

# A ATUAÇÃO DA EMPRESA E SUA ORGANIZAÇÃO NO MERCADO

*Moema Augusta SOARES DE CASTRO\**  
*Fábio Marques FERREIRA\*\**

## RESUMO

O presente artigo trata do desenvolvimento do conceito de empresa e da importância de não mais considerar a empresa em si mesma, mas sim como uma entidade que só faz sentido com a existência do mercado. Caso a atividade econômica não seja endereçada ao mercado ter-se-á atividade de sobrevivência familiar. Se não for acompanhada a evolução da expressiva e dinâmica economia corre-se o risco de ver o sistema jurídico empresarial ficar obsoleto rapidamente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Empresarial. Teoria da Empresa. Análise Econômica do Direito. Mercado.

**SUMÁRIO.** 1. Introdução. 2. A organização da empresa. 3. A atuação da empresa no mercado. 4. Falhas de mercado. 5. Ordem jurídica do mercado. 6. Conclusão. Referências.

---

\* Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG.  
E-mail: moemaa@terra.com.br

\*\* Aluno do do Curso de Graduação e participante do grupo de estudo em Direito Empresarial, da Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: fmfer88@gmail.com

## 1. Introdução:

Heráclito foi um filósofo nascido em Éfeso, onde hoje fica a Turquia. Para ele, nunca entramos em um mesmo rio duas vezes, porque na segunda vez, nem nós e nem o rio somos mais os mesmos. Diz-se que estamos em constante evolução e não poderia ser diferente com o Direito, vertente das ciências sociais, que Miguel Reale definiu como,

um *fato* ou *fenômeno social*; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua *socialidade*, a sua qualidade de ser social.<sup>1</sup>

O direito empresarial não fugiu a esta regra, tendo também se modificado. Na sua origem, os senhores feudais ainda governavam grande parte da Europa e a burguesia ainda aspirava obter seu quinhão de poder político. As moedas começavam a ser inventadas e as trocas ainda eram feitas nas feiras medievais. Foi neste contexto que apareceram os primeiros ordenamentos mercantis. Eles regulavam a atividade dos mercadores, classe social composta por pessoas que, nos dizeres de Fran Martins,

se encarregavam de adquirir certa variedade de mercadorias para vendê-las aos que delas necessitassem, dessa operação auferindo lucro. Esses eram chamados comerciantes, hoje empresários individuais ou coletivos, e, como tais, servem de intermediários entre produtores e consumidores. Torna-se a prática dessas operações uma profissão para os que as realizam habitualmente<sup>2</sup>.

Em meados do séc. XII, os artesãos, feirantes e mercadores começam a formar as chamadas corporações de ofício, que passaram a constituir suas próprias jurisdições baseadas principalmente nos usos e costumes. Portanto, o direito empresarial era dotado de grande autonomia em relação à ordem jurídica vigente, na medida em que

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª Ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 2.

<sup>2</sup> MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 2ª Ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 18.

era feita por e para os comerciantes.<sup>3</sup> Por certo, este sistema ainda era muito incipiente, o que de certa forma inibia o crescimento do comércio, uma vez que, como iremos comentar mais adiante, a segurança jurídica é um dos fatores que propicia o desenvolvimento da atividade mercantil.

Com o passar do tempo, o comércio foi se desenvolvendo e se expandindo. Surgiram as primeiras empresas, os primeiros bancos e com eles vieram também novos institutos, tais como o depósito de mercadorias, o penhor, o mandato e a letra de câmbio.<sup>4</sup> Toda esta mudança reforçou a necessidade de adaptação do direito empresarial, que não podia mais se restringir aos comerciantes. Ascarelli comenta que o direito comercial passou para a fase da objetivação, que substituiu, portanto, o sistema subjetivo baseado na figura do mercador. O direito empresarial se transformou numa disciplina jurídica em que se aplicavam os atos de comércio, independentemente de seus titulares serem comerciantes, e não mais a determinadas e específicas pessoas.<sup>5</sup>

O marco desta mudança se deu em 1807, quando entrou em vigor o Código Comercial francês.<sup>6</sup> Segundo Dylson Doria, o grande mérito do *Code de Commerce* foi o de

Haver construído um sistema objetivo, não mais considerando o Direito Comercial como um direito dos comerciantes, porém o direito próprio dos atos de comércio enumerados pela lei<sup>7</sup>.

Nesta nova fase podemos dizer que o direito empresarial não é mais o direito dos mercadores, mas sim o direito dos atos de comércio. Neste período, o direito comercial não mais se restringia aos mercadores e nem mesmo às pessoas físicas, uma vez que mesmo

---

<sup>3</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1 v. p. 13. – Até hoje alguns institutos do direito empresarial encontram algumas regras nos usos e costumes no Código Civil de 2002.

<sup>4</sup> MARTINS. **Curso...** cit., p. 19.

<sup>5</sup>COELHO. **Curso...** cit., p. 14.

<sup>6</sup> CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Manual de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25.

<sup>7</sup> DORIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. 7ª Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991. 1 v. p.21.

as pessoas jurídicas, caso praticassem quaisquer dos atos legalmente tidos como sendo de comércio, estavam sujeitas à legislação mercantil.

O grande problema deste sistema, apontado pelos estudiosos do direito comercial, está justamente na conceituação dos atos do comércio, que era vaga e imprecisa. Rocco chegou a definir os atos de comércio como os que realizam ou facilitam uma interposição na troca.<sup>8</sup> No entanto, a teoria dos atos de comércio, que deu suporte ao sistema objetivo, compreende uma relação de atividades econômicas que não comportam “qualquer elemento interno de ligação, o que acarreta indefinições no tocante à natureza mercantil de algumas delas.”<sup>9</sup>

O sistema legal fundado nos atos de comércio dominou as atenções dos juristas até o início do séc. XX. Foi nesta época que começou a se medrar a teoria da empresa. Esta teoria, que foi desenvolvida com maior vigor na Itália, por juristas como Vivante e Tullio Ascarelli, foi adotada pelo *Codice Civile* italiano de 1942. Em suma, o ponto central do direito empresarial passou a ser a empresa, assim entendida como,

Atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).<sup>10</sup>

Esta teoria acabou sendo adotada pelo Código Civil de 2002, que unificou, em um mesmo diploma legal, o direito das obrigações e o direito civil no Brasil, mas bem antes disso já encontrava respaldo na doutrina e na jurisprudência pátria. Em 1958, por exemplo, Fran Martins dizia que “a idéia do direito comercial como direito dos comerciantes foi superada pelo crescimento do seu campo de ação, não se podendo, também, basear o direito mercantil no ato de comércio isolado.”<sup>11</sup> Apesar disso, ele não concordava inteiramente com a

---

<sup>8</sup> ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Trad. De Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva, 1931, p. 190.

<sup>9</sup> COELHO. **Curso...** cit., p. 15.

<sup>10</sup> COELHO. **Curso ...** cit., p. 18.

<sup>11</sup> MARTINS. **Curso...** cit., p. 21.

aplicação da nova teoria, por achar que o conceito de empresa era demasiadamente econômico e não jurídico.<sup>12</sup>

Atualmente, a teoria da empresa serve para explicar e fundamentar grande parte do direito empresarial. No entanto, por mais que se estude o fenômeno empresarial a análise nunca será completa se não levarmos em conta um importante aspecto que influencia a empresa contemporânea. A atividade econômica empresarial só faz sentido na existência de um mercado. Não há como entender o funcionamento da empresa se não a analisarmos neste contexto.

Vários doutrinadores contemporâneos passaram a estudar a empresa sob este enfoque, tais como Paula Forgioni que, oportunamente, chama a atenção para “um novo período de evolução do direito comercial, em que se supera a visão estática da empresa para encará-la, também, em sua dinâmica.”<sup>13</sup> A nova fronteira de estudos do direito empresarial compreende, portanto, o estudo da empresa e da sua atuação no mercado. Nada mais oportuno, uma vez que a atividade empresarial só faz sentido na existência de um mercado, ou seja, a empresa só existe porque existem compradores, vendedores, empregados, etc.

O que se pretende com este estudo é transmitir o entendimento de que a atividade empresarial e o mercado se completam, assim como o direito e a economia, e que a existência de qualquer um deles está intrinsecamente ligada à do outro.

## 2. A Organização da empresa

Em 1960, já se estimava que as vendas das duzentas maiores empresas do mundo equivaliam a 17% do PNB daquele setor do mundo, e em 1984 dizia-se que equivaliam a 26%.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MARTINS. *Curso...* cit., p. 88 – MARTINS dizia que era muito cedo para aceitar o conceito de empresa comercial em sua integralidade, pela dificuldade da doutrina em encontrar uma caracterização jurídica diversa da empresa em sentido econômico.

<sup>13</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*. São Paulo, 2009. p. 100.

<sup>14</sup> HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991)* [Age

De semana a semana, mês a mês, ano a ano, ela exerce uma influência cada vez maior sobre o nosso ganha-pão e modo de vida do que os sindicatos, as universidades, os políticos, o próprio governo. Existe um mito empresarial que é cuidadosa e assiduamente divulgado. E existe também a realidade. Ambos têm pouca relação um com o outro. A moderna empresa vive suspensa entre a ficção e a realidade.<sup>15</sup>

A empresa sempre foi o objeto de estudos de grandes economistas, como J.B.Say, Galbraith e Paul Samuelson, bem como de historiadores e juristas. Rubens Requião aponta para o surgimento do vocábulo de empresa no Código Comercial francês, de 1807, que entrou em vigor em 1808. No entanto, a doutrina francesa não avançou muito no desenvolvimento do conceito de empresa, pois se centrava nos atos de comércio, que “absorvia e condicionava os estudos dos doutrinadores.”<sup>16</sup> Waldírio Bulgarelli, ao discorrer sobre a evolução da empresa, menciona a aceção dada pelos franceses ao termo, mas a rejeita dizendo que a empresa a que se refere em sua obra não é “aquela empresa mencionada parca e hermeticamente no Código Comercial francês, vista, por isso, como contrato de locação de serviços e dotada de certa organização.”<sup>17</sup>

O estudo da empresa se deu com maior intensidade na Itália, a partir da virada do século passado. Apesar de os autores italianos não terem sido os primeiros a estudar o fenômeno, foi naquele país que mais se desenvolveu o tema.

Um dos pioneiros nesta empreitada foi Cesare Vivante que, em seus primeiros ensaios, definiu a empresa como o organismo econômico que combinava os mais diversos fatores de produção - tais como capital, tecnologia, bens, pessoas - e que era organizado pelo

---

*of extremes: The short twentieth century (1914-1991)*. Trad. Marcos Santarrita. 2ª Ed. 26ª reimpressão. São Paulo: Cia. das Letras, 1995. p. 274.

<sup>15</sup> GALBRAITH, John Kenneth. **A Era da Incerteza [The Age of Uncertainty]**. Trad. F.R. Nickelsen Pellegrini. Brasília: Universidade de Brasília, 1979. p. 259.

<sup>16</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005. 1 v. p. 52.

<sup>17</sup> BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 2.

empresário, que assumia o risco do negócio.<sup>18</sup> Foi o citado autor que aproximou o conceito econômico da empresa ao jurídico. Naquela época havia uma recusa da doutrina em aceitar um conceito jurídico unívoco para a empresa. Os juristas entendiam que era um desdouro admitir o conceito econômico de empresa para o jurídico, porque este deveria ter um próprio.

No entanto, ao contrário de outros doutrinadores, Vivante, Carnelutti e Graziani, citados por Duarte, praticamente transpõem o conceito econômico de empresa para o Direito:

Bastaria [...] o simples exercício de uma atividade organizada (organização dos fatores de produção), para a configuração de uma empresa comercial. A empresa seria um organismo econômico, em que a especulação é exercida sobre o trabalho alheio, sob o risco do empresário e em caráter habitual, para a produção de bens e serviços.<sup>19</sup>

Pode-se perceber que a empresa era vista como uma *atividade* organizada voltada para a produção de bens e serviços. Esta conceituação abrange as indústrias tradicionais, as lojas comerciais, os centros de serviços (telecomunicações, informática, etc.) e a quase totalidade das organizações a que comumente chamamos de ‘empresa’. O empresário individual ou coletivo, vestido pela roupagem jurídica da sociedade empresária, por sua vez, *organiza* os meios de produção, tais como mão-de-obra, tecnologia, bens e capital.

ASQUINI<sup>20</sup> traça um conceito jurídico, delineando quatro perfis para a empresa, o *subjetivo* (empresário), o *funcional* (atividade empreendedora), o *patrimonial* (estabelecimento) e o *corporativo* (instituição).

O conceito de empresa, no campo jurídico, era mais articulado do que aquele da ciência econômica, uma vez que,

---

<sup>18</sup> VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 5.ed. Milano: Francesco Vallando, v.1, 1923, n. 61.

<sup>19</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. **Teoria da empresa: à luz do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Método, 2004. p. 55.

<sup>20</sup> ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa, in **Revista dell Diritto Commerciale**. Milano, 1943, v. 41, 1<sup>a</sup>. Parte, n. 1, pág. ½.

No conceito econômico – organização do capital e do trabalho – ficam no mesmo plano das pessoas e dos bens organizados para o fim da empresa; o sistema do Código, ao invés, distingue entre empresa – organização do trabalho – e *azienda* - organização de bens.<sup>21</sup>

No entanto, não era muito clara a separação entre os dois conceitos, o econômico e o jurídico. Muitas tentativas foram feitas pelos estudiosos para delimitar o conceito jurídico, mas acabavam esbarrando na complexidade do instituto. Ele se apresenta de diversas formas, assume vários significados, de modo que não se pode encaixá-lo em um conceito jurídico singular. É, nos dizeres de Requião, um fenômeno *poliédrico*.<sup>22</sup> Waldírio Bulgarelli chega a se insurgir contra a classificação da empresa, no plano jurídico, como *organização*. Para ele, “o que caracteriza a empresa [...] não é a própria organização em si, mas a forma de produzir organizadamente [...]”.<sup>23</sup> Apesar de toda a dificuldade enfrentada pela doutrina não houve grandes complicações de ordem prática, pois, como observamos,

Com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro, toda essa discussão fica um pouco distante, tendo em vista que o legislador acatou indiretamente o conceito econômico de empresa, [...] se empresário exerce a atividade econômica organizada, logo a empresa é o próprio exercício desta atividade.<sup>24</sup>

Apesar de só terem sido totalmente incorporados à legislação pátria com a edição do Código Civil de 2002, os conceitos de empresa e empresário desenvolvidos pela doutrina italiana já encontravam respaldo na doutrina e na jurisprudência brasileira desde meados da década de 50.<sup>25</sup>

A leitura do art. 966 do Código Civil de 2002 deixa clara a influência exercida pelo código italiano sobre o legislador brasileiro,

---

<sup>21</sup> BULGARELLI. *A Teoria...* cit., p. 51.

<sup>22</sup> REQUIÃO. *Curso...* cit., p. 55.

<sup>23</sup> BULGARELLI. *A Teoria...* cit., p. 149.

<sup>24</sup> CASTRO. *Manual...* cit., p. 36.

<sup>25</sup> Vários autores daquela época discorreram sobre a teoria da empresa, como Fran Martins, Sylvio Marcondes e Oscar Barreto Filho.



eis que a redação do *caput* é quase idêntica à do art. 2.082 do *Codice Civile*.<sup>26</sup>

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

**Parágrafo único.** Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.<sup>27</sup>

Vê-se também que a figura do empresário continua a compor, juntamente com a empresa e o estabelecimento, a tríade que rege o direito empresarial moderno<sup>28</sup>. Em uma passagem, em que se explica a distinção então existente entre o direito empresarial e o direito das obrigações, a Exposição de Motivos do Projeto do novo Código Civil traz a ideia que inspirou a redação do art. 966:

Do corpo do Direito das Obrigações se desdobra, sem solução de continuidade, a disciplina da Atividade Negocial. Naquele se regram os negócios jurídicos; nesta se ordena a atividade enquanto se estrutura para exercício habitual de negócios. Uma das formas dessa organização é representada pela empresa, quando tem por escopo a produção ou a circulação de bens ou de serviços.<sup>29</sup>

Pode-se perceber que a empresa não é vista somente como uma *atividade*, mas também como *a organização dos fatores da produção*.

---

<sup>26</sup> Art. 2082 – Empresário – É empresário aquele que tenha organizado profissionalmente atividade econômica (2555, 2565), a fim de produzir ou trocar bens ou serviços. (tradução livre; grifei) ITÁLIA. *Codice Civile*. Disponível em: < [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib5.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib5.htm) >. Acesso em 6 jul. 2010.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm) >. Acesso em: 5 jul. 2010.

<sup>28</sup> Mais recentemente, como irá se demonstrar, o conceito de mercado também passa (ou pelo menos deveria passar) a ser de extrema importância para o direito empresarial.

<sup>29</sup> DE LUCCA Newton; FIUZA Ricardo (org.). *Código Civil Comentado*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 947.

Mas, o mero exercício da atividade comercial, com o fito de produzir ou colocar em circulação bens e serviços, já caracterizaria uma atividade como empresarial? Quais seriam os elementos essenciais para a existência da empresa?

Conforme a classificação proposta por DUARTE são três os grandes requisitos essenciais para a existência da empresa, a saber: 1) Esta atividade deve ser exercida em caráter *profissional*; 2) Ser uma *atividade econômica* voltada para a produção de bens ou serviços; e 3) *Organização*.<sup>30</sup> A empresarialidade pressupõe, em nossa opinião, como elementos essenciais o conceito de empresário individual ou coletivo, como agente da atividade, e o de estabelecimento, como o instrumento do exercício da atividade empresarial.<sup>31</sup>

No magistério de Carvalho de Mendonça<sup>32</sup> os requisitos são: “a) uma série de negócios do mesmo gênero de caráter mercantil; b) o emprego de trabalho ou capital, ou ambos combinados; c) a assunção do risco próprio da organização.”

O primeiro dos requisitos, segundo DUARTE, é o profissionalismo, que podemos entender como o exercício reiterado (habitualidade), em caráter estável, da atividade produtiva.<sup>33</sup> Exemplo a respeito da *profissionalidade* nos foi dado por Sylvio Marcondes:

Parece um exemplo bem claro a posição do médico, o qual, quando opera ou faz diagnóstico ou dá a terapêutica, está prestando um serviço resultante da sua atividade intelectual e por isso não é empresário. Entretanto, se ele organiza fatores de produção, isto é, capital, trabalho de outros médicos, enfermeiros, ajudantes, etc., e se utiliza de imóvel e equipamentos para a instalação de um hospital, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, será considerado empresário, porque está, realmente, organizando os fatores da produção, para produzir serviços.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> DUARTE. *Teoria...* cit., p. 92.

<sup>31</sup> CASTRO. *Manual...* cit., p. 32.

<sup>32</sup> Carvalho de Mendonça, J.X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. V.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 493.

<sup>33</sup> DUARTE. *Teoria...* cit., p. 117.

<sup>34</sup> MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo, 1956.

Portanto, não basta que se organize atividade econômica com a finalidade de produzir ou por em circulação bens ou serviços, mas é também necessário que se faça isso *profissionalmente*, para que possamos reputar tal atividade como empresarial. Há muita polêmica acerca deste ponto, devido à redação do parágrafo único do art. 966. Muitos autores propuseram a extinção da expressão ‘salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa’<sup>35</sup>. No entanto, a expressão foi mantida sem que se comprometesse o funcionamento do sistema.

A empresa compreende uma atividade econômica que tem por objetivo a produção ou a circulação de bens ou serviços. A este requisito, DUARTE deu o nome de *economicidade e intuito lucrativo*.<sup>36</sup> A atividade econômica de produção de bens ou serviços deve ter aptidão para a negociação no mercado.<sup>37</sup> Alguns autores chegam a negar a existência da empresa quando a atividade é empreendida com a finalidade de garantir a subsistência do empreendedor.<sup>38</sup> Portanto, o lavrador que mantém uma pequena horta e cria alguns animais para sua subsistência não é empresário, e a atividade que exerce não é empresa, pois lhe falta a economicidade.

O último dos requisitos é a organização. Para SZTAJN,

Organização parece ser o elemento central, essencial, necessário e suficiente, para determinar a existência da empresa, porque gera o aparato produtivo estável, estruturado por pessoas, bens e recursos, coordena os meios para atingir o resultado visado.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Dentre muitos, destaca-se o posicionamento do Prof. Egberto Lacerda Teixeira e do Prof. Alfredo Gonçalves de Assis Neto, que propuseram a supressão da expressão (*Apud* DE LUCCA; FIUZA. *Código...* cit., p. 954.)

<sup>36</sup> DUARTE. *Teoria...* cit., p. 93.

<sup>37</sup> Não se exige que a produção seja voltada para o mercado, mas sim que seja passível de circulação no mercado, pois, segundo CASANOVA, “No sistema do direito vigente, não a finalidade subjetiva do lucro, mas sim, simplesmente, a objetiva, genérica e abstrata aptidão para conseguir o lucro inerente à empresa.” DUARTE, *Teoria ...* cit., p. 102

<sup>38</sup> Destaca-se a posição de Asquini, Ascarelli, Casanova, Ferrara Jr. e Corsi (DUARTE. *Teoria...* cit., p. 94)

<sup>39</sup> SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e*

Como foi dito, este é um dos elementos normativos da empresa. É através da organização que o empresário reúne bens, capital e pessoas que irão constituir a empresa. Sem a iniciativa organizacional do empresário nunca haverá empresa, pois é ele quem coordena e direciona a aplicação destes recursos, ou seja, é ele quem dirige a atividade econômica. Ele também estipula o local onde será iniciada a atividade, como será produzido o bem, ou prestado o serviço, quem irá trabalhar e como será feito o trabalho.<sup>40</sup> Estes fatores de produção nunca iriam, por conta própria, se transformar em empresa, mesmo que alguém os reunisse em um mesmo local. É necessária a coordenação destes fatores, a organização. Não é por outro motivo que o direito trabalhista não aceita a divisão das perdas da empresa entre o empresário e o empregado,<sup>41</sup> pois se é o empresário quem organiza os fatores da produção, não faria sentido o empregado, que somente cumpre ordens, arcar com os prejuízos. Do mesmo modo quem suporta o prejuízo, é também o empresário que fica com os lucros.<sup>42</sup> O empregado recebe salário por seu trabalho, ao passo que a remuneração do empresário é o próprio lucro, que ele retira, ou reinveste na atividade, ao final do exercício social. O lucro é, portanto, a recompensa para aqueles que aceitam correr os riscos inerentes à atividade empresarial, que não são poucos. Não havendo lucro, o empresário não terá remuneração e, ainda assim, deverá arcar com os compromissos assumidos (salários, juros, contratos de fornecimento, despesas diversas, como a locação, água, luz, etc.).

Hodiernamente a empresa assumiu também uma função social no Direito brasileiro, em virtude, principalmente, da jurisprudência.

---

**mercados.** São Paulo: Atlas, 2004. p. 129.

<sup>40</sup> Certamente o âmbito de atuação do empresário será sempre limitado pelas legislações aplicáveis a cada caso, como a CLT, a legislação ambiental, o Código do Consumidor, etc.

<sup>41</sup> CLT: **Art. 2º** - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>42</sup> Vale aqui mencionar a prática que várias empresas adotam nos dias de hoje, de distribuir os lucros com seus empregados, por meio de PLR (Participação nos lucros e resultados).

Segundo FORGIONI “a empresa é considerada ente gerador de riquezas e fator de progresso social, e não mera propriedade dos sócios ou sujeita a interesses egoísticos dos credores.”<sup>43</sup> Por isso, devemos conseguir a sua manutenção, pois é uma entidade que cria empregos, gera dividendos, recolhe tributos, impulsiona a economia.

Dissemos que a empresa é a atividade de produção ou circulação de bens ou serviços, organizada pelo empresário. Já o estabelecimento é “o instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade.”<sup>44</sup>

Para a doutrina estão reunidos os três elementos mais importantes para a análise do direito empresarial: o estabelecimento, o empresário e a empresa.

### 3. A atuação da empresa no mercado

O escopo de investigação da doutrina clássica vai até o ponto acima referido, pois o mercado ainda não constituía um elemento importante para a análise jurídica da empresa. Muitos ainda o vêem como um instituto meramente econômico e, portanto, fora do campo de interesse do Direito. A respeito do tema, SZTAJN diz que,

Empresas e mercados são instituições ou institutos que estão na fronteira entre direito e economia, objeto de estudos de ambas as disciplinas, em que se nota pouca, quase nenhuma, aproximação, conhecimento ou divulgação das doutrinas desenvolvidas e aceitas em cada uma delas pela outra. Talvez apenas os filiados e estudiosos de *law and economics* ou de *law, economics and organizations* estabeleçam a ponte entre os dois campos de investigação.<sup>45</sup>

O conceito de empresa só foi incorporado ao Direito após terem sido realizados estudos nesta zona de ‘fronteira’<sup>46</sup> entre as ciências econômicas e as ciências jurídicas. Da mesma maneira,

---

<sup>43</sup> FORGIONI. *A Evolução...* cit., p. 98.

<sup>44</sup> REQUIÃO. *Curso...* cit., p. 276.

<sup>45</sup> SZTAJN. *Teoria...* cit., p. 27.

<sup>46</sup> Em algum momento da história o Direito e a Economia se separaram. Por certo, são duas ciências distintas, mas o Direito precisa de conceitos econômicos

devemos também incorporar o conceito de mercado ao universo do Direito. Para que isso seja possível, precisamos primeiro compreender o que é o mercado.

“Ninguém nunca viu um cão realizar uma justa e deliberada troca de um osso por outro com outro cão,” disse certa vez ADAM SMITH.<sup>47</sup> O mercado é uma invenção do ser humano. Ele é uma das formas de solução para o problema econômico de se manter padrões socialmente viáveis de troca e distribuição. É a sociedade de mercado que nos permite manter o fornecimento de bens e serviços sem que se instaure a desordem ou que se precise utilizar a força.<sup>48</sup> Isto porque é o mecanismo mais eficiente de troca que se inventou até hoje.

Algumas nações experimentaram a economia socialista, em que não havia mercado. Nestes países era o governo que controlava a produção e a distribuição dos produtos. Como pudemos observar, este sistema fracassou. Havia grandes problemas de escassez, distribuição, demanda reprimida e qualidade dos produtos. Na ausência do mercado, e com o Estado determinando como e o que deveria ser produzido, a empresa não poderia florescer (como realmente não floresceu). O empresário que tentasse abrir qualquer negócio não poderia estipular os preços, nem poderia contratar mão-de-obra livremente. Ele não tinha o controle dos meios de produção. Contudo, mesmo que conseguisse produzir, não havia mercado em que pudesse vender

---

para melhor explicar fenômenos jurídicos. Alguns estudiosos americanos, mais notadamente da Universidade de Chicago, começaram a analisar o Direito em conjunto com a Economia. A esta corrente doutrinária se deu o nome de Law and Economics, ou Análise Econômica do Direito (AED). Ivo Gico Jr. define a AED como “o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas conseqüências” (GICO Jr., Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 47, p. 27, jan./mar. 2010.)

<sup>47</sup> Tradução livre do original: Nobody ever saw a dog make a fair and deliberate exchange of one bone for another with another dog. (SMITH, Adam. *Wealth of Nations*. New York: Prometheus Books, 1991. p. 14.).

<sup>48</sup> HEILBRONER, Robert L. *The Making of Economic Society*. 7ª Ed. New Jersey: Prentice-Hall, 1962. p. 45.

os seus produtos.<sup>49</sup> Qual o sentido de se produzir bens, ou fornecer serviços, se não se pode vendê-los ou colocá-los em circulação? Está aqui, portanto, o motivo pelo qual o estudo dos mercados é tão importante, tão essencial, para a compreensão da empresa. É o mercado que escoar, movimentar, distribuir, fornecer, vender e comprar. É a razão de ser da empresa.

Há várias acepções para a palavra mercado, dependendo do contexto em que a utilizamos. Por exemplo, há o Mercado Central, o espaço físico situado no centro da cidade de Belo Horizonte. Há o mercado de ações, o mercado de pulgas, o mercado financeiro, etc. No mandamento de WASHINGTON de SOUZA<sup>50</sup> “os agentes econômicos que movimentam a sociedade atual são principalmente os indivíduos, o Estado e as empresas.” Podemos dizer que todos eles estão inseridos no mercado. Na verdade, quase tudo está inserido no mercado, ainda que ilicitamente (drogas, órgãos, minerais preciosos de zonas de conflito, etc.).

Mercado é uma coleção de compradores e vendedores que interagem, resultando na possibilidade de troca.<sup>51</sup> Mercado é um conjunto de institutos jurídicos que garante as trocas.<sup>52</sup> Mercado é uma forma de governar as transações econômicas, é uma estrutura de governança.<sup>53</sup>

Uma das funções, talvez a mais relevante, dos mercados é a de ordenar ou regular a troca econômica, tornar eficiente a circulação dos bens na economia.<sup>54</sup> Eficiência “é a aptidão para obter o máximo

---

<sup>49</sup> Pelo menos licitamente. É interessante notar que mesmo em sociedades nas quais não havia mercado, tal qual uma força viva ele surgiu. Era o mercado negro, onde era possível comprar e vender os bens e serviços fora do controle estatal.

<sup>50</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 2ª Ed. atual. e rev. por Terezinha Helena Linhares. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992. p. 9.

<sup>51</sup> PYNDICK, R.S. E RUBINFELD, D. L. **Microeconomics**, Prentice Hall, 1995.

<sup>52</sup> Goldberg, D. **Poder de Compra e Política Antitruste**, Tese de Doutorado, USP, 2005.

<sup>53</sup> WILLIAMSON, O. **The Mechanisms of Governance**, Oxford University Press, 1996.

<sup>54</sup> SZTAJN, Rachel. **Teoria cit.,** p.33.

ou melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à noção de rendimento, de produtividade, de adequação à função.”<sup>55</sup>

Na dicção de Posner<sup>56</sup> a ideia de eficiência parte de três princípios: i) há uma relação inversa entre o preço cobrado e a quantidade de demanda; ii) há um equilíbrio imposto pelo custo de oportunidade (que significa o que se deixa de ganhar ao se fazer uma escolha), tanto do produtor, quanto do consumidor, de forma que, entre a maximização do benefício do primeiro com a utilidade do segundo, alcança-se o preço pelo equilíbrio; iii) os recursos tendem a se alocar de forma mais eficiente quando há intercâmbio voluntário entre os agentes; nem sempre os custos de transação (é o custo que se tem quando se faz uma troca) são baixos ou inexistentes, impedindo a distribuição mais eficiente dos recursos; e, quando os custos de transação são proibitivos, os direitos devem ser atribuídos àqueles que mais os valorizem.

Forgioni<sup>57</sup> faz referência ao mercado como “uma (não a única) das formas de organização, de alocação de recursos na sociedade, ou seja, mediante seu funcionamento, os bens são distribuídos entre os indivíduos.” É também o que diz Samuelson, economista do MIT laureado com o prêmio Nobel de Economia em 1970: “a limitação dos recursos totais capazes de produzir diferentes mercadorias impõe uma escolha entre produtos relativamente escassos.”<sup>58</sup> A ‘escolha’ que os indivíduos fazem gera um desequilíbrio entre o que é ofertado e o que é produzido. Certa população só é capaz de produzir determinada quantidade de produtos e serviços, de acordo com o que dispõe, como, por exemplo, insumos, capital e tecnologia. No entanto, a oferta nem sempre supre a demanda e nem sempre a demanda absorve a oferta.

---

<sup>55</sup> ZYLBERSZTAJN, Décio, SZTAJN, Rachel, **Direito e economia – Análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 83.

<sup>56</sup> POSNER, Richard. **El análisis del derecho**. México: Fondo de Cultura, 2000, p. 40-43.

<sup>57</sup> FORGIONI. **A Evolução...** cit., p. 194.

<sup>58</sup> SAMUELSON, Paul A. **Introdução à Análise Econômica [Economics: An Introductory Analysis]**. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1966. p. 40.



Logo, é preciso que haja um lugar onde possam ser processadas as trocas. Temos, então, o mercado, visto sob o ponto de vista econômico. Nele estão compreendidos os empresários, os consumidores, o Governo - que além de emitir normas também compra e vende no mercado - e as empresas. Todos estes agentes se relacionam e assumem compromissos e obrigações.

“O mercado assume personalidade marcante, anônimo e independente, a ponto de ser, às vezes, referido como deus, cuja vontade é impossível contrariar. Moinho satânico tritura nossos valores e afeição.”<sup>59</sup>

Ele acorda nervoso ou tranqüilo, conforme a política econômica adotada em determinado dia ou acontecimento político.

Já foi dito que o mercado é uma das formas de solução para o problema econômico de se manter padrões socialmente viáveis de troca e distribuição. No entanto, os economistas descobriram há muito tempo que nem sempre o mercado funciona de maneira justa e equilibrada. Por vezes, haverá poucos fornecedores de determinado produto, ou mesmo um só fornecedor. Os empresários podem combinar preços, de modo que todos vendam por valores muito superiores aos determinados por um mercado livre de manipulação. Fato é que os juristas também perceberam esta característica do mercado. O Direito passou a regular o funcionamento dos mercados e, por influenciar a maneira como ele funciona, tornou-se também uma forma de “alocação de recursos em sociedade.”<sup>60</sup> Existem normas que protegem o setor de aviação da concorrência estrangeira,<sup>61</sup> que evitam a formação de cartéis<sup>62</sup> e que favorecem certos setores com redução de impostos.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> FORGIONI. **A evolução...**cit., p. 189.

<sup>60</sup> FORGIONI. **A Evolução...** cit., p. 196.

<sup>61</sup> Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86)

<sup>62</sup> Lei nº 8.884/94

<sup>63</sup> Decreto nº 6.809/09

#### 4. As falhas de mercado

Não se pode desconsiderar a existência de falhas de mercado que podem impedir a melhor eficiência nas transações econômicas entre os agentes. Elas podem ser dirimidas, quando possível, pelas regras jurídicas.

Neste sentido há quem defenda a total regulação do mercado por parte do Estado; há aqueles que condenam toda e qualquer intervenção; e há aqueles que defendem uma intervenção moderada, tendo em vista a existência de falhas de mercado.<sup>64</sup>

As falhas de mercado são: a assimetria de informações, a existência de poder econômico dispar entre os agentes e as externalidades.

A assimetria de informações é da essência da negociação nas relações de consumo, porque há a profissionalidade, isto é, o domínio da técnica, de um lado e a ausência de conhecimento, de outro. O consumidor, na maioria das vezes, não conhece exatamente a qualidade do produto, e correrá o risco de sofrer decepções, e até mesmo danos ao utilizar o produto, o que não foi previsível ao tomar a decisão da compra.

Quanto à existência do poder econômico há falha de mercado quando o mercado não é competitivo e empresas abusam de seu poder de mercado, mediante as formas de oligopólio, monopólio, concorrência imperfeita. No oligopólio é o regime na qual a oferta está concentrada nas mãos de poucos. No monopólio só há um vendedor para determinada mercadoria, e tem absoluta influência sobre o preço. Na concorrência imperfeita há vasto número de vendedores e compradores, mas não há homogeneidade de produtos e serviços, e assim sendo, presume-se que os compradores nem sempre podem conhecer qual o menor preço.

---

<sup>64</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira e GALESKI JR. Irineu, **Teoria Geral dos Contratos, contratos empresariais e análise econômica**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 92

No que se refere à externalidade, segundo MANKIW,<sup>65</sup> é o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não participam da ação. Se o impacto for negativo, é a externalidade negativa, se for benéfico é a externalidade positiva.

Na opinião de VASCO RODRIGUES<sup>66</sup> a externalidade é o custo ou benefício que um agente, na realização de uma atividade econômica, impõe a um terceiro fora do sistema de preços. Este conceito é importante porque indica que algumas decisões podem ser eficientes no plano individual, porém não são eficientes do ponto de vista coletivo. O papel do Direito em face das externalidades negativas é evitar as atividades lesivas à eficiência coletiva. O conceito de eficiência pode ser utilizado para avaliar o funcionamento do mercado.

Um exemplo bem claro da externalidade é a questão da indústria *versus* poluição. A atividade industrial pode provocar a poluição, mas a atividade econômica não pode prosperar sem a indústria. A empresa continuará a produzir enquanto os benefícios da produção de um novo produto não excederem seu custo marginal, que é a pequena variação no custo total pela produção de mais uma unidade.<sup>67</sup>

A solução sugerida pelos economistas tradicionais, segundo Ribeiro e Galeski<sup>68</sup> é a internalização das externalidades para que passem a compor o custo das indústrias, o que irá influir diretamente nos preços dos produtos, de modo que haja incentivo de tomada de medidas contra a poluição, e que as empresas possam manter a competitividade: é o chamado princípio do poluidor pagador.

## 5. A ordem jurídica do mercado

O mercado tem uma vertente política e seu funcionamento é condicionado pelo ordenamento jurídico. No magistério de Forgioni,

---

<sup>65</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução á economia: princípios de micro e macroeconomia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001, p. 208.

<sup>66</sup> RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 42-44.

<sup>67</sup> RIBEIRO, Márcia Carla pereira e GALESKI Jr., Ildeu. **Teoria geral** cit., p. 101.

<sup>68</sup> RIBEIRO, Márcia Carla pereira e GALESKI Jr., Ildeu. **Teoria geral** cit., p. 101

<sup>69</sup> o sistema do mercado absorve os princípios constitucionais de livre iniciativa, livre concorrência, liberdade de contratar, o direito de propriedade e a defesa do consumidor.

Estes princípios tiveram papel fundamental no desenvolvimento do mercado. Heibroner chegou a dizer que a sociedade de mercado

Não poderia coexistir com uma forma de organização jurídica que, por exemplo, não reconhecesse a liberdade do indivíduo para contratar sua mão-de-obra como quiser. Tampouco ela poderia existir sob um regime de leis que mal reconhecesse a “propriedade privada” como a conhecemos.<sup>70</sup>

Vamos analisar brevemente estes princípios, começando pela livre iniciativa. Segundo este princípio, as pessoas devem ter liberdade para “criar empresas, ou seja, a liberdade de acesso ao mercado.”<sup>71</sup> Ele também se aplica às empresas já existentes, na medida em que elas devem poder atuar e permanecer no mercado livremente. Se houvesse qualquer tipo de influência sobre o ingresso ou a permanência das empresas no mercado, não seria possível que este sistema pudesse ser considerado justo. De certa forma, quem decide quem entra e quem sai do mercado é o próprio mercado. As empresas entram ou saem do mercado em virtude dos ciclos de oferta e de demanda, ou da expectativa de aumento ou diminuição destes ciclos no futuro.

O princípio da livre concorrência, que se encontra no art. 170, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,<sup>72</sup> consiste basicamente na existência de um mercado em que os agentes têm liberdade para trocar. As oportunidades de negócio são as mesmas para todos, ou seja, todos podem disputar os recursos que circulam no mercado nas mesmas condições. Este princípio garante que a qualidade e a tecnologia introduzida nos bens e serviços sempre aumentem e que os preços sempre tendam a diminuir.

---

<sup>69</sup> FORGIONI. *A Evolução...* cit., p. 205.

<sup>70</sup> HEILBRONER. *The Making...* cit., p. 60.

<sup>71</sup> FORGIONI. *A Evolução...* cit., p. 205.

<sup>72</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência;

A liberdade de contratar também é um dos princípios que garantem o bom funcionamento do mercado, pois “não há disputa pelas oportunidades de troca se não houver liberdade de contratar.”<sup>73</sup> Os contratos são o meio pelo qual as trocas são feitas aos olhos do mundo jurídico. Não haveria como garantir que as negociações feitas pelos agentes fossem cumpridas sem que houvesse a liberdade de contratar. O contrato é essencial para o funcionamento de toda a sociedade, mas são ainda mais importantes quando tratamos de oportunidades de negócios. Se os agentes não pudessem contratar livremente entre si, não haveria a menor garantia de que o acordo realizado entre as partes fosse cumprido e não haveria segurança jurídica. Ressalte-se que o empresário é a classe social mais sensível a esta questão. Se não houver segurança jurídica em um mercado, rapidamente os agentes migrarão para um local em que podem contratar entre si e garantir o cumprimento daquele contrato. É importante ressaltar que a existência de um poder judiciário eficiente e digno de confiança é essencial para a garantia de bom funcionamento deste princípio. Não há sentido em contratar com outra pessoa se não há garantias de que este contrato irá ser cumprido. Em suma, os contratos “viabilizam o fluxo de relações econômicas e a interação entre as empresas.”<sup>74</sup>

Outro princípio que garante o bom funcionamento do mercado é o direito da propriedade, que pode ser considerado como um dos mais importantes pilares do mercado. Ele é definido por RUBENS FRANÇA como,

O direito, excludente de outrem, que, dentro dos limites do interesse público e social, submete juridicamente a coisa corpórea, em todas as suas relações (substância, acidentes e acessórios), ao poder da vontade do sujeito, mesmo quando, injustamente, esteja sob a detenção física de outrem.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> FORGIONI. *A Evolução...* cit., p. 211.

<sup>74</sup> FORGIONI. *A Evolução...* cit., p. 218.

<sup>75</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 436.

Para que seja possível a estruturação de um sistema viável de trocas, há que se ter a propriedade do que se deseja trocar. Por certo, nem sempre as transações que ocorrem no mercado envolvem a transferência da propriedade, mas não seria possível a existência de um sistema sem que se fosse possível a transferência definitiva das coisas, e o de que não se pode transferir o que não se possui.

No magistério de Posner <sup>76</sup> a proteção legal de propriedade é uma forma de criar incentivos para o uso eficiente dos recursos, eis que a ausência dessa proteção geraria a inexistência de produção de bens e de recursos para tanto, o que redundaria em comportamento ineficiente.

Faz-se mister, outrossim, um sistema de transferência, com o fim de que os recursos possam ser repassados para quem os valorizem mais ou lhes dêem maior utilização.

Sem propriedade, instituto jurídico, não há mercado, porquanto este sistema tem como fundamento a propriedade privada, porquanto sem ela não haveria objeto das contratações.

O mercado possui, portanto, uma faceta jurídica. É necessário que se editem normas e leis para regular o seu funcionamento. O mercado não consegue prosperar onde não há o direito. Por isso é que se diz que o mercado é um dos temas que se situa na zona de fronteira entre o Direito e a Economia, por ser instituto comum às duas áreas. Ademais, o mercado é provavelmente o instituto econômico mais importante para as nossas vidas e só por isso já mereceriam a atenção do Direito. Se levarmos em conta que as empresas são totalmente dependentes do mercado, veremos quão importante é o seu estudo para o direito empresarial.

Uma outra consideração acerca das características do mercado deve ser feita. Em vista da introdução de novos conceitos relacionados à função social da propriedade, o funcionamento dos mercados sofreu grandes alterações. O ordenamento jurídico não permite mais a existência de propriedade ociosa. Há que se dar uma destinação a essa propriedade. O objetivo perseguido pela sociedade passou a ser a

---

<sup>76</sup> POSNER, Richard. El análisis... cit., p. 38-39.

oferta de um mínimo de qualidade de vida para todos. Desta forma, a força exercida pelo mercado passou a ser condicionada por esta função social que se passou a atribuir a quase todos os institutos jurídicos.

Outro princípio econômico garantido pela Constituição da República de 1988 é a promoção, na forma da lei, da defesa do consumidor, nos termos do art. 5º, XXXII, e a conseqüente responsabilidade pelos danos a ele causados, segundo o art. 24, VIII.

Sem consumo e, por conseguinte, sem a proteção do consumidor, também não se pode falar de mercado, considerando-se que não há sentido para a atividade econômica produzir bens e serviços sem interessados em adquiri-los. Quanto maior for a possibilidades de escolha do consumidor, maior o número de trocas e mais elevado o nível de competição entre os agentes econômicos.

Sob o ponto de vista do funcionamento do mercado, a defesa do consumidor significa garantir a possibilidade de competição entre os agentes econômicos.

O mercado não deveria comandar as nossas decisões. Como mecanismo de distribuição de bens e serviços, ele deve ser orientado de forma a melhorar a condição de vida das pessoas e não como um meio de concentrar riquezas e travar o fluxo de recursos para os lugares em que não há interesse econômico. Forgioni ilustra bem esta situação,

A extensão do sistema industrial transformou a sociedade no imenso mercado presidido pela busca do lucro que temos hoje. O resultado do processo de reificação [...] é a transformação de tudo em “mercadoria” destinada a alimentar o tráfico; a sociedade passa a ser controlada pelo mercado, em vez de controlá-lo. O tempo e os horários da fábrica regem a vida das pessoas. <sup>77</sup>

É por isso que se diz que o mercado também tem um componente social, assim como a empresa. Tendo em vista que hoje em dia não se admite mais a busca do lucro pelo lucro, este lado do mercado, não-econômico, é o que sofre maior regulamentação do Direito. A atuação dos agentes no mercado é livre até certo ponto. No momento em que se perde o objetivo social, perde-se o sentido de se

---

<sup>77</sup> FORGIONI. **A Evolução...** cit., p. 233.

manter a atividade econômica. Uma empresa que não gera empregos, não recolhe tributos, mas que distribui enorme lucro a seus acionistas não tem lugar na nova dinâmica social.

Ao definirmos o conceito de mercado podemos analisar como se dá a atuação da empresa neste universo. Dissemos que o mercado é uma estrutura que coordena a distribuição dos recursos na sociedade. A movimentação desses recursos é feita pelos agentes que atuam no mercado, ou seja, o governo, os indivíduos e as empresas. A produção de bens e serviços, no entanto, pode ser atribuída quase que na totalidade às empresas. As empresas põem os bens e serviços à disposição do mercado. O empresário organiza os fatores de produção, a empresa produz e vende o bem (ou o serviço). Toda a estrutura da empresa é erigida em função desta troca, desta circulação. A empresa e o mercado mantêm entre si uma relação quase simbiótica. O Direito precisa se ocupar destes institutos, “por ser sistema aberto, influenciado pelo meio que o produz.”<sup>78</sup> Cada vez faz mais sentido, portanto, a lição de Sztajn,

Ver o direito comercial como o direito dos mercados e atividades econômicas organizadas aparece como a nova forma de investigação desse ramo do direito privado e, ainda que mercados e empresas, nessa perspectiva multidisciplinar, sejam estruturas pouco exploradas, sua importância é largamente reconhecida.<sup>79</sup>

## 6. CONCLUSÃO

Este breve estudo teve a pretensão de chamar a atenção para os novos manejos do Direito Empresarial segundo os paradigmas da modernidade econômica. Não podemos mais nos conformar com os antigos institutos que, em face das mudanças ocorridas em nosso mundo, não são mais suficientes para explicar os fenômenos que nos cercam. A empresa não pode mais ser considerada em si mesma. Se não acompanharmos a evolução da expressiva e dinâmica economia

---

<sup>78</sup> SZTAJN. *Teoria...* cit., p. 28.

<sup>79</sup> SZTAJN. *Teoria...* cit., p. 28.



corremos o risco de ver o nosso sistema jurídico empresarial ficar obsoleto rapidamente. Um conjunto de normas e regras deve ter base teórica sólida e alinhada com a realidade. O nosso objetivo é contribuir para a visão de um novo Direito Empresarial, de modo a tornar a empresa como modelo racional de uma nova economia, apta à representação harmônica com as transformações das atividades econômicas em uma sociedade mais exigente em organização, eficiência e resultados.

## REFERÊNCIAS

- ASQUINI, Alberto. *Rivista del diritto commerciale*. Milano, 1943, v. 41.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452compilado.htm>>.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>.
- BULGARELLI, Waldírio. *A Teoria Jurídica da Empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. V.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.
- CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Manual de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 6ª Ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 2002.
- DE LUCCA, Newton; FIUZA, Ricardo (org.). *Código Civil Comentado*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. 7ª Ed. atual., v.1., São Paulo: Saraiva, 1991.
- DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2004.
- FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*. São Paulo, 2009.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GALBRAITH, John Kenneth. *A Era da Incerteza [The Age of Uncertainty]*. Trad. F.R. Nickelsen Pellegrini. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

GOLDEBERG, D. *Poder de Compra e Política Antitruste*. Tese de Doutorado, USP, 2005.

GICO Jr., Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 47, p. 25-65, jan./mar. 2010.

HEILBRONER, Robert L. *The Making of Economic Society*. 7ª Ed. New Jersey: Prentice-Hall, 1962.

HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991) [Age of extremes: The short twentieth century (1914-1991)]*. Trad. Marcos Santarrita. 2ª Ed. 26ª reimpressão. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.

ITÁLIA. *Codice Civile*. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib5.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib5.htm)>.

MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo, 1956.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 2ª Ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

POSNER, RICHARD A. *El análisis económico del derecho*. México-D.F.: Fondo de Cultura Econômica, 2000.

PYNDICK, R.S., E RUBINFELD, D. L. *Microeconomics*. Prentice Hall, 1995.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª Ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26ª Ed. 2ª tiragem. V.1., São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira e GALESKI JR. Irineu. *Teoria Geral dos Contratos, contratos empresariais e análise econômica*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RODRIGUES, Vasco. *Análise econômica do direito*. Coimbra: Almedina, 2007.

SAMUELSON, Paul A. *Introdução à Análise Econômica [Economics: An Introductory Analysis]*. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir, 1966.

SMITH, Adam. *Wealth of Nations*. New York: Prometheus Books, 1991.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 2ª Ed. atual. e rev. por Terezinha Helena Linhares. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

WILLIAMSON, O. *The Mechanisms of Governance*. Oxford University Press, 1996.

ZYLBERSZTAJN, Décio. *Direito e economia – Análise econômica do direito e das organizações (Coord.)*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

**Recebido em 23/11/2010 – Aprovado em 01/03/2011**