

CÁSSIO MACHADO CAVALLI

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO COMERCIAL: DO PARTICULARISMO  
MEDIEVAL AO MICROSSISTEMA CONSTITUCIONALIZADO

Dissertação apresentada como requisito para a  
obtenção do grau de Mestre, pelo Programa de  
Pós-Graduação da Faculdade de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande  
do Sul.

Orientador: Dr. Eugênio Facchini Neto

Porto Alegre  
2006

## RESUMO

Embora se reconheça a publicização e a constitucionalização do Direito Privado, o significado que se atribui na maioria dos casos a esta expressão é a publicização e a constitucionalização do Direito Civil. Isto porque o Direito Comercial, um dos ramos do Direito Privado, em razão da forte vinculação com as suas raízes medievais, cujos contornos foram fortemente vinculados na Modernidade, escapa do movimento de publicização e constitucionalização. No entanto, ao traçar-se o desenvolvimento histórico do Direito Comercial, esse afirma-se como um ramo autônomo do Direito Privado, o que resulta na idéia de uma ‘tradição jurídica ininterrupta’ que ligaria o Direito da Idade Média até os dias presentes. Desse modo, são transpostas para a fase atual do Direito Comercial diversas características históricas surgidas em suas fases pretéritas. Isto significa que, no percurso de descrição da história do Direito Comercial, vão sendo afirmados sutis marcos teóricos ou pressupostos para a compreensão da empresa, de maneira que, quando se passa à análise da empresa, esses preconceitos fundados em características históricas do Direito Comercial são transpostos e aplicados, de forma mais ou menos acentuada, à própria idéia de empresa. Essa postura metodológica dificulta a compreensão dos contornos contemporâneos do Direito Comercial, entendido atualmente como o Direito de Empresa. Por outro lado, além de se investigar as transformações do Direito Comercial no interior do Direito Privado, investigam-se também os reflexos decorrentes da publicização do Direito Privado. Neste sentido, investigam-se fenômenos como o da descodificação, da afirmação de microssistemas legislativos e da constitucionalização do Direito Privado. Orienta a investigação o princípio da supremacia da Constituição e a necessária tutela e promoção dos Direitos Fundamentais. Nesse sentido, buscam-se afirmar os contornos atuais do Direito Comercial, orientado pelo princípio da função social da empresa.

Palavras-Chave: Direito Comercial; Origem do Direito Comercial; Evolução do Direito Comercial; Direito Civil; Direito Privado; Comercialização do Direito Civil; Comerciante; Empresário; Direito Público; Publicização do Direito Privado; Constitucionalização do Direito Privado; Direitos Fundamentais; Princípio da função social da empresa.

## RIASSUNTO

Sebbene sia riconosciuta la pubblicizzazione e la costituzionalizzazione del Diritto Privato, il significato che è attribuito nella maggior parte dei casi a questa espressione è, in vero, la pubblicizzazione e la costituzionalizzazione del Diritto Civile. Questo perché il Diritto Commerciale, uno dei rami del Diritto Privato, a causa della vincolazione con le sue radici medievali, cui contorni furono affermati nella Modernità, scappa dal movimento di pubblicizzazione ed costituzionalizzazione. Comunque, quando si traccia lo sviluppo storico del Diritto Commerciale, affermato come un ramo autonomo del Diritto Privato – che dà luogo all'idea di una 'tradizione giuridica ininterrotta' che connetterebbe il Diritto del medioevo ai giorni presenti. Così, sono trasposti per la fase attuale del Diritto Commerciale molte caratteristiche storiche che sono apparse nelle loro fasi passate. Nel corso di descrizione della storia del Diritto Commerciale sono affermati sottili marchi teorici o presupposti per la comprensione dell'impresa, così che, quando è analizzata la impresa, quelli presupposti fondati in caratteristiche storiche del Diritto Commerciale sono trasposti e applicati almeno accentuatamente alla propria idea di impresa. Questo atteggiamento metodologico rende difficile la comprensione dei contorni attuali del Diritto Commerciale, inteso attualmente come il Diritto dell'impresa. Inoltre, al di là di investigare le trasformazioni del Diritto Commerciale nel seno del Diritto Privato, sono investigati i riflessi della pubblicizzazione del Diritto Privato. In questo senso, sono investigati fenomeni come quello della decodificazione, della nascita di micro-sistemi legislativi e della costituzionalizzazione del Diritto Privato. Guida l'investigazione il principio supremazia della Costituzione e la necessaria protezione e promozione dei Diritti Fondamentali. Così, è cercato affermare i contorni attuali del Diritto Commerciale guidati dal principio della funzione sociale dell'impresa.

Parole-chiave: Diritto Commerciale; Origine del Diritto Commerciale; L'evoluzione del Diritto Commerciale; Diritto Civile; Diritto Privato; La commercializzazione del Diritto Civile; Commerciante; Impresa; Imprenditore; Diritto Pubblico; Pubblicizzazione del Diritto Privato; Costituzionalizzazione del Diritto Privato; Diritti Fondamentali; Principio della funzione sociale dell'impresa.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	
1 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DIREITO COMERCIAL: DO MEDIEVO ATÉ A MODERNIDADE .....	
1.1 Significados históricos da especialidade e da autonomia do Direito Comercial desde o seu nascimento na Baixa Idade Média até a época das grandes monarquias .....	
1.2 As influências privatísticas no autônomo Direito Comercial moderno .....	
1.3 O desenvolvimento da teoria dos atos de comércio como o fundamento da autonomia do Direito Comercial no interior do Direito Privado moderno .....	
1.4 A tendência à superação da visão dicotômica do Direito Privado pela comercialização do Direito Civil.....	
2 OS PARADIGMAS CONTEMPORÂNEOS PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO COMERCIAL.....	
2.1 O desenvolvimento da teoria da empresa como o novo fundamento da autonomia do Direito Comercial .....	
2.2 A sistematização do Direito Comercial em torno do conceito de empresário.....	
2.3 O movimento de publicização e constitucionalização do Direito Privado.....	
2.4 Prelúdio para a compreensão contemporânea do microsistema constitucionalizado de Direito Comercial .....	
CONCLUSÃO.....	
BIBLIOGRAFIA .....	

## INTRODUÇÃO

Não são recentes as teses doutrinárias que afirmam o relevante fenômeno da publicização e da constitucionalização do Direito Civil. Para demonstrá-las, a doutrina investiga o significado das raízes históricas e filosóficas da moderna dicotomia Direito Público – Direito Privado, e igualmente investigam-se as origens e o significado do fenômeno da codificação do Direito Privado. Uma vez afirmados os contornos da referida dicotomia, demonstra-se como o Direito Público passou a influir sobre o Direito Privado em razão de fenômenos como o da inflação legislativa, que conduziu à descodificação do Direito Privado e à impossibilidade de se manter o Código como o vértice central deste ramo do Direito.

Esta linha de investigação é realizada a fim de se adentrar no tema dos fundamentos filosóficos e socioeconômicos que conduziram a estas alterações. Desta maneira, demonstra-se como o Direito Privado perdeu espaço para o Direito Público em razão da necessidade da promulgação de leis que atendessem a interesses setoriais da sociedade. Esta nova realidade conduziu inexoravelmente à intervenção estatal no Direito Privado, por meio de expedientes como o do dirigismo estatal ou o da própria afirmação do Estado como agente econômico para suprir as deficiências de mercado. Simultaneamente a estes fenômenos, ocorreu uma transformação na própria concepção de Estado, que passou a ser orientado não mais apenas por deveres de abstenção, à medida que se afirmavam deveres positivos. Neste percurso, os institutos de Direito Privado deixam os Códigos e migram para a Constituição, que impôs uma nova perspectiva de ser compreender os institutos privados. Isto significou que ocorreu uma mudança de vértice no Direito Privado: do Código para a Constituição.

A conjugação destas transformações (a nova concepção de Estado e o reconhecimento da centralidade das normas da Constituição) acarretou uma virada hermenêutica do Direito, que passou a basear-se no modelo dos princípios constitucionais que tutelam os direitos fundamentais. Afirma-se, desta forma, a superação do modelo individualista dos Códigos Civis, baseados em um sujeito abstrato patrimonializado, pelo modelo contemporâneo que despatrimonializa o sujeito a fim de promover os direitos fundamentais.

Entretanto, embora se reconheça a *publicização e a constitucionalização do Direito Privado*, o significado que se atribui na maioria dos casos a esta expressão é a publicização e

a constitucionalização do Direito Civil. Isto porque o Direito Comercial, um dos ramos do Direito Privado, em razão da forte vinculação com as suas raízes medievais, cujos contornos foram fortemente vinculados na Modernidade, escapa do movimento de publicização e constitucionalização.

O Direito Comercial, em seu desenvolvimento, passou por sucessivas fases. Em sua primeira fase<sup>1</sup>, denominada *fase subjetiva*, seria aplicado àqueles que fossem regularmente matriculados em uma corporação de artes e ofícios. Esta fase teria sido superada pela *fase objetiva*, marcada pelo fato de que o Direito Comercial seria aplicado àqueles que praticassem habitualmente *atos de comércio*. Esta fase, por sua vez, teria sido superada pela *fase subjetiva moderna*<sup>2</sup>, “que corresponderia ao atual estágio de evolução do Direito Comercial”<sup>3</sup>, em que o Direito Comercial seria aplicado àqueles que exercessem *empresa*.

No entanto, ao traçar-se o desenvolvimento histórico do Direito Comercial, a doutrina o afirma como um ramo autônomo do Direito Privado, que “resulta na idéia de uma ‘tradição jurídica ininterrupta’”<sup>4</sup> que ligaria o Direito da Idade Média até os dias presentes. Desse modo, são transpostas para a fase atual do Direito Comercial diversas características históricas surgidas em suas fases pretéritas. Isto quer dizer que, no percurso de descrição da história do Direito Comercial vão sendo afirmados sutis marcos teóricos ou pressupostos para a compreensão da empresa, de maneira que, quando se passa à análise da empresa, esses preconceitos fundados em características históricas do Direito Comercial são transpostos e aplicados, de forma mais ou menos acentuada, à própria idéia de empresa. Essa postura metodológica dificulta a compreensão dos contornos contemporâneos do Direito Comercial, entendido atualmente como o Direito de Empresa. Com efeito, a noção de empresa é primeiramente apresentada como mais uma das fases do Direito Comercial, a denominada *fase subjetiva moderna*, com o que são transpostos para o conceito de empresa todos os

---

<sup>1</sup> As fases históricas do Direito do Comércio que antecedem a este período são alcunhadas pela maioria dos autores de pré-história do Direito Comercial. Nesse sentido, ver VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 29-30; ASCARELLI, Tullio. Origem do Direito Comercial. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 103, p. 87-100, jul./set. 1996. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito Comercial: apontamentos*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 39. Há, também, outra classificação, igualmente adotada pelos comercialistas, que denominam de antiguidade do Direito Comercial a fase precedente à Idade Média. Por todos, ver CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1945. p. 51. Para outra classificação, ver SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 39, n. 119, p. 94, jul./set. 2000.

<sup>2</sup> Ver, por exemplo, REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 14-15. ALMEIDA, Betyna Ribeiro de. Aspectos da teoria jurídica da empresa. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, n. 119, p. 237, jul./set. 2000.

<sup>3</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito Comercial: apontamentos*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 40.

<sup>4</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei*. São Paulo: Ed. 34 / Edesp, 2004. p. 20.

pressupostos teóricos do Direito Comercial anteriormente afirmados. Reduz-se, desta forma, o fenômeno a dimensões mínimas, escamoteando-se todas as demais realidades socioeconômicas que refletiram diretamente na dogmática jurídica.

Neste sentido, observa-se o desenvolvimento histórico do conceito de empresa como sendo o último critério de identificação das fronteiras do Direito Comercial em relação ao Direito Civil. Todavia, o próprio conceito de empresa, compreendido como o critério que afirma a autonomia do Direito Comercial, não encontra na doutrina uma precisa significação. Com isso, sendo nebuloso o critério de afirmação da dicotomia Direito Civil – Direito Comercial (isto é, a empresa), igualmente nebulosa é a própria dicotomia por ele afirmada. Desta forma, mantida a dicotomia Direito Civil – Direito Comercial, como consequência, tem-se que o seu próprio significado e alcance se obscurece. Esta conclusão faz com que o Direito Comercial, cujos contornos não são bem definidos, transite ao largo das transformações passadas pelo Direito Civil, incluída, aí, a noção da constitucionalização.

Há, deste modo, sérios desafios a serem enfrentados para que se possam afirmar os contornos de um Direito Comercial contemporâneo, em consonância com os postulados de tutela dos Direitos Fundamentais.

Desta forma, o objetivo que orienta a presente dissertação consiste em uma investigação dos significados que historicamente foram atribuídos ao Direito Comercial, com o objetivo de verificar se eles ainda persistem no panorama jurídico contemporâneo e, também, a fim de verificar como se pode aproximar a dogmática do Direito Comercial à tutela constitucional dos Direitos Fundamentais.

Para tanto, à semelhança da linha de investigação realizada pelas teses da constitucionalização do Direito Civil, traçar-se-á a linha de desenvolvimento do Direito Comercial, por meio do enfrentamento de questões sobre o seu alcance que dividem a doutrina comercialista. A investigação, neste ponto, culminará com a afirmação do feixe de significações da noção de empresa e suas implicações sobre os contornos epistemológicos do Direito Comercial, aptos a permitir que se analise a questão norteadora da presente dissertação, consistente na busca identificação dos contornos contemporâneos do significado do Direito Comercial.

A presente dissertação é dividida em duas partes.

A primeira parte, intitulada “*O desenvolvimento histórico do Direito Comercial: do Medievo até a Modernidade*”, é dividida em quatro capítulos. No capítulo 1, intitulado

*“Significados históricos da especialidade e autonomia do Direito Comercial desde o seu nascimento na Baixa Idade Média até a época das grandes monarquias”*, investigar-se-á o contexto do nascimento do Direito Comercial no Medievo italiano e as transformações ocorridas na transição para a Modernidade, com o propósito de mapear as especificidades deste período foram transpostas para o Direito Comercial moderno. Este último tema é objeto específico do capítulo 2, intitulado *“As influências privatísticas no autônomo Direito Comercial moderno”*, no qual serão investigadas as transformações sofridas pelo Direito Comercial após a Revolução Francesa. Neste capítulo, igualmente, serão analisados os significados emprestados ao Direito Comercial moderno a partir dos fundamentos da dicotomia Direito Civil – Direito Comercial, que conformam o Direito Privado da época e dos fundamentos da dicotomia Direito Público – Direito Privado. O capítulo 3, intitulado *“O desenvolvimento da teoria dos atos de comércio como o fundamento da autonomia do Direito Comercial no interior do Direito Privado moderno”*, é dedicado a assentar os significados da teoria dos atos de comércio e as suas alterações, que culminaram com *“A tendência à superação da visão dicotômica do Direito Privado pela comercialização do Direito Civil”*, tema a que se dedicou o capítulo 4. Nele, serão investigados os argumentos tendentes à superação dos fundamentos modernos da dicotomia Direito Civil – Direito Comercial, a fim de assentar as bases à construção da fase seguinte do Direito Comercial.

A segunda parte desta dissertação, intitulada *“Paradigmas contemporâneos para a compreensão do Direito Comercial”*, é igualmente dividida em quatro capítulos. No capítulo 1, intitulado *“O desenvolvimento da teoria da empresa como o novo fundamento da autonomia do Direito Comercial”*, serão analisados os significados do conceito de empresa, notadamente a teoria dos perfis da empresa e os seus reflexos na epistemologia do Direito Comercial, com o propósito de afirmar-se as bases atuais deste ramo do Direito sobre as quais serão investigados os temas da sua publicização e constitucionalização. No capítulo 2, intitulado *“A sistematização do Direito Comercial em torno do conceito de empresário”*, serão investigados os significados atribuídos ao empresário e ao estatuto do empresário, consistente no conjunto de normas reguladoras da atividade empresarial. No capítulo 3, serão identificados os traços característicos do fenômeno da publicização do Direito Privado, que conduzem à superação dos fundamentos da moderna dicotomia Direito Público – Direito Privado, pela identificação de microssistemas normativos que tutelam interesses sociais concretos na sociedade por meio da afirmação de papéis sociais. Analisar-se-ão, também, as relações existentes entre Direitos Fundamentais e o Direito Privado e as implicações deste



fenômeno na formação do novo modelo hermenêutico, voltado à concretização dos Direitos Fundamentais. Por fim, no capítulo 4, intitulado “*Prelúdio para a compreensão contemporânea do microssistema constitucionalizado de Direito Comercial*” serão investigados os reflexos que a publicização do Direito Privado pode acarretar sobre o Direito Comercial, a partir de um esforço interpretativo que visa afirmar os contornos atuais do papel social do empresário e a compreensão das normas que regulam a atividade do empresário como um microssistema constitucionalizado. Neste sentido, busca-se investigar como o modelo da hermenêutica-constitucional pode interferir na teoria do estabelecimento empresarial por meio do regramento dos bens de produção constitucionalmente funcionalizados.

O método utilizado para a confecção desta dissertação consiste na revisão bibliográfica nacional e estrangeira. Adverte-se que foram utilizadas obras estrangeiras (*law in the books*) em razão da sua corrente utilização pela doutrina brasileira, sem que, no entanto, se tivesse a pretensão de fazer desta dissertação uma investigação de direito comparado. Da mesma forma, conquanto se realize uma investigação histórica, ela consiste apenas em uma análise parcial e limitada dos elementos necessários ao embasamento das conclusões a que se pretende chegar pela presente dissertação; neste sentido, os elementos de história do Direito são apenas instrumentais aos objetivos da presente dissertação – o mesmo se diga quanto às referências feitas aos temas vinculados à Filosofia do Direito. Por fim, cumpre registrar que a presente dissertação não possui por objetivo esgotar os temas abordados; apenas pretende oferecer um contributo para o diálogo acadêmico.

## CONCLUSÃO

O Direito Comercial contemporâneo, em razão das transformações ocorridas na esfera socioeconômica ao longo dos últimos dois séculos, difere substancialmente dos modelos que o caracterizavam na Idade Média e na Modernidade.

As fronteiras do Direito Comercial deslocaram-se sensivelmente.

Em suas origens, desenvolveu-se como um particularismo medieval, que afirmava a sua autonomia e especialidade em relação aos demais particularismos medievais e ao Direito Romano-Canônico a partir da regulação de um peculiar fato econômico – o *commercium*, em contraposição às demais espécies de fatos econômicos, como, por exemplo, a prestação de serviços – diante da ausência de um sistema de normas que fosse suficientemente dúctil para adaptar-se às novas necessidades econômicas sentidas à época do Renascimento Comercial. Em razão de habitarem os comerciantes nas cidades, afirmou-se inicialmente o Direito Comercial como um Direito das Cidades, em contraposição ao Direito da Lavoura. No interior das cidades, o Direito Comercial tinha a sua aplicação inicialmente delimitada àqueles que, por serem regularmente inscritos na corporação do ofício de comerciante, gozavam de um *status* profissional específico. Afirmava-se, desta forma, o Direito Comercial como um direito profissional da classe dos comerciantes. A forma de sua aplicação, além disso, realizada pela jurisdição corporativa, marcava as suas fronteiras, pois permitia a importação dos institutos de Direito Romano-Canônico, que eram *comercializados*, a partir da influência realizada pelos usos e costumes comerciais, a partir de uma interpretação *ex bono et aequo*. Em razão da ausência de Estados que avocassem o poder legiferante, pôde o Direito Comercial extravasar os limites comunais e desenvolver-se com grande desembaraço na tutela dos interesses dos comerciantes.

Quando do desenvolvimento das grandes monarquias, os Estados passaram a utilizar institutos jurídicos de Direito Comercial para promover os seus projetos políticos. Tornaram-se freqüentes os atos legislativos dos soberanos, dispondo a respeito de institutos comerciais – o Direito Comercial funcionaliza-se em direção aos interesses da Coroa. Como reflexo deste fato, o Direito Comercial deixou de ser um Direito puramente fundado nos costumes e passou a ser um Direito Estatal Legislado, cujos exemplos mais expressivos encontram-se nas Ordenanças francesas do final do século XVII. Com isto, diminuiu a importância da aplicação

*ex bono et aequo* das normas de Direito Romano-Canônico. Entretanto, em razão do fato de que os atos legislativos encontravam a sua inspiração nas sistematizações dos institutos de Direito Comercial do período anterior, o Direito Comercial Legislado guardava fortes semelhanças com suas características medievais. Embora ainda subsistissem as corporações do ofício mercantil, a sua autonomia era reduzida em razão da manifesta ingerência exercida pelo Poder Estatal. Diante do aumento da expressão econômica da atividade comercial, a aplicação do Direito Comercial passou por um processo de objetivação. Isto significa que não apenas se aplicavam suas normas àqueles que gozavam do *status* profissional de comerciante mas também a determinados atos praticados por sujeitos que não eram considerados comerciantes. Além disso, também em razão do aumento da importância econômica da atividade comercial, passavam-se a aplicar as normas de Direito Comercial aos negócios mistos, ou seja, aqueles em que figurava em um dos pólos um não-comerciante. Desta forma, expandiam-se as fronteiras do Direito Comercial.

O ápice da extensão do Direito Comercial foi alcançado após a Revolução Francesa. É que, de um lado, foram extintos todos os particularismos jurídicos pela supressão das corporações de ofício; de outro, afastou-se o Direito Comercial de qualquer ingerência estatal pelo resgate da dicotomia romana Direito Público – Direito Privado. Desta forma, enquanto todas as pessoas, livres das estratificações medievais, eram livres para contratar, o Estado, pela doutrina do *laissez-faire*, retirava-se da cena econômica e apenas assegurava o cumprimento das regras livremente assumidas. As imagens do Código Civil e da Constituição eram impregnadas por estes significados. Todavia, enquanto todas as pessoas equiparavam-se perante o ordenamento jurídico, asseguraram-se os comerciantes do resgate do particularismo medieval do Direito Comercial – os comerciantes gozavam de um direito especial. E foi este direito especial que, progressivamente, passou-se a aplicar a todas as relações em que, em um dos pólos, se encontrasse um comerciante. O fundamento dogmático deste direito especial consistiu na afirmação da teoria dos atos de comércio, cujas raízes assentavam nas Ordenações francesas do século XVII. Se, por um lado, o alargamento do âmbito de aplicação do Direito Comercial pode ser identificado no desenvolvimento da teoria dos atos de comércio ao longo do século XIX; por outro lado, este mesmo alargamento é a causa da impossibilidade de sistematizar-se a própria teoria dos atos de comércio.

Como conseqüência da expansão desmedida da aplicação do Direito Comercial, as normas de Direito Civil foram, gradativamente, postergadas – em outras palavras, o Direito Civil comercializou-se.

Desta forma, diminuiu a importância em qualificar-se alguém como comerciante a fim de aplicar as normas de Direito Comercial, tendo em vista que elas passaram a dominar a cena jurídica. Com efeito, embora seja freqüente a assertiva de que o panorama jurídico da Modernidade assentasse na igualdade formal, pode-se afirmar que, pela existência de um direito especial destinado a atender aos interesses da classe dos comerciantes, o Direito Moderno ocultava o seu verdadeiro traço, o da desigualdade, inclusive formal.

A vertiginosa expansão do Direito Comercial resultou na incapacidade de manter sua coesão interna. O Direito Comercial progressivamente se fragmentou em uma miríade de novos ramos do Direito. Neste sentido, por exemplo, desenvolveu-se, no interior do Direito Comercial, o Direito Industrial, que compreendia o Direito das Marcas e Patentes e o Direito Operário. Este último, em razão da organização da classe dos trabalhadores, desprendeuse do Direito Comercial e afirmou a sua autonomia do início do século XX – neste exemplo, diminuiu o âmbito de aplicação do Direito Comercial. No mesmo sentido, ao longo do século XX, a tomada de consciência da necessidade de tutela dos consumidores fez com que o Direito Comercial não mais fosse imposto àqueles que, não sendo comerciantes, contratassem com quem fosse. Aqui, igualmente, o âmbito de aplicação do Direito Comercial diminuiu.

Por outro lado, as transformações na concepção de Estado fizeram com que, cada vez mais, normas de Direito Comercial fossem adotadas à consecução do projeto político das nações. O Estado, de mero garante do cumprimento dos pactos particulares, lança mão de instrumentos privados para exercer atividade econômica. De igual maneira, o Estado passa a utilizar o Direito, por meio da intervenção legislativa, para interferir na Economia e tutelar interesses setoriais ou promover interesses coletivos. Em razão disto, outras classes profissionais, suprimidas por ocasião da Revolução Francesa, resgatam os seus estatutos profissionais. Com isto, o Direito Comercial passa a ser mais um dos diversos direitos profissionais.

Desta forma, transforma-se o panorama jurídico em que se insere o Direito Comercial, no sentido de que as suas normas internas passam a ser modificadas não mais de acordo com o interesse exclusivo da classe dos comerciantes mas também em conformidade com outros interesses socialmente relevantes.

As normas jurídicas orientadas à tutela de interesses setoriais ou coletivos não mais convergem aos Códigos – pelo contrário, escapam dele, em um movimento centrífugo. O Direito Privado, deste modo, descodifica-se. A dispersão das normas de Direito Privado, causada pelo *big bang* legislativo, acarretou uma nova forma de se organizar o universo

legislativo: ao invés de um único diploma centralizado, representado pela imagem do Código, passam a coexistir vários microssistemas legislativos. As normas não mais são aplicadas a sujeitos abstratos, mas sim a sujeitos concretos, que, em diversos aspectos de sua existência, desempenham específicos papéis sociais. Ressurge, desta forma, a noção medieval de estatuto – presencia-se o nascimento de um *novo feudalismo*. Neste panorama, não há como se conceber o Direito Comercial contemporâneo como sendo o único direito profissional, em contraposição a um direito comum a todos os demais sujeitos. Por outro lado, diversos institutos nascidos historicamente no Direito Comercial despreendem-se dele e passam a formar microssistemas autônomos, como, por exemplo, ocorreu com normas de Direito Cambiário.

Neste contexto de fragmentação das normas jurídicas, a coesão do universo jurídico é obtida pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição. Neste sentido, por um lado, diversos institutos tradicionalmente de Direito Privado migram formalmente para a Constituição; por outro lado, na tarefa da interpretação, as normas jurídicas passam a ser orientadas à consecução da tutela dos Direitos Fundamentais, cujo catálogo é materialmente aberto. A eficácia destes Direitos vincula imediatamente o Estado, de tal modo que o exercício da atividade legislativa, executiva e judiciária é pautado pela promoção dos Direitos Fundamentais. Desta forma, o Direito Comercial passa a ser profundamente influenciado por um novo modelo hermenêutico, superando o modelo de interpretação *ex bono et aequo* em favor exclusivo dos comerciantes. As normas de Direito Comercial, desta forma, passam a compor um estatuto profissional, que pode ser identificado como um microssistema legislativo, que é conformado pela Constituição, em torno da qual orbita.

Por outro lado, o Direito Comercial deixou de ser o estrito direito dos *comerciantes*, que exerciam a atividade de intermediação na troca de coisas móveis, para tornar-se o direito comum da atividade econômica. As poucas atividades econômicas que atualmente escapam de seu âmbito de aplicação são identificadas fundamentalmente nos estatutos das profissões liberais. Essa nova delimitação do âmbito interno de aplicação do Direito Comercial reflete no conceito do papel social do empresário, a quem o ordenamento jurídico empresta papel de destaque. Desta maneira, o comerciante, na primeira fase do Direito Comercial, seria aquele que fosse matriculado em uma corporação de ofício, e, na segunda fase do Direito Comercial, fosse aquele que praticasse profissionalmente um restrito número de atos de comércio enumerados pela lei; o empresário é aquele que exerce uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Este conceito de empresário, de tão amplo,

escapa dos esforços doutrinários de traçar-lhe os contornos, de modo que se afigura mais simples a tarefa de delimitar quem não é empresário. Neste sentido, exsurge o conceito de empresário como sendo todo aquele que não está incluído em categorias profissionais que possuem listas próprias e uma corporação de ofício própria. A qualificação de um sujeito como empresário submete-o ao estatuto do empresário, cujas normas atualmente cuidam de questões privatísticas e publicistas referentes ao exercício da profissão de empresário.

No entanto, como esta atividade profissional é a propulsora do desenvolvimento nacional, o ordenamento jurídico lhe confere um papel de destaque. Isto significa que, como o empresário, ao exercer a sua atividade, organiza um conjunto de bens – os quais conformam o estabelecimento empresarial –, deve esta atividade econômica ser orientada pelos postulados constitucionais. Para tanto, afirma-se a nova categoria dogmática de bens de produção – bens de consumo. Enquanto que estes são voltados à satisfação de interesses individuais, aqueles são funcionalizados a interesses coletivos, de tal forma que possuem uma função social. Neste sentido, afirma-se que o princípio da função social da propriedade, previsto constitucionalmente, compreende não somente a propriedade sobre *coisas* mas também a propriedade-empresa. Esta espécie de propriedade é estendida a todos aqueles que, de alguma forma, exercem poder sobre os bens de produção, de tal maneira que não somente os empresários ou as sociedades empresárias são destinatários do comando constitucional. Desta forma, o exercício da empresa atribui ao empresário deveres, os quais, de acordo com a doutrina preponderante, não são apenas deveres negativos. Entretanto, a doutrina encontra dificuldade em afirmar quais seriam os deveres positivos do empresário no exercício da atividade econômica, razão pela qual se chega a afirmar que o princípio da função social da empresa, identificado tanto na constituição como na legislação infraconstitucional, é de alcance limitado ou nulo. Entratanto, pode-se afirmar a eficácia do princípio da função social da empresa a partir da doutrina que investiga a eficácia dos Direitos Fundamentais sobre as normas de Direito Privado. Neste sentido, os Direitos Fundamentais vinculam imediatamente o Estado e os particulares, adequando, por meio de uma ponderação tópico-sistemática, os valores constitucionais ao caso concreto.