

PAULA A. FORGIONI

**A EVOLUÇÃO DO
DIREITO COMERCIAL
BRASILEIRO:
Da mercancia ao mercado**

2.^a edição
revista e atualizada

Prefácio à 1.^a edição
EROS ROBERTO GRAU

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Forgioni, Paula Andrea

A evolução do direito comercial brasileiro : da mercancia ao mercado / Paula Andrea Forgioni ; prefácio Eros Roberto Grau. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Bibliografia.

ISBN 978-85-203-4254-1

1. Direito comercial 2. Direito comercial – Brasil I. Grau, Eros Roberto. II. Título.

11-13334

CDU-347.7(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito comercial 347.7(81)



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

II

TRANSFORMAÇÕES GERAIS NO DIREITO COMERCIAL

SUMÁRIO: II.1 Introdução. O palimpsesto do direito comercial – II.2 Superação da elegante discussão sobre a dicotomia entre direito civil e direito comercial pela realidade – II.3 A derrocada dos privilégios – II.4 Imposição de escrituração a terceiros – II.5 Jurisdição especial – II.6 Proteção contra crises econômicas e falências – II.7 A questão da agricultura – II.8 Unificação das obrigações – II.9 Locações comerciais – II.10 A que vem a noção de empresa? – II.11 Empresa como centro de imputação – II.12 Empresa como agente econômico e a importância dos contratos – II.13 O surgimento do direito do consumidor – II.14 A nova dicotomia: direito do consumidor e direito comercial – II.15 A redescoberta dos contratos mercantis: um efeito da consolidação do direito do consumidor – II.16 Contraponto. As relações empresariais hoje disciplinadas pelo direito mercantil como resultado de sua evolução histórica – II.17 Ascensão das sociedades e sua redução a dois tipos – II.18 Diminuição do grau de pulverização em determinados setores da economia. Novos arranjos societários – II.19 Desverticalização dos grupos empresariais – II.20 Ascensão dos contratos de colaboração – II.21 A força motriz da propriedade intelectual – II.22 O novo papel do Estado e a privatização. As agências reguladoras – II.23 Organização do sistema sobre leis específicas. O incremento da decodificação do direito comercial – II.24 Nova disciplina de velhas externalidades – II.25 Repressão ao abuso do poder econômico – II.26 Repressão ao abuso de dependência econômica.

II.1 Introdução. O palimpsesto do direito comercial

1. Nas últimas décadas, importantes alterações abalaram o direito comercial e a realidade por ele disciplinada. Mais uma vez, “ao mesmo tempo que viram as páginas da história, também progride a técnica, modificam-se as estruturas políticas, sociais e econômicas, e evoluem

os sistemas jurídicos. Não escapa à regra o direito que regula a atividade produtiva para o mercado”.¹

O direito transforma-se a cada dia, pouco importando se seus observadores dão-se conta ou não. Direito e fatos são indissociáveis; a mudança de um implica a transformação do outro. O direito, nunca será demais lembrar, é um nível do todo social e, como tal, impacta e é impactado pela dimensão que regula. “[O] direito de nosso tempo já é outro, apesar da doutrina jurídica, apesar dos juristas, apesar do ensino ministrado nas faculdades de direito.”²

2. Muitos autores ignoram o novo contexto, como se ainda vivêssemos nos anos 70 ou mesmo no segundo pós-guerra. “Descoberta” a empresa, estancou-se a teoria geral. Seguimos atribuindo à sua disciplina jurídica ares de novidade, enquanto calamos diante das mudanças socioeconômicas que se seguiram a 1942.³

A partir do final da década de 70 – vimos no primeiro capítulo – os doutrinadores brasileiros perfilaram-se, reconhecendo na *empresa o eixo do direito comercial*. Nesse aspecto, o advento do CC/2002 não foi acompanhado do *frisson* que costuma cercar novos diplomas gerais; praticamente todos os manuais, seguindo o pioneirismo de Requião, já haviam incorporado a teoria e não se levava mais tanto a sério o ensino dos atos de comércio.⁴ O então novo Código Civil apenas consolidou o que se tinha por óbvio: o direito comercial é o direito das empresas ou, ao menos, delas tira sua unidade.

Mas será essa visão suficiente para explicar o direito comercial ou ela, frouxa e manca, não acode à realidade? Bastaria a empresa? Mudariam os mercadores ou mudou o direito mercantil?

1. Oscar Barreto Filho, *Teoria do estabelecimento comercial*, 14.

2. Eros Roberto Grau, *O direito posto e o direito pressuposto*, 113.

3. Fábio Konder Comparato, no início da década de 70, referia-se ao “irritante problema” da natureza jurídica da empresa: “Quase trinta anos já transcorreram desde a promulgação do Código Civil italiano, que fez da *impresa* o instituto-chave do seu livro quinto, *Del Lavoro*, e os juristas peninsulares ainda não se puseram de acordo quanto ao sentido do termo, ou os perfis do instituto. Tem-se a impressão de assistir, em plena era da computação eletrônica e das viagens interespaçiais, à ressurreição da velha querela dos universais, que consumiu boa parte da atividade intelectual da Idade Média” (*Aspectos jurídicos da macro-empresa*, 3).

4. Em testemunho desse fato, relata Fábio Ulhoa Coelho que “o direito comercial brasileiro filia-se, desde o último quarto do século XX, à teoria da empresa” (*Curso de direito comercial*, vol. 1, 26).

3. Na busca da resposta a essas indagações, trataremos de tópicos que, ao menos à primeira vista, pouca ou nenhuma relação guardam entre si. Explica-se assim o termo *palimpsesto* aqui empregado: tal como um pergaminho no qual se escreve, apaga-se, e se reescreve – e que permite o reconhecimento dos primitivos caracteres – o direito comercial mostra-se como tela contra a qual se projetam, concomitantes, as modificações que o atingiram e que convivem com as características provenientes do passado.

Dessa forma, alguns dos temas de que passaremos a tratar não possuem sistematicidade teórica facilmente identificável; aqui foram unidos apenas porque incidem sobre a realidade do direito comercial, ora dando seqüência a fatos passados, ora a eles mesclando-se.

Cada um desses argumentos demandaria análise monográfica. Assumimos, contudo, o risco de seu tratamento mais raso para obter visão *panorâmica* dos abalos sofridos pela matéria; impôs-se o sacrifício da profundidade para observar, a um só tempo, todo o horizonte que nos circunda.

Adverte-se que a opção pela exposição pontual não deve impedir o reconhecimento de dois *processos* igualmente importantes para a compreensão do direito mercantil contemporâneo, que se fazem perceber neste capítulo: a superação da antiga dicotomia do direito privado – e a função desempenhada pela *empresa no contexto que daí advém* – e a consolidação do *direito do consumidor*.

Por fim, resta notar que algumas das modificações apontadas forçaram o direito mercantil a extrapolar suas fronteiras tradicionais, superando o viés excessivamente privatista de sua tradição e acentuando seu entremeio com a implementação de políticas públicas. Revela-se seu papel determinante na configuração das feições do mercado, indo além da mera disciplina da atuação dos agentes econômicos.

II.2 Superação da elegante discussão sobre a dicotomia entre direito civil e direito comercial pela realidade

4. Há mais de século reproduzem-se discussões sobre a conveniência da unificação do direito privado, amalgamando as disciplinas civil e comercial.⁵

5. Se Teixeira de Freitas pode ser considerado o arauto da unificação, Clovis Bevilacqua é o alto defensor da separação entre as disciplinas. Para exposição de suas