a ideia de “fenômeno poliédrico”, que Asquini sinterizou mediante seus perfis jurídicos subjetivo, objetivo, finalístico e institucional, os quais podem ser deduzidos no fato jurídico-econômico praticado no mercado pela empresa.

2 EMPRESA E A ORDEM NORMATIVA DA ATIVIDADE ECONÔMICO-EMPRESARIAL (ENTRE PERFIS JURÍDICOS E CUSTOS DE TRANSAÇÃO)

A ordem constitucional brasileira que normatiza a atividade econômica tem na empresa seu eixo operacional e institucional fundamental. Dessa atividade emanam as relações jurídico-econômicas no livre mercado. A inadequação da transposição para a realidade brasileira do conceito econômico de empresa da *law and economics* formulado por Ronald Coase, como visto acima, que diferencia a noção de empresa para o direito (“empresa jurídica”) da noção de empresa para a economia (“empresa econômica”), ademais em realidades histórico-culturais também distintas, se constata ao examinar a relação de conformidade existente entre a teoria jurídica da empresa adotada pelo Código Civil e a ordem normativa econômica posta pela Constituição da República.

O trato normativo da atividade econômica é determinado pela Constituição da República ao estabelecer princípios e regras orientadoras do desenvolvimento da atividade de empresa no mercado. A normatividade da atividade econômica tem seu eixo operacional e institucional na atividade de empresa desenvolvida no mercado, formadora de feixe de situações jurídicas. O vértice normativo da atividade econômica possui dois traços principais passíveis de exame analítico: o mercado e a empresa. A formatação jurídica do mercado traça as possibilidades de desenvolvimento da atividade de empresa pelos agentes econômicos. Ambos, atividade (empresa) e local (mercado), são orientados por normas constitucionais que projetam sua eficácia ao sistema de direito empresarial infraconstitucional. No que há de econômico no mercado e no desenvolvimento da atividade empresária, o filtro jurídico da Constituição permite o esboço de seu contorno e conteúdo, mercê da orientação de suas normas e valores, o que indica que o abandono das normas constitucionais acerca da atividade econômica distancia o intérprete do ambiente jurídico, permitindo a adoção de fontes não normativas a explicar a atividade empresária no direito brasileiro, a despeito da contribuição que possam oferecer ao ambiente normativo.

As questões e temas econômicos relativos à produção, à renda (ganhos), emprego, consumo, desenvolvimento possuem seus consectários jurídicos retratados e regulados pelas situações jurídicas da empresa, que compra, vende e explora a propriedade e de direitos sobre estas, mediante contratos e a própria atividade de empresa (atos encadeados entre si com finalidade comum) ou sua personificação como pessoa jurídica distinta dos membros que a compõe. As questões também econômicas de assimetria de informação, risco moral, agência, custo de transação, maximização, eficiência, e toda a terminologia que exerce surpreendente fascínio e atração em parte da doutrina empresarial brasileira, notadamente, servem, não há dúvida, de instrumental para a apropriada atuação normativa pela empresa (atividade e pessoa jurídica) no ambiente institucional do mercado¹⁹. Não se pode confundir, contudo, a desejada contribuição transversal de qualquer ramo do conhecimento, característica peculiar das ciências jurídicas, com a adoção desmedida e inadequada de conceitos de ramos de conhecimento diverso como se jurídicos fossem. A eficiência das finanças empresariais é finalizada aos acionistas, à sociedade, com serviços e produtos melhores, mas não somente. Há multiplicidade de situações jurídico-sociais desenvolvidas pela empresa que estão além dos resultados financeiros. Não por acaso a ênfase dada atualmente ao modelo de gestão baseado no *environment, social e governance*, conhecido pela sigla ESG. Há duas grandes vertentes jurídico-normativas a sustentar a evolução do pensamento no sentido de atribuir ao econômico a perspectiva ética pelo direito. A primeira advém das normas constitucionais; a segunda, das normas aplicáveis à empresa, à propriedade e ao contrato. Essas normas incidem sobre os fatos econômicos na busca pela inclusão e redistribuição, um contraponto de conciliação entre os valores humanos em relação à eficiência. O caráter institucional da sociedade por ações, por exemplo, revela de modo mais explícito que a função social é mais ampla que atender ao objeto social e aos interesses dos acionistas ou controladores. Nesse sentido, o ESG pretende coordenar a faceta econômica das sociedades, o desenvolvimento sustentável e sua inserção na sociedade, fundado em deveres éticos de conduta dos administradores e da sociedade, transparência, boas práticas e políticas de observância às normas²⁰. Normativamente, assim, no

200

¹⁹ A respeito dos aspectos preditivos da *law and economics*: KARAM, Marco Antonio. A atuação do Estado Constitucional na atividade econômico-empresarial e análise econômica do direito. *Revista dos Tribunais*, Vol. 912, out/2011, pp. 171-194.

²⁰ A respeito de compliance e suas relações com o direito do consumidor: KARAM, Marco Antonio. Lei Geral de Proteção de Dados e Compliance para tutela dos consumidores. In:

direito contemporâneo a empresa deve atender aos interesses sociais internos e externos decorrentes da atividade que realiza no cerne da sociedade civil em que está inserida²¹.

A evidência da distinção apontada acima entre empresa jurídica e empresa econômica é acentuada pelo conjunto normativo constitucional e infraconstitucional da atividade econômica desenvolvida pela empresa, que apresenta elementos econômicos e sua regulação jurídica. No que há de jurídico quanto às normativas econômicas, deve ser tratado pelo direito e não, obviamente, pela economia.

Disso resulta a apresentação de uma proposta de sistematização do direito empresarial baseada na teoria da empresa adotada pelo direito privado brasileiro sob a leitura da ordem econômica constitucional, que sustento estar baseada em valores e normas que dirigem a atividade de empresa no mercado.

3 EMPRESA E O FEIXE DE RELAÇÕES JURÍDICO-INSTITUCIONAIS

201

A empresa (atividade e sujeito de direito²²) gera feixe de situações jurídicas submetidas a normas jurídicas de diversos ramos do direito, direta ou indiretamente, tais como direito societário, direito registral, direito contratual, direito trabalhista, direito do consumidor, direito tributário, direito previdenciário, direito ambiental, direito administrativo, direito de família, direito sucessório, direito penal, direito econômico. Um olhar atento faz ver que a quase totalidade das situações e relações jurídicas de direito privado e, em grande medida, as de direito público, tem em um de seus polos a empresa.

Cláudia Lima Marques; Sandra Regina Martini; Matteo Finco. (Org.). *Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção* /. 1ed.São Paulo: YK Editora, 2021, v. , p. 67-101, e KARAM, Marco; MARQUES, C. L. . Lobby dos fornecedores frente ao dever geral de atuação leal: compliance e direitos do consumidor. *Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção*. 1ed.São Paulo: YK Editora, 2021, v. , p. 31-50.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, pp. 937 e seguintes.

²² É consabida a polissemia do vocábulo empresa, significando sujeito de direito, negócio, sociedade, atividade, o que exige esclarecimento de seu conteúdo para delimitar seu significado. Aqui, adoto o termo empresa como atividade e sujeito de direito. O tema também é objeto de exame em: CAVALLI, Cássio Machado. *Empresa, direito e economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico*. 2012. Tese (doutorado). Orientador: Carlos Klein Zanini. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Caracterizada como polo irradiador das relações econômicas e da atividade econômica desenvolvido no ambiente denominado mercado, a empresa, para parte da doutrina, se resume a uma instituição “formada a partir de contratos entre acionistas, bancos, trabalhadores e diretores e agentes que organizam e coordenam a produção”²³. Não só, contudo. Empresa é fato²⁴. A situação fática do exercício da atividade de empresa, não por acaso definida no art. 966 do Código Civil, não contém necessidade de registro mercantil para seu exercício ou existência jurídica, pois fato que é, condição apenas de regularidade da atividade, reiterado pelo art. 981 quanto ao exercício coletivo, em sociedade, da atividade empresarial. Pressuposto desse exercício fático da atividade econômica polarizada pela empresa é a existência de bens, serviços e direitos aptos a serem objeto das relações jurídicas de troca, o que se estrutura e se operacionaliza pela propriedade *lato sensu* (titular direitos de propriedade ou exercer direitos sobre estes), pelo contrato e pela empresa, como atividade e sujeito de direito. Essa tríade de institutos de direito privado operacionalizam as trocas econômicas no mercado. Por evidente, a necessidade de especialização e estabilidade das relações conforme o ordenamento, em razão do caráter institucional que a empresa adquire advindo desse complexo conjunto de relações jurídicas, leva, desde sua concepção operativa, à regularidade registral e ao manejo da propriedade - ou dos direitos inerentes à propriedade - e do contrato e ao desenvolvimento mesmo da atividade de acordo com os graus, as especializações e as complexidades de cada atividade. Não é só, entretanto. Há relações de direito público, tais como de direito administrativo, direito tributário e direito ambiental, para ficarmos apenas nesses campos, que são polarizadas pela empresa. Empresa não é só contrato, não é só propriedade e não é somente pessoa jurídica ou física. A institucionalidade da empresa não esgota seus efeitos em decorrência de contratos. Os efeitos de situações jurídicas são um “dever-ser”, que se constituem em complexo conjunto de formação, modificação ou extinção²⁵ no direito privado e no direito público. Tome-se, como exemplo, o contrato administrativo para prestação de serviços ou fornecimento de bens para a administração pública. Os editais e minutas contratuais que embasam a pretendida contratação pelo poder público contém regras a serem observadas

²³ MACEDO JR. Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 47.

²⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 637 e 638, tal como o são a posse, a união estável e as obrigações naturais.

²⁵ *Idem*, p. 668.

pela contratada: a empresa, tanto aquela que presta serviços de limpeza ou fornecimento de merenda escolar ou computadores quanto aquela que constrói um porto ou rodovia ou fornece serviços de energia mediante concessão. Em que pese a existência de princípios e cláusulas contratuais exorbitantes do direito privado, assim denominadas pelo direito administrativo, a estrutura e a função do fato da produção e do fornecimento do bem, do direito ou do serviço ao contratante retrata a atividade econômica realizada exclusivamente pela empresa. O interesse direto, ainda que pertinente à administração, atine ao interesse indireto mais amplo, que envolve mais do que a empresa—pessoa jurídica e atinge a teia de atividades geradas e conduzidas pela empresa-atividade.

Nesse passo, é de se emprestar relativo prestígio à teoria da empresa do direito italiano, de Asquini²⁶, introduzida em nosso direito e decorrente da unificação das obrigações de direito privado (*civis e mercantis*) pelo Código Civil de 2002²⁷, superando a teoria dos atos de comércio de base francesa, mediante revogação da primeira parte do Código Comercial de 1850 e declínio dos atos de comércio arrolados emblematicamente no Regulamento n° 737/1850²⁸. Contudo,

203

²⁶ A teoria de Alberto Asquini sofre algumas críticas doutrinárias atuais. Alguns críticos dizem que a teoria formulada por Asquini é insuficiente para explicar, v.g. “as razões que levam agentes econômicos a criar empresas, e a empenhar-se no seu crescimento”: SZTAJN, Rachel. *A Teoria Jurídica da Empresa. Atividade empresarial e mercado*. 2.º Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3. A crítica, nesse ponto, baseia-se na ausência de distinção entre “empresa econômica” e “empresa jurídica”. Em que pese a empresa ser primeiramente uma realidade histórica do desenvolvimento do processo econômico, seu tratamento pelo direito não se confunde com a economia. Assim, a empresa deve ser tratada de forma distinta pela economia e pelo direito. O erro da crítica acima está justamente na transposição para o direito da concepção da empresa a partir da visão econômica. É preciso frisar que a visão de Coase acerca da empresa (*firm*) é eminentemente econômica, e não jurídica.

²⁷ O movimento unificador, entre nós, deve-se a Teixeira de Freitas. Na Itália, Cesare Vivante, em aula inaugural proferida em 1892 na Faculdade de Bolonha, deflagrou movimento pela unificação do direito privado, retratando-se dessa posição anos mais tarde. A unificação, todavia, influenciou decisivamente a elaboração do *Codice Civile* de 1942, modelo legislativo adotado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, como observou Miguel Reale, na Exposição de Motivos do novo Código Civil. Túlio Ascarelli lembra que a “unificação realizou-se no âmbito do direito das obrigações, conservando-se por outro lado um estatuto especial para os empresários, e mesmo para os médios e grandes empresários comerciais, e as sociedades comerciais”: ASCARELLI, Túlio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do Direito Privado. Tradução Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 114, p. 237-252, 1999.

²⁸ Atualmente, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n° 487/2013, de relatoria do Senador Renan Calheiros, tratando do Projeto de novo Código Comercial. Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n° 1.572/2011, de relatoria do Deputado Federal Vicente Cândido (PT), foi arquivado. Em forte crítica ao projeto, Judith Martins-Costa aponta, dentre outras, o projeto de novo Código Comercial como fator gerador de insegurança, em razão que a profusão de leis é fator gerador de insegurança. Além disso, não houve debate social em torno do Código e não houve manifestação da comunidade em relação à necessidade de uma nova legislação. Nesse sentido, o Código, segundo Judith Martins Costa está descompromissado com dados fáticos e não é coerente internamente: MARTINS-COSTA, Judith. *Segurança Jurídica nas relações negociais*. Palestra proferida no evento *Segurança jurídica e Instituições: cidadania e negócios em debate*, realizada na cidade de Porto Alegre, em 08 de novembro de 2013.

ante sua insuficiência e defasagem histórica, mas diante da existência e validade da lei como tal, há, na própria teoria, uma ponte de conexão que permite sua manter sua atualidade.

A teoria jurídica da empresa na doutrina de Asquini, que influenciou decisivamente o Código Civil Brasileiro de 2002²⁹, sustenta ser a empresa um fenômeno econômico poliédrico com quatro perfis jurídicos. Atento ao caráter econômico e multifacetário da atividade de empresa, Asquini translada para o ambiente jurídico o que denomina de “fenômeno econômico”, utilizando a ideia de perfis jurídico da empresa. Sinteticamente, o perfil subjetivo está relacionado ao sujeito que desenvolve a atividade de empresa (empresário, sociedade empresária e empresa individual de responsabilidade limitada); o perfil funcional atine ao objetivo para o qual a atividade existe, vale dizer, para produção e/ou circulação de bens e serviços; o perfil patrimonial ou objetivo, consistindo nos meios materiais e imateriais que a atividade será desenvolvida, que pode ser traduzido na universalidade de bens; e, finalmente, o perfil institucional, que significa as relações geradas a partir da atividade³⁰, o que, em uma linguagem atualizada, são pertinentes às relações endógenas entre os sócios, os acionistas, os administradores, os colaboradores e nas relações exógenas com os fornecedores (outras empresas), os trabalhadores, os fornecedores, o governo e o meio ambiente. Em alinhamento da teoria da empresa com a ordem econômica posta pela Constituição da República, a ponte do perfil institucional da teoria conecta e atualiza o direito empresarial, em seu basilar conceito de empresário e empresa, ao desenvolvimento da atividade econômica de empresa e pela empresa no mercado.

Fiel a doutrina jurídica da empresa adotada pelo direito brasileiro com a leitura constitucional da ordem econômica, é possível relacionar as situações jurídicas geradas pela atividade de empresa com algumas normas constitucionais em diálogo normativo explícito entre direito de empresa do Código Civil e legislação especial e o desenvolvimento de atividade econômica no mercado delimitado pela Constituição da República.

O desenvolvimento de atividade empresarial cria feixe de situações jurídicas conexas e dessa dependente. As situações jurídicas constituídas decorrem do desenvolvimento da

²⁹ Sylvio Marcondes, na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil de 2002, adotou expressamente a ideia de fenômeno econômico poliédrico da empresa.

³⁰ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 104, p. 109-126, 1996, p. 109 e p. 114-124.

atividade empresária e podem ser consideradas autônomas em sua estrutura e interrelações, mas dependentes em sua constituição e função de manutenção da continuidade do desenvolvimento da atividade empresária no mercado. A paralisação ou arrefecimento da atividade empresária não só desestabiliza como gera o risco de rompimento das situações jurídicas dependentes.

Nesse aspecto, a economia nos auxilia ao informar que indicadores de emprego, produção, renda, crescimento, consumo, crédito, arrecadação tributária são variáveis dependentes sobremodo do desenvolvimento do vetor da atividade empresária, cujas alterações, e aqui a transição para o ambiente normativo, provoca agudas repercussões na atividade de empresa, na alternância dos direitos de propriedade ou de titularidade de bens ou exercício sobre direitos e na coercitividade dos contratos, limitando, como sustentamos, a liberdade econômica, a igualdade social e a estabilidade normativa, valores e princípios diretivos da atividade econômica no mercado. Nesse passo, o que parte da doutrina jurídica vinculada à *law and economics* trata como *stakeholders*, adotando terminologia transposta da realidade norteamericana, o direito brasileiro nomina de situações jurídicas formadas pelo desenvolvimento de atividade empresária. Em nosso entender, para fins de sistematização, existem seis grandes eixos dessas situações jurídicas.

O primeiro é relativo aos empresários individuais, às sociedades e aos sócios, aos acionistas, aos controladores, aos administradores e aos colaboradores internos que constituem o núcleo empresarial formal inicial da estrutura produtora de bens e de serviços, que deflagra todas as demais situações jurídicas decorrentes do desenvolvimento da atividade econômica, regulados juridicamente pelo direito de societário. A atuação econômica desses agentes se juridiciza pelo exercício, no livre mercado, da livre iniciativa e da liberdade de concorrência, projeções da liberdade econômica e fundamento da ordem econômica, tratada no *caput* e parágrafo único do art. 170 da Constituição, e se realiza preponderantemente pela atividade empresária. A tutela atinente a estas situações jurídicas formadas internamente visa a manter as relações de formação e desenvolvimento da atividade entre os sócios ou acionistas, dos sócios ou acionistas com os administradores e dos controladores, mantendo o desenvolvimento pleno da atividade econômica com liberdade de iniciativa, liberdade de mercado e liberdade de

concorrência, abstendo-se de condutas que restrinjam a liberdade dos demais sujeitos que desenvolvem atividade empresária³¹.

O segundo grande eixo de relações envolve os fornecedores e os colaboradores externos que integram a cadeia produtiva e as relações societárias, formadas pela aquisição de matéria-prima, insumos, produtos acabados ou semiacabados, equipamentos, maquinário, fornecimento de água e de energia elétrica, transporte de produtos, agenciamento de representantes, publicidade, consultoria, serviços jurídicos, bem assim de vínculos societários de aquisição ou participação entre sociedades e formação de grupos empresariais, regulados pelo direito das obrigações mercantis, direito contratual empresarial, direito societário e pelo direito concorrencial. A paralisação ou redução da atividade econômico-empresarial provoca forte ruptura nas relações jurídico-negociais empresariais, ocasionando a ruptura (falência) ou redução da intensidade da atividade, a qual se alastra em maior ou menor grau por toda cadeia produtiva. Para além do exercício da atividade do fornecedor e dos arranjos societários se constituírem em si atividade empresária, a formação de relação jurídica com outras empresas evidencia a utilização dos instrumentos jurídicos da propriedade e do contrato, mediante prática do fato empresa-atividade. A viabilidade da relação jurídica formada ocorre pela alternância do direito de propriedade ou de titularidade de bens ou direitos entre empresa adquirente e empresa fornecedora e entre arranjos entre empresas mediante contrato que estabeleça as regras da troca de bens, serviços e direitos e como será a coercitiva exigibilidade na hipótese de inadimplemento.

O terceiro eixo relacional é corolário dos conceitos econômicos de trabalho, de emprego e de renda, formadores de vínculos extrassocietários, muito embora integrantes do estágio formativo da atividade, que recebem tutela jurídica direta do direito do trabalho e, indiretamente, do direito empresarial. Nesse ponto, também nos socorre a economia, pois a formação da atividade empresarial ocorre pela organização do capital e do trabalho, ambos integrantes da mesma ordem econômica constitucional (arts. 1º, inc. IV, e 170, *caput* e inc. VIII). O trabalho é nada mais nada menos do que valor social considerado como fundamento

³¹ São exemplo, a repressão ao *dumping*, ao cartel, a dominação abusiva do mercado, e, mais recentemente, as elogiáveis, mas pouco profícuas, Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) e a Lei de Ambiente de Negócios (Lei nº 14.195/2021), que facilita a abertura de empresas, conquanto louváveis exemplos da preocupação com a liberdade econômica, representam mero verniz pouco relevante no aspecto prático a implementar e assegurar plena liberdade econômica.

da República, como se reporta o inc. IV do art. 1º da Constituição da República. Como direito social, descrito no *caput* do art. 6º da Constituição, o trabalho é objeto de especial tutela constitucional. Um olhar ao art. 7º ao art. 11 da Constituição demonstra a relevância do trabalho na ordem constitucional brasileira. A ampla tutela do trabalho prevista no capítulo dos direitos sociais é levada ao ambiente econômico com *status* de fundamento da ordem econômica, porque o trabalho é integrante da ordem econômica empresarial³². O trabalho humano na atividade produtiva é uma das forças motrizes do processo econômico e fundamenta a ordem econômica. O *caput* do art. 170 da Constituição da República é expresso ao afirmar que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, que demonstra o caráter prevalente da solidariedade social e de igualdade entre os agentes atuantes no ambiente econômico-normativo. Mais do que isso, a ordem econômica, como enuncia o inc. VIII do art. 170 da Constituição, tem como princípio a busca do pleno emprego, objetivo de um estado de coisas também relativo à solidariedade e à igualdade social. Esse conjunto normativo aponta que o direito fundamental ao trabalho e ao emprego é dever imposto aos que desenvolvem a atividade de empresa e ao Estado, atuem segundo o gradiente de suas competências, para manter as relações de trabalho atuais e sempre buscar nível de pleno emprego àqueles que formam o conjunto de mão-de-obra ativa no país. Reflete um dever estatal em integrar a política econômica e sua atuação de modo a buscar o nível de emprego. A tutela específica nesse aspecto é preservar os contratos de trabalho para tutelar a igualdade social e a solidariedade no ambiente econômico.

207

O quarto eixo de situações jurídicas geradas é consectário do objeto econômico do consumo e do crédito, tutelados juridicamente pelo direito do consumidor. A produção gerada pela atividade empresária é destinada à aquisição pelos sujeitos jurídicos integrantes da cadeia de produção: os fornecedores e os consumidores, estes como destinatários finais. O vínculo entre a empresa produtora ou a empresa fornecedora final está inserido na relação entre empresários. O vínculo entre a empresa e o consumidor está sujeito à especial tutela constitucional, dado que a defesa do consumidor é princípio da ordem econômica enunciado pelo inc. V do art. 170 da Constituição, que tem na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) seu principal instrumento de tutela infraconstitucional, atendendo ao mandamento

³² COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público* (Cadernos de Direito Econômico e Empresarial), nº 93, jan./mar. 1990, p. 269.

previsto no inc. XXXII do art. 5º da Constituição e do art. 48 do ADCT. O consumidor integra a relação de empresa e recebe especial tutela constitucional fundada na presumida desigualdade material em relação à empresa fornecedora, traduzida em sua vulnerabilidade e hipossuficiência. Há considerável número de tipos contratuais de consumo que vinculam ingente quantidade de pessoas, sejam de execução imediata ou diferida, tais como os denominados contratos de execução continuada, contratos cativos de longa duração³³ ou contratos relacionais³⁴, tanto para aquisição direta de produtos, bens ou serviços quanto de recursos para estas aquisições, tais como os contratos de mútuo (empréstimos), que exercem significativa influência no crédito ofertado para o consumo, na vida do consumidor³⁵ e na própria permanência das empresas e da atividade econômica. Ademais, a relevância do consumo para a economia de mercado implica busca de tutela pelo direito privado e o reconhecimento da vulnerabilidade de certos grupos sociais, submetidos à tutela especial em decorrência do princípio da solidariedade social que emerge da Constituição³⁶. O “reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade” sintetiza os interesses individuais e os sociais, próprio do direito privado atual orientado pela Constituição. A tutela do consumidor contrapõe-se à liberdade de iniciativa, vale dizer, limita a atuação da empresa no mercado, ao criar deveres à atividade econômico-empresarial, visando ao estabelecimento do equilíbrio material, em homenagem ao princípio da igualdade³⁷.

208

O quinto grande eixo de situações jurídicas é formado pelas relações sobretudo cogentes com o Governo relativas a ampla gama de relações, desde a regulação, fomento, planejamento

³³ KARAM, Marco Antonio. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio na relação contratual. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, *passim*.

³⁴ MACEDO JR. Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

³⁵ Não por acaso, a recente Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181/2021), que tem por pano de fundo (i) a dupla tutela da dignidade do consumidor para manter sua permanência no mercado de consumo e não comprometer o acesso aos bens mínimos bastantes a sua existência e (ii) de estímulo à atividade econômica ao possibilitar o retorno do consumidor ao mercado.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 15.

³⁷ A respeito das relações de consumo, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, decidindo que “o princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica”, afastando as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia “quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.” (RE 351.750, Rel. p/ o ac. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-3-2009, Primeira Turma, DJE de 25-9-2009, e RE 575.803-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 1º-12-2009, Segunda Turma, DJE de 18-12-2009).

e fiscalização da atividade econômica (direito regulatório, financeiro, administrativo e concorrencial), contratações administrativas (direito administrativo), financiamento social previdenciário (direito previdenciário), relativo aos ganhos e rendas objeto de incidência de tributos (direito tributário), até o penal econômico quanto à persecução pela prática de crimes. O vínculo jurídico formado em decorrência da atividade é o que se estabelece entre a atividade produtora e os órgãos estatais nas diversas esferas federativas em razão de suas competências.

No que tange ao direito tributário e previdenciário, em suas mais variadas e diversificadas incidências de impostos, taxas, contribuições e todo o cipoal tributário brasileiro, o Estado é destinatário cogente de considerável parcela da riqueza produzida. A atividade tributária faz incidir os tributos sobre os ganhos, assim considerados a renda (como retribuição pela produção, pelo uso de bens móveis, imóveis ou direitos, consistindo em aluguel ou arrendamento), o salário (como retribuição pelo trabalho), os juros (que remuneram o capital); e o lucro (acréscimo decorrente do investimento na atividade produtiva e financeira). Nesse elo cogente com a atividade empresária, o Estado encontra os recursos pelos quais exerce a justiça social e concretiza os ideais de solidariedade, a fim de concretizar as determinações constitucionais do inc. III do art. 3º de “erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, o que se constitui em objetivo fundamental da república brasileira e do valor e princípio da igualdade na ordem econômica.

Por fim, o sexto eixo de situações jurídicas formadas pela atividade econômica de empresa é com o meio ambiente. Conquanto as normas ambientais tenham caráter cogente e, dessa forma, poderiam integrar o quinto eixo de situações, a questão ambiental extravasa sem limites os interesses pessoais ou particulares e alcança todo o planeta e humanidade. Esse conteúdo pan-planetário das questões ambientais, incindível em seus efeitos, reforça a necessidade de destaque dentro da sistematização proposta. A tutela constitucional do meio ambiente do art. 225 da Constituição tem espelho na atividade econômica como princípio da ordem econômica, conforme inc. VI do art. 170, impondo tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental causado pelos seus produtos e serviços e pelos seus processos de elaboração e prestação. A questão ambiental repercute diretamente no conceito de economia, agregando à satisfação das necessidades o relevante papel do destino dos resíduos da produção, que passa a compor etapa do ciclo produtivo e da atividade econômica, envolvendo os agentes

econômicos³⁸. As normas de preservação do meio ambiente são também restritivas da liberdade econômica, notadamente na liberdade de mercado e de iniciativa, e se colocam frontalmente contrárias à maximização, eficiência e custos de transação defendidos pela economia e pelos próceres da análise econômica do direito. A restrição ocupa-se em preservar os recursos naturais para as futuras gerações, orientada pelo princípio do desenvolvimento sustentável ao buscar equacionar o necessário desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente para as atuais e futuras gerações. O desenvolvimento nacional do inc. II do art. 3º da Constituição compatibiliza-se nesse particular com a necessária preservação da integridade ambiental, tal como prevista no art. 225. A relevância da tutela ambiental autoriza a limitação da livre iniciativa, conforme se constata de decisão do STF, em relação à importação de pneumáticos usados, que diante do interesse público de evitar o dano ambiental, ponderou “as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica”, optou pela prevalência, no caso, do interesse público à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF)”³⁹. No mesmo sentido, o STF pronunciou-se para reafirmar a necessária harmonia que deve ser observada no desenvolvimento de atividade econômica e os princípios de proteção ao meio ambiente, frisando que os interesses econômicos não podem sobrepujar o interesse maior a um meio ambiente equilibrado, o “que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral”⁴⁰. Ainda, reiterou que a “atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente”, porque a “incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica”, quanto mais quando considerado que a atividade econômica está subordinada pela Constituição “àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI)”⁴¹.

³⁸ Nessa linha, o ordenamento jurídico brasileiro, ao prever a destinação de resíduos sólidos, estabeleceu responsabilidade compartilhada pela geração e destinação dos resíduos, conforme Lei nº 12.305/2010, envolvendo fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, titulares de serviços públicos e consumidores.

³⁹ STA 171-AgR, Rel. Min. Presidente Ellen Gracie, julgamento em 12-12-2007, Plenário, DJE de 29-2-2008.

⁴⁰ ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.

⁴¹ *Idem*.

Os seis grandes eixos expostos sistematizam as relações jurídicas polarizadas pela empresa e tem potencial para contribuir com a interpretação e aplicação das atinentes ao direito empresarial.

4 CONCLUSÃO

A exata distinção entre os conceitos de empresa jurídica e empresa econômica são fundamentais para permitir a formulação de teoria da empresa na realidade brasileira. A transposição de institutos jurídico de uma realidade histórica e cultural diversa traz o desafio da adaptação e da leitura segundo as lentes históricas e culturais de cada povo em dada realidade, lições bem enfrentadas pelo direito comparado. O que tem ocorrido no direito empresarial brasileiro foge ao direito comparado, pois o que se tenta transpor são institutos econômicos relativos ao conceito de empresa econômica na realidade americana, o que torna, por um lado, impossível a devida adaptação, dado o cruzamento de conceitos de áreas diversas do conhecimento sobre o mesmo objeto, e, de outro, ainda mais imprecisa a delimitação teórica do direito de empresa em nossa realidade.

211

O atual estado de coisas demonstra que a transposição do conceito econômico de empresa predominante na *law and economics* norte-americana carece de integral fundamento normativo na realidade jurídica brasileira e que contribui para o distanciamento das específicas regras de direito empresarial em relação às normas constitucionais relativas à ordem econômica constitucional, que, querendo ou não, incidem sobre a atividade de empresa e devem, por isso, ser objeto de estudo do direito empresarial.

A proposta do debate trazido nesse texto sustenta que a formulação de teoria jurídica da empresa apropriada ao direito brasileiro deve ser fundada precipuamente em bases constitucionais, especialmente aquelas que regem explicitamente a atividade econômica desenvolvidas pelas empresas no mercado, o que se mostra apropriado e coerente e conforma a base normativa constitucional à teoria jurídica da empresa de fonte italiana adotada pelo Código Civil, pela ponte do perfil institucional.

Enfim, a doutrina de direito empresarial necessita impor dignidade e resignificação ao direito empresarial, com menos Coase e mais Asquini constitucionalizado em nossa realidade.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952.

_____. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do Direito Privado. Tradução Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 114, p. 237-252, 1999.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 104, p. 109-126, 1996, p. 109 e p. 114-124.

BERNSTEIN, Lisa. Merchant Law in a Modern Economy. *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper* No. 639, 2013.

CAVALLI, Cássio Machado. *Empresa, direito e economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico*. 2012. Tese (doutorado). Orientador: Carlos Klein Zanini. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

COASE, R. H. *A firma, o Mercado e o direito*. Tradução Heloísa Gonçalves Barbosa; revisão técnica, Alexandre Veronese, Lucia Helena Salgado e Antonio José Maristrello Porto; revisão final Otávio Luiz Rodrigues Junior; estudo introdutório Antonio Carlos Ferreira e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. (Coleção Paulo Bonavides).

COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público* (Cadernos de Direito Econômico e Empresarial), nº 93, jan./mar. 1990, p. 269.

FRADERA, Vèra Maria Jacob de. *Réflexions sur l'apport du Droit Comparé à l'Élaboration du Droit Communautaire* (Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a elaboração do Direito Comunitário. Tese. Paris, 2001).

JOLLS, Christine; SUSTEIN, Cass; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. *Faculty Scholarship Series*. EUA: Yale University, 1998.

KARAM, Marco Antonio. A atuação do Estado Constitucional na atividade econômico-empresarial e análise econômica do direito. *Revista dos Tribunais*, Vol. 912, out/2011, pp. 171-194.

_____. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio na relação contratual. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Lei Geral de Proteção de Dados e Compliance para tutela dos consumidores. In: Cláudia Lima Marques; Sandra Regina Martini; Matteo Finco. (Org.). *Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção* /. 1ed.São Paulo: YK Editora, 2021, v. , p. 67-101.

_____; MARQUES, Cláudia Lima. Lobby dos fornecedores frente ao dever geral de atuação leal: compliance e direitos do consumidor. *Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção*. 1ed.São Paulo: YK Editora, 2021, v. , p. 31-50.

KAY, John; KING, Mervin. *Radical Uncertainty. Decision-making beyond the numbers*. New York: W.W. Norton & Company, 2020.

MACEDO JR. Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 15.

MARQUES, Cláudia Lima; CERQUEIRA, Gustavo. *A função modernizadora do direito comparado – 250 anos da Lei da Boa Razão*. Coord. Cláudia Lima Marques e Gustavo Cerqueira. São Paulo: YK, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Segurança Jurídica nas relações negociais. Palestra proferida no evento *Segurança jurídica e Instituições: cidadania e negócios em debate*, realizada na cidade de Porto Alegre, em 08 de novembro de 2013.

NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic performance*. New York: Cambridge University Press, 2018.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de *common-law*. *Revista Direito GV*, V.13, n. 3, set.-dez. 2017, p. 796-826.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SKIDELSKI, Robert. *What's wrong with economics? A primer for the perplexed*. Yale University Press, 2021.

SZTAJN, Rachel. *A Teoria Jurídica da Empresa. Atividade empresária e mercado*. 2 ° Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

THALER, Richard. (1980). Toward a Positive Theory of Consumer Choice. *Journal of Economic Behavior and Organization*, 1, 39-60.

_____. *Misbehaving: the making of behavioural economics*. EUA: Penguin, 2015.

WATSON, Alan. *Legal transplants. An approach to comparative law*. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press, 1993.

WHITMAN, James Q. Note, Commercial Law and the American Volk: A Note on LFeweLFyn's German Sources for the Uniform Commercial Code. *Yale Law School. Faculty Scholarship Series*. Paper 658. 1987. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/658

VALADÃO, Haroldo. *L'étude et enseignement du droit compare ai Brésil: XIX et XX siècles, Évolution international et problèmes actuels du droit compare, Livre du centenaire de la Societè de Législation Comparée*, Paris: LGDJ, 1971.

_____. O ensino e o estudo do direito comparado no Brasil: séculos XIX e XX. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 8, n. 30, abr.-jun. 1971.

Submissão: 24/02/2022
Aceito para Publicação: 03/04/2022

DOI: 10.22456/2317-8558.122570