67389 a 67404 Nó (I) ok

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
industrial, econômico e financeiro

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

153/154

Com os cumprimentos da
Editora

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLIX (Nova Série)
janeiro-julho/2010

MALHEIROS
EDITORES

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLIX— ns. 153/154 — janeiro/julho 2010

LOCALIZAÇÃO
S/115
E. 18
P. 142
N.
N.R.

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

COMITÊ DE REDAÇÃO: CALIXTO SALOMÃO FILHO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, PAULA ANDRÉA FORGIONI, RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTÍN, EDUARDO SECCHI MUNHOZ, ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA, FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR, HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES, NEWTON SILVEIRA, PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO, PAULO FRONTINI, PRISCILA MARIA PEREIRA CORRÊA DA FONSECA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO e UINIE CAMINHA

DIRETOR EXECUTIVO: HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

SECRETÁRIO ADJUNTO: TARCISIO TEIXEIRA

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
publicação trimestral de
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940
São Paulo, SP - Brasil
Tel. (11) 3078-7205
Fax: (11) 3168-5495

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros
Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Assinaturas e comercialização:
CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE LIVROS S.A.
Rua Conselheiro Ramalho, 928
CEP 01325-000
São Paulo, SP - Brasil
Tel. (11) 3289-0811
Fax: (11) 3251-3756

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato
Composição: *Scripta*

Doutrina

O FUTURO DO DIREITO COMERCIAL NO BRASIL

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

No livro do Êxodo é narrado o episódio da transformação do cajado de Moisés em uma serpente, diante do faraó. O milagre foi copiado logo em seguida pelos magos do governante egípcio, que produziram duas outras cobras, mas a serpente do líder hebreu as devorou logo em seguida. Isto vem a propósito quanto ao entendimento de desavisados juristas no sentido de que, com a promulgação do Código Civil de 2002 e mediante a unificação do Direito das Obrigações, o Direito Comercial teria sido incorporado pelo primeiro se não em seu todo, ao menos de uma forma bastante significativa.

Ledo engano, como já procuramos demonstrar nos textos que temos publicado (especialmente nos volumes do nosso *Curso de Direito Comercial*[1] e em outros trabalhos nesta *Revista*), na mesma linha de diversos outros comercialistas. Pelo contrário, é o Direito Comercial que, como a serpente de Moisés, em um processo lento, mas contínuo, já notado no passado e denominado de *comercialização do Direito Civil*, vem progressivamente aumentando o campo de sua atuação, o que resulta em haver o primeiro *devorado um grande naco do Direito Civil.*

Conforme se sabe, ao haver regulado expressamente a partir do art. 966 do Código Civil de 2002 o chamado *Direito de Empresa*, sem dúvida alguma o legislador brasileiro passou a reger o Direito Comercial sob um novo parâmetro, de maneira muito criticada por boa parte da doutrina especializada. Isto significa dizer que aquele ramo do direito atuou, na vigência do Código Comercial de 1850 e do Código Civil de 1916 sobre certo espectro da atividade mercantil, transformada recentemente em certos limites pelo Código Civil de 2002 e que, certamente, merecerá um novo equacionamento no futuro, seja pela evolução própria que tem sido uma das características essenciais do Direito Comercial, seja outra vez pela atuação direta do legislador, o qual será obrigado a reconhecer certas realidades que já se mostram presentes e que se encontram em processo de desenvolvimento mais profundo. É em relação a este futuro que pretendemos fazer algumas considerações, a partir da verificação de fatores que já se encontram presentes, identificando-se existir em *gestação* um novo *embrião jurídico*, que se revelará o futuro Direito Comercial. A análise prende-se ao direito brasileiro, entendido que ele se integra substancialmente no direito continental europeu, ou romano-germânico, diferente de sua configuração e evolução nos países da *common law.*

O fenômeno diz respeito fundamentalmente à adoção da empresa como instrumento do exercício da atividade econômica, o que se dá não somente no campo do direito privado estrito senso, mas também no das sociedades de economia mista

1. Vols. I (2ª ed., 2008), II (2ª ed., 2010) e III (2008), São Paulo, Malheiros Editores.

e nas empresas públicas,[2] unindo-se em certa medida esses dois ramos do direito sob tal prisma. Está aí para demonstrar a tese das parcerias público-privadas. Observe-se, a propósito que, mesmo deixando o Estado moderno cada vez mais de exercer a atividade econômica diretamente (o *Estado Empresário*), a sua presença como regulador dessa mesma atividade é cada vez mais intensa. O efeito no plano jurídico é o enorme crescimento de um ramo do direito que poderia ser chamado de *direito comercial público-privado*, com uma nuance bastante diversa das características que informam o Direito Econômico. Este, como se sabe, padece de uma crônica crise de identidade.

Mas a preocupação deste momento é com o avanço do Direito Comercial na direção de outras atividades tradicionalmente inerentes ao Direito Civil, para além da atração que, em relação a elas, o legislador do Código Civil estabeleceu com o instituto do *elemento de empresa* no parágrafo único do art. 966. Neste sentido, como se sabe, a atividade intelectual (de natureza científica, literária ou artística), mesmo quando realizada com o concurso de auxiliares ou colaboradores, remanesce no campo do Direito Civil, exceto quando se tornar *elemento de empresa*.

Há certa sutileza indecifrável no conceito acima (ou, ainda, uma contradição), que já havíamos identificado anteriormente.[3] Isto porque o fato de que alguém exerça profissionalmente uma atividade econômica naqueles setores, buscando o lucro como resultado final e se utilizando de empregados ou de outros tipos de colaboradores (prestadores de serviços administrativos, técnicos e/ou liberais) somente será considerado de natureza mercantil quando essa mesma atividade puder ser identificada como *elemento de empresa*, ou seja, integrada ou subsumida em outra daquela mesma natureza.

Para podermos enfrentar o problema de forma mais adequada, precisaremos analisar, ainda que muito brevemente, como o Direito Comercial se caracterizou no passado (distante e mais recente), de que forma ele pode ser atualmente identificado, de maneira a se vislumbrá-lo em sua evolução. Sim, porque fundamentalmente é de evolução de que se trata (sabe-se que também no Direito, e no Direito Comercial em particular, praticamente pouco ou quase nada se cria, tudo se aproveita), mas também de certo rompimento de paradigmas, representando esta circunstância um *salto qualitativo* no processo evolutivo.

Como se sabe, o Direito Comercial na sua configuração como um ente jurídico autônomo, surgiu na Idade Média, no âmbito das corporações de ofícios, como um direito exclusivamente aplicável aos membros daquelas, a partir da construção de institutos nascidos da insuficiência do direito comum (fosse ele o Direito Romano ou o direito local) e provocados pela batalha que os comerciantes travaram diante do obscurantismo do Direito Canônico no que dizia respeito ao exercício do comércio, a partir de uma visão e aplicação deturpadas de fundamentos do cristianismo (os quais, por sua vez, em grande parte originam-se do Antigo Testamento hebraico).

Como se sabe, o enfrentamento que os comerciantes faziam ao Direito Canônico foi provocado por causa das determinações que aquele apresentava especialmente em relação à proibição da cobrança de juros e ao ganho no câmbio. Pode-se afirmar que o Direito Canônico operava contra algumas *leis econômicas*, que foram *reveladas* somente em época muito distante no futuro (desta forma, o anacronismo é aparente e não real porque tais leis já existiam e coube aos economistas identificá-las e entendê-las, ainda dentro de um processo

2. Sempre é bom lembrar que as sociedades de economia mista e suas subsidiárias são, no fundo, sociedades empresárias privadas, dotadas de *controle governamental* (CF, art. 173, *caput*, e inciso II).

3. V., a propósito, o item 3.2 do vol. 1 do nosso *Curso de Direito Comercial* (2ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 148).

de descobertas progressivas). É claro que em cada tipo de economia aplicam-se as leis próprias, em cada lugar e em cada momento histórico.

Os institutos já então regulados de forma satisfatória pelo direito comum, segundo as necessidades dos comerciantes (por exemplo, a propriedade e alguns contratos) foram por estes aproveitados e eventualmente enriquecidos no exercício de sua atividade. Afinal de contas, há de se reconhecer que também no campo do direito opera a chamada *lei do menor esforço*, no sentido de que recorreram os comerciantes naquele tempo aos institutos que já existiam e que serviam adequadamente aos propósitos do comércio, não carecendo instituírem um novo tratamento. Desta forma, não aumentavam os mercadores o que mais tarde seria designado pelos economistas modernos como *custos de transação*, de forma a não onerar ainda mais e desnecessariamente a sua atividade.

De outro lado, o impedimento à cobrança de juros em operações de empréstimo ou de se aplicar uma taxa diferenciada nas operações de câmbio eram restrições que na maior parte dos casos teriam inviabilizado o exercício do comércio. Daí que os comerciantes criaram diversos *mecanismos de fuga*, com recurso à flexibilidade da *letra de câmbio*, que então se desenvolvia, tais como a compra e venda com recompra por preço maior e o *cambio con la ricorsa* (câmbio de retorno).

No primeiro caso, disfarçando-se um negócio de empréstimo, alguém comprava um bem por determinado preço e mais tarde o revendia à mesma contraparte por um preço menor. A diferença de preços representava os juros que o vendedor havia estabelecido.

No segundo caso, lembre-se que a moeda era considerada *estéril* pelo Direito Canônico, ou seja, não era capaz de gerar filhos (estes representados pelos juros que os emprestadores pretendiam, segundo a noção canônica, ilicitamente cobrar dos seus clientes). Assim, o dinheiro resultante de um mútuo deveria ser pago na mesma qualidade e quantidade. Como consequência, se alguém fazia o câmbio de uma moeda por outra na mesma praça (câmbio local), o negócio somente poderia ser realizado unidade contra unidade, não se reconhecendo a possibilidade de uma moeda encontrar-se mais *apreciada* em relação à outra, ou seja, a existência de uma *taxa de câmbio* que justificasse uma diferença de preço, propiciando o estabelecimento de cotações.[4]

Mas, por outro lado, o Direito Canônico aceitava que o banqueiro pudesse cobrar alguma coisa pela entrega de moeda vendida em praça diferente daquela em que havia sido comprada (câmbio trajectício), justificando-se este sobrepreço como o custo do transporte e/ou do risco correspondente, pois a moeda era criada a partir de metais preciosos (ou o próprio metal em barras ou sob outra forma) e salteadores ou piratas sempre existiram. Ora, não demorou muito para que os comerciantes começassem a sacar entre si uma letra de câmbio de uma praça para outra, em moedas diversas entre si, seguida de outra letra de câmbio para a praça original, com uma diferença de preço entre as duas. Era o *câmbio de retorno*.

Importante é ressaltar que os comerciantes se reuniram em torno de corporações organizadas em relação aos mais diversos ofícios e dentro delas começaram a criar costumeiramente *normas paralelas* ao direito posto, pouco a pouco reunidas em documentos que, mais tarde, vieram a formar os primeiros *códigos* normativos que regiam a sua atividade. O *enforcement* de tais normas se deu inicialmente de maneira

4. Observe-se que a forma pela qual se forma a taxa de câmbio no mercado ainda é um mistério relevante para a grande maioria dos que nele operam e também para a unanimidade dos ministros da fazenda que pretendem estabelecer o valor da moeda do seu país por meio de algum mecanismo econômico, geralmente derrapando de forma catastrófica nos resultados.

voluntária, mas eficaz porque o comerciante condenado por algum dos *tribunais de comércio* que voluntariamente foram constituídos ficaria *queimado* para o mercado se descumprisse a decisão proferida em seu desfavor.

Havendo as corporações se fortalecido internamente e também externamente, neste último sentido a sua jurisdição passou a envolver terceiros não comerciantes (desde que a questão posta diante dos tribunais consulares tivesse um comerciante como parte). Mais adiante, no futuro, as normas nascidas no seio das corporações extravasaram o seu âmbito e foram aplicadas de forma mais generalizada.

No entanto, circunstâncias políticas e econômicas mudavam o cenário, havendo bem mais tarde surgido o Estado Nacional, dotado de jurisdição sobre todo o seu território. O rei, fortalecido, passou a submeter sob seu jugo as corporações de mercadores, havendo *nacionalizado* o Direito Comercial que já se caracterizava como um corpo específico de normas, guardadas naqueles primeiros *códigos costumeiros*, dos quais falamos há pouco. Foi assim que em França o rei Luís XIV promulgou duas Ordenações, uma para o comércio terrestre (1673), outra para o comércio marítimo (1681), havendo-as transformado em leis gerais para o comércio mercantil, tendo se dado o consequente esvaziamento da construção anterior, fundada na consolidação de usos e costumes mercantis, que se inspirou profundamente naquelas ordenações.

Este processo apresenta um marco histórico com a extinção das corporações em França, pela Lei Le Chapellier, de 1792 e a promulgação do Código Comercial francês em 1807.

Importa ressaltar neste passo que o legislador francês procurou delimitar o campo do Direito Comercial por meio da tentativa de construção do conceito de *ato de comércio*, intenção que se revelou irrealizável, precisamente pela falta da identificação de critérios lógico-científicos que pudessem levar a tal objetivo. Isto porque, conforme se verificou pela evolução errática do Direito Comercial, ele jamais poderia alcançar o grau de ciência *ontológica*, mas tão somente *histórica*.[5]

Aqui em nossas plagas, na busca da construção do modelo brasileiro de um Código Comercial, tornado realidade em 1850, os seus organizadores procuraram safar-se da *sinuca de bico* na qual se havia colocado o seu similar francês, havendo optado trocar o conceito fulcral de *ato de comércio* ali existente pelo estabelecimento de sua fronteira sobre conceito necessariamente impreciso de *mercancia*, cuja base estava, justamente, na verificação dos campos de atividade que historicamente haviam sido objeto do Direito Comercial, o que caberia ao juiz identificar em cada caso concreto. E para *facilitar* a vida do magistrado pátrio, foi publicado o Regulamento 737, também de 1850, cujo art. 19 relacionava, *a título de exemplo*, os mesmos *atos de comércio* como tais identificados pelo Código Civil francês. Mas *mercancia* significava *atividade* e não *ato*, fato que demonstrou a extrema modernidade dentro da qual operavam os gestores do nosso Código Comercial, morto em circunstâncias trágicas pelo legislador de 2002, não tendo deixado herdeiro à sua altura.

A sedimentação da jurisprudência dos tribunais brasileiros chegou a identificar ao tempo da vigência do Código Comercial (bem em muitos momentos, mal em outros) que tipos de atividades específicas eram considerados de natureza mercantil, propiciando, assim, a aplicação de suas normas. Dificuldades precisaram ser superadas progressivamente, em relação a novos campos de atividades, desconhecidas pelo legislador da época do Código Comercial francês. Isto porque, é evidente, setores novos para o exercício do comércio surgiram depois de 1807 e isto vem ocorrendo em velocidade

5. Cf. Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, São Paulo, Max Limonad, 1969, pp. 13 e 14.

cada vez maior nos últimos anos. Assim nos encontrávamos quando foi promulgado o Código Civil de 2002, que adotou uma identificação do empresário e da sociedade empresária pelos já referidos critérios presentes nos arts. 966 e 982.

Um dos grandes problemas da sistemática vigente está no tratamento da atividade intelectual, nos seus diversos aspectos, afastada de sua caracterização como mercantil, exceto quando se identificar como *elemento de empresa*. Isto porque, considerando-se a empresa tradicionalmente segundo um dos perfis identificados por Asquini como *atividade organizada* (ou como *feixe de contratos* na visão de Coase), o legislador se esqueceu que hoje em dia parte significativa da atividade intelectual adota a empresa como forma para o seu exercício. E aí, ela não pode ser tomada como elemento de si mesma. E este é um ponto de rompimento com o passado do Direito Comercial.

Em qualquer setor da atividade econômica intelectual avulta cada vez mais a opção pela empresa, não sendo possível identificar qualquer diferença estrutural entre uma voltada para um campo historicamente considerado como mercantil e outro intelectual, mesmo quando se trata do exercício de profissões chamadas *liberais*.

Por exemplo, muito antes do regime jurídico atual, os hospitais já eram considerados como empresas mercantis. Se assim já se reconhecia no passado, a evolução de sua estrutura mostra um perfil cada vez mais empresarial. Por exemplo, não precisamente com o objetivo de lucrar com a iniciativa, mas alguns dos melhores hospitais de São Paulo (nos quais já operavam lanchonetes franqueadas de boa qualidade) passaram de um tempo a esta parte a manterem restaurantes de alta qualidade, com cardápio variado. Tal objetivo revelou-se, ao mesmo tempo, um benefício aos acompanhantes de pacientes ali internados (não costuma, mesmo, ser intragável a *comida de hospital*?), um mecanismo de *marketing* e uma nova opção gastronômica para pessoas em busca de qualidade na sua alimentação, favorecida muitas vezes por uma localização privilegiada. A par disto, a publicidade direta que os hospitais têm feito pelos diversos meios de comunicação, na disputa de uma clientela indistinta, os identifica claramente com as empresas mercantis *tradicionais*.

Os laboratórios de análises clínicas, por sua vez, se abriram para outras atividades afins, como o *hospital-dia*. Tanto nestes como naqueles, o exercício da atividade de medicina vem sendo feito de forma cada vez mais despersonalizada, notando-se que o *cliente* (que é um consumidor segundo a legislação própria), dentro das opções dos seus planos de saúde, ou em caráter particular, dá preferência à *empresa* que lhe ofereça melhor tratamento e atenção, havendo nestes casos desaparecido a relação pessoal médico-paciente. O cliente é uma ficha nas mãos do médico de plantão e este um profissional geralmente desconhecido para o primeiro, em cuja qualificação acredita porque se encontra *respaldado* por uma *empresa* de renome.

Por sua vez, a organização interna dos hospitais toma a feição de verdadeiras *franquias*, quando os seus serviços especializados são cedidos a equipes fechadas de médicos de renome e que dão confiabilidade ao *sistema*. A este respeito, verifica-se que a busca por profissionais de competência reconhecida (e capazes de agregarem nova *clientela*), se transforma em uma *briga no mercado*, fazendo-se a sua captação pelo oferecimento de melhores condições de trabalho e de remuneração, tal como acontece na atividade comercial, industrial e financeira.

Em algumas outras profissões (como engenharia e arquitetura) o caráter empresarial não se encontra ainda tão desenvolvido, mas nelas tem sido adotado o mesmo sistema operacional da *empresa*.

Talvez o setor que, depois da medicina, mais tenha se aproximado da figura da

empresa mercantil na sua forma operacional seja o da advocacia. Grandes e até mesmo macro escritórios têm marcado a sua presença no mercado, especialmente nas grandes cidades, dividindo sua presença entre a *matriz* e diversas *filiais* que se espalham por locais considerados estratégicos. Em sua organização interna existem os mesmos departamentos e facilidades das empresas tradicionais; são instituídos quadros de carreira, dotados de hierarquia e com planos de saúde e de previdência; adota-se sistema de gerenciamento profissional e de auditorias interna e externa; a morte do fundador não caracteriza necessariamente a extinção do *estabelecimento*, que continua com os demais participantes. Ressalte-se que deste fato avulta um sentido *institucional* presente nesta e em outras atividades tradicionalmente liberais. Isto porque a empresa em geral busca auferir lucros em caráter duradouro, pensando e agindo em vista do longo prazo, do que decorre a necessidade de se demonstrar aos clientes que ela estará ali no futuro próximo ou mais distante, para lhe dar segurança quanto a problemas que possam surgir (o *recall* de automóveis é um exemplo frisante).

Há um enorme custo na atualidade na prestação liberal de serviços (direto e indireto) este outro fator que as predispõe para a empresarialidade. Os exemplos são inúmeros: a disponibilidade de equipamentos hospitalares e dos necessários à realização de exames clínicos em larga escala pela adoção de modernas tecnologias; a instalação de redes de informatização da atividade e a compra dos programas para sua utilização; a manutenção de uma infraestrutura de pessoas e de materiais destinados à realização da atividade-fim; os seguros cuja contratação se torna imprescindível; eventuais contratos de licença a serem celebrados; a abertura de *filiais* objetivando racionalizar os serviços no plano horizontal; a necessidade de se dar aos prestadores de serviços um treinamento contínuo e de qualidade; etc.

A clientela é disputada no mercado por meio da participação em *tomadas de preço* que fazem os clientes junto a tais escritórios, considerados por aqueles em um mesmo patamar quanto à qualidade dos seus serviços, ou seja, surgindo o reconhecimento de uma *fungibilidade relativa* na prestação dos seus serviços. Do seu lado, tais escritórios procuram criar algum tipo diferencial de qualidade diante do mercado, que sirva para ganhar e manter clientes. Por exemplo, o atendimento pessoal pelos sócios *seniors*, especialidade, prontidão, rapidez na solução dos casos, etc. são alguns dos ingredientes apresentados como fatores de qualidade diferenciada.

Fusões, aquisições e cisões (em termos) têm sido costumeiras em tais *empresas*, que procuram melhorar o seu *staff*, adquirindo junto com eles boas *carteiras de clientes*. De outro lado, como se disse acima, a morte do sócio fundador que, em vida, levou o escritório a uma posição de destaque no cenário de sua atividade não mais caracteriza uma fuga geral de clientes. Estes se sentem seguros em continuar sendo atendidos pela mesma *organização*, considerada a sua estabilidade. A própria *denominação* do escritório torna-se uma *marca* importante no mercado, tanto que se procura mantê-la sem alterações, malgrado a mudança dos sócios que a formaram originalmente.

Proibidos de fazerem publicidade direta, nem por isto a busca pela clientela deixa de ser feita por outros meios, tais como o patrocínio de seminários e a publicação de obras jurídicas, a publicação de trabalhos pelos sócios e advogados dos escritórios na mídia especializada, etc., todos com o objetivo de destacar a qualidade daquela *empresa* no *nicho do mercado* que se encontra explorando. A este respeito, são encontrados escritórios *de massa*, outros atuando em certas especialidades e outros que apresentam a característica de *boutique*, com atendimento personalizado aos seus clientes.

Nos Estados Unidos, como se sabe, os escritórios de advocacia podem realmente se organizar sob a forma de empresas (muitos deles macroempresas, na verdade, e até mesmo de âmbito internacional), disputando diretamente a clientela no mercado pela utilização de todos os meios publicitários existentes, agindo agressivamente com tal objetivo e adotando *linhas de produção* altamente especializadas em certas áreas do direito. Um resultado negativo dessa realidade está na imagem nada abonadora que os profissionais do direito merecem, geralmente, naquele país, lembrando-se, a propósito que a primeira vítima no primeiro episódio do *Parque dos Dinossauros* foi um causídico, devorado em circunstâncias não muito respeitáveis.

O limite da empresarialidade no caso das profissões liberais, no entanto, esbarra no marco legal, que pode ser modificado ao sabor da evolução das maneiras como estão sendo exercidas as atividades intelectuais, respeitados certos limites.

Bem, e daí? Interessaria aos profissionais liberais assumirem o *status* de empresários em todos os seus aspectos, ou seja, nos direitos e obrigações correspondentes? Ou, de outro lado, seria esta situação juridicamente útil para a sua clientela e para os terceiros com os quais se defrontam no mercado correspondente? Haveria um ganho para a coletividade? Que tipos de incompatibilidades existiriam na caracterização da atividade empresarial liberal como empresária?

Em algumas coisas vemos compatibilidade, em outras não, mas que são passíveis de superação pela adoção de um regime híbrido. É claro que os sócios controladores de um escritório de grande renome, organizado se possível sob a forma de companhia aberta gostariam muito de, em determinado momento, fazerem uma *OPA* e assim transferirem as ações de sua titularidade para outros interessados, realizando um grande lucro. Este caminho já foi seguido por um escritório australiano, que abriu o seu capital.[6]

De outro lado penso que não lhes apeteceria nem seria condizente com uma realidade especialíssima, recorrer a uma operação de *recuperação empresarial* ou de ter a sua falência requerida por um credor perante o qual viessem a ficar inadimplentes.

Interessante é observar (para notar uma relação de identidade com empresas comerciais seculares) que o mecanismo da recuperação empresarial é inconsistente tanto na área bancária quanto na prestação de serviços de profissionais liberais. Isto porque as duas atividades são particularizadas pelo elemento *confiança*. Desaparecida esta, perdida está a empresa nos dois casos.

Uma questão importante estará na compatibilização dos modelos de responsabilidade das sociedades de profissionais liberais (do tipo simples, mesmo que na forma de limitada) e das sociedades empresárias (limitadas e anônimas, principalmente). Nas primeiras, seu regime peculiar – conforme a legislação regedora de cada categoria profissional – implica na responsabilidade pessoal dos sócios de forma ilimitada diante dos prejuízos causados aos clientes (independentemente do seu capital) e, nas segundas, existe uma limitação desta responsabilidade em relação ao capital social, sem repercussão no patrimônio particular dos sócios, como regra geral.

A peculiaridade acima mencionada não interfere com a construção de uma sistemática empresarial para as profissões liberais (os hospitais já o são de longa data, como visto acima). Basta dizer que os serviços prestados nessa área de atividade são considerados relações de consumo,

6. Trata-se do escritório Slater & Gordon, que se tornou o primeiro no mundo a ter o capital aberto, com ações negociadas em bolsa. Veja-se em *http://www.legalweek.com/legal-week/news/1728813/worlds-listed-law-firm-posts-double-digit-increase-revenues.*

nas quais o prestador liberal é considerado um fornecedor. Tão somente o direito do consumidor diferenciou o modelo de responsabilidade dos profissionais liberais, que foi fundado na prova da culpa, não a havendo estabelecido sobre o prisma objetivo, tendo em vista as características peculiares segundo as quais tais serviços são prestados (CDC, art. 14, § 4º).

Conclusão

Por todo o exposto, infere-se que o futuro (breve ou longo, não sei) reserva profundas mudanças na forma pela qual a legislação atentará para a prestação de serviços pelos profissionais liberais, em vista do seu caráter já presente de intensa empresarialidade e que evolui a passos largos. Como sempre aconteceu na história do Direito Comercial, ele se aproveitou de estruturas já existentes e as adotou com as modificações cabíveis para o fim de proporcionar melhor eficiência na realização de lucros pela exploração das mais diversas atividades. Isto já ocorre com as profissões liberais e o legislador terá que andar rápido para evitar a deturpação do fundamento sobre o qual devem se exercer, como seja, o respeito ao *cliente* na sua individualidade.

Enquanto isto, as *corporações* que regem tais atividades em seus diversos setores, de um lado não podem perder o *bonde da história*, prendendo-se a preconceitos irrelevantes e, consequentemente, devem tomar as rédeas do processo para cercar as mudanças que virão com os devidos cuidados que devem cercar o exercício das profissões liberais, dele retirando o ranço medieval que ainda subsiste em certos aspectos.