

## CRÔNICA DAS ARCADAS

# Outorga do Título de Professor Emérito a Sylvio Marcondes

### *A Redação*

Em cerimônia realizada aos 27 de junho de 1979 foi outorgado o título de Professor Emérito ao ilustre mestre Sylvio Marcondes Machado.

Reuniu-se a Egrégia Congregação dos Professores desta Faculdade no Salão Nobre, e, diante de uma platéia de altas personalidades do mundo jurídico, professores, antigos alunos, familiares e amigos, foi introduzido o insigne professor, cujo nome figurará para sempre no quadro dos Eméritos Mestres desta Academia.

A saudação ao Professor Sylvio Marcondes foi feita por seu antigo aluno e hoje também professor desta Faculdade, Doutor Fábio Konder Comparato, que, recordando com saudade as aulas de Direito Comercial, mencionou a sedução que exerciam sobre seu espírito a lógica, a sistematização e a fluência que emanavam do mestre.

Ressaltou, pois, o espírito de verdadeira racionalidade sistemática, conciliado harmonicamente com a verdadeira razão de autoridade e a coerência com que foi dotado o grande mestre Sylvio Marcondes.

O novo professor emérito, em seu discurso de agradecimento, recordou os primeiros passos de sua carreira, desde aluno até docente, e prestou contas do compromisso que assumira ao receber de seu antecessor, o Professor Waldemar Ferreira, a cátedra de Direito Comercial.

Salientou seu empenho em dignificar o ensino jurídico, e sua dedicação ao desenvolvimento da Ciência Jurídica, objetivos que alcançou brilhantemente em toda sua profícua carreira docente, hoje coroada e reconhecida com a outorga do título de Professor Emérito.

Publica-se a seguir o discurso de saudação ao Professor Sylvio Marcondes, proferido pelo Professor Fábio Comparato, e posteriormente o discurso de agradecimento do homenageado.

### **Saudação de Fábio Konder Comparato**

A vida do professor é semelhante à do homem da parábola, que lança a semente à terra, e que dorme e se levanta noite e dia, e a semente brota e cresce sem ele saber como. Pois a terra por si mesma produz, primeiramente o talo e as folhas, depois a espiga e, por último, o grão que enche a espiga. E quando o grão está maduro, importa ceifar, porque é chegado o tempo da colheita.

Para V. Excia., Senhor Professor Emérito, é chegado o tempo da colheita. Por mais de três décadas, sucederam-se a

semeadura, o cultivo e a maturação. Muitas dessas sementes, lançadas regularmente em cada sação, brotaram e cresceram sem que o semeador o notasse. Agora, sobrevindo o tempo da sega, vale a pena sopesar e avaliar a safra, que se anuncia abundante.

Quando, no início do ano letivo de 1956, como aluno bisonho do curso de bacharelado, tomei contato pela primeira vez com a personalidade de Sylvio Marcondes Machado, não poderia evidentemente imaginar que, vinte e três anos após, caber-me-ia a honra de saudá-lo, em nome desta Casa, pela consagração oficial de seus méritos docentes.

Lembra-me, ainda, com nitidez, a sedução que sobre meu espírito exerceram, desde as primeiras aulas, a ordem lógica, a fluência de exposição e a capacidade sistemática de S. Excia. Sem dúvida, a nossa turma já havia conhecido no primeiro ano do curso, com Goffredo da Silva Telles Jr., a atração intelectual do rigor lógico, aliado a um comovente apelo à sensibilidade, no que tange aos grandes valores da convivência humana. Mas julgávamos, então, que esse espírito claro e bem formado era algo de exterior e estranho ao âmbito do direito positivo; seria uma qualidade própria da estrutura mental de quem fora professor de lógica no antigo Colégio Universitário, não o apanágio do cultor de disciplina tão prosaica, como o direito comercial. De resto, a iniciação em outros ramos do Direito, privado e público, confirmava-nos, infelizmente, na falsa idéia de que o método de nosso saber estaria um tanto afastado dos tradicionais procedimentos de análise conceitual, de encadeamento dedutivo de proposições e de levantamento sistemático das idéias ou da realidade. O método de pensamento jurídico, imaginávamos, consistiria em curioso conglomerado de termos técnicos e proposições normativas, sendo o todo sempre estufado de citações doutrinárias ou jurisprudenciais.

Sylvio Marcondes, porém, convidava de pronto o estudante a entender a racionalidade do direito positivo, sob o seu aspecto estrutural. Os conceitos e as normas eram explicados por dentro, em sua inteligência essencial, e não mais com fundamento, apenas, na tradição e na autoridade. Essa análise lógica dos dados elementares da normatividade abria, lenta mas seguramente, a grande perspectiva do sistema jurídico, como carta geográfica do espaço normativo, no qual todas as questões se situavam precisamente, segundo as coordenadas de vigência e eficácia.

Tudo isso era apresentado com a elegância sóbria de uma exposição fluente, despida de artifícios oratórios. A impressão

que esse estilo provocou em meu espírito foi, sem dúvida, indelével, pois até hoje, ao iniciar uma preleção, tento insensivelmente imitar essa maneira de expor.

De resto, o rigor lógico de Sylvio Marcondes não transparecia, apenas, em preleções acadêmicas, mas também no exercício das funções de examinador. Digo-o por experiência própria, pois examinado que fui por ele duas vezes, em concursos docentes nesta Casa, tive que me haver com o escalpelo de sua análise dissecante, pondo a nu as contradições de meu pensamento.

Bem sei que o espírito sistemático e o rigor lógico-formal de raciocínio têm sido vivamente atacados, nos últimos tempos, como método privilegiado de ensino do Direito. A redescoberta da retórica, ou arte da argumentação, a ressurreição da velha tópica aristotélica e da problemática medieval — algumas vezes apresentadas, pela ignorância ambiente, como novidades absolutas — parecem lançar um certo descrédito sobre a forma sistemática de pensar o Direito, com o cuidado da conceitualização e do encadeamento conseqüente de proposições. Penso, no entanto, que como em tudo neste país, também aqui é preciso se precaver contra a atração da moda e o entusiasmo fácil pelo aparentemente novo, em meio tradicionalmente destituído de espírito crítico. Lembro, a propósito, o resultado lamentável da repercussão do método histórico no ensino do Direito entre nós. Chegando por aqui no último quartel do século passado, com o clássico atraso de algumas décadas em relação ao centro intelectual do mundo — na época, a Europa Ocidental — a compreensão histórica do Direito produziu, nas Academias de Recife e São Paulo, salvo uma ou outra exceção notável, a monótona repetição de banalidades de almanaque a respeito da evolução jurídica, apresentadas como o fruto do mais puro espírito científico. Na época da segunda guerra mundial, juristas do porte de um Tullio Ascarelli ou de um Enrico Tullio Liebman ajudaram-nos a entender o que é, realmente, fazer pesquisa histórica em Direito e em que sentido a crítica da razão histórica é essencial à compreensão da vida jurídica. Mas ainda hoje, por vezes, somos obrigados a sofrer dissertações de mestrado e doutorado, e até mesmo teses de livre-docência ou de titularidade, com o clássico “nariz de cera” pseudo-histórico, a principiar pelo Código de Hamurabi.

Não, a revalorização do método retórico não significa dispensar o jurista de um rigor lógico na construção da realidade normativa. O que se pode dizer, isto sim, é que o pensamento sistemático já não há de pretender à preponderância

nem, *a fortiori*, à exclusividade de antanho. O que se deve combater, hoje, com todas as armas da crítica e todas as veras da argumentação, é a degenerescência do espírito lógico-sistemático nesse triste amontoado de manuais falsamente didáticos, cujo vigor proliferativo só parece existir em função direta da inópia intelectual do conteúdo. Parafraseando observação conhecida, diria que os que afirmam ser o ensino jurídico no Brasil demasiadamente sistemático e abstrato não sabem o que é a lógica de um sistema nem a abstração de um conceito.

O verdadeiro método lógico-sistemático é, a um tempo, raiz e fruto daquelas grandes qualidades que Pascal atribuía ao espírito geométrico, a saber, a amplitude de vistas, a clareza de exposição, a certeza de conclusões. Mas, obviamente, sobretudo em Direito, o *esprit de géométrie* tem que ser completado pelo *sprit de finesse*, a lógica dedutiva pela dialética e a intuição axiológica.

Pois bem, em Syvio Marcondes esse espírito de verdadeira racionalidade sistemática concilia-se, harmonicamente, com a verdadeira razão de autoridade. Não há, assim, contradição alguma entre o estilo escoreito de suas preleções, que nunca se perdiam em labirintos doutrinários nem se demoravam em empilhar argumentos supérfluos, com o impressionante aparato bibliográfico de suas obras. Não obstante, essa conciliação parece pouco evidente a alguns. Recordo-me, por exemplo, que durante o desenrolar do concurso com que S. Excia. conquistou sua cátedra, um dos examinadores chegou a manifestar perplexidade com a cópia de opiniões doutrinárias trazidas à colação, no contexto da tese. Comparou, então, maldosamente, esse excelente estudo à festa à qual o anfitrião chama número excessivo de convivas, desprestigiando assim o convite e frustrando todos os não convidados. Essa impressão resulta de uma análise muito superficial do estilo de Sylvio Marcondes. Ao contrário do que com frequência e lamentavelmente se vê por aí, S. Excia. jamais sucumbiu à balda do psitacismo. Quem se der ao trabalho de ler sem ligeireza suas obras, perceberá facilmente que o pensamento de Sylvio Marcondes não parte das opiniões alheias, mas que, ao contrário, estas últimas é que são escolhidas e apresentadas, na justa medida em que se adaptam ao fio de um raciocínio próprio, de invejável coerência.

É, de resto, na justa conciliação entre o espírito criador e o respeito à tradição que se situa o cerne do debate sobre a autonomia da dogmática jurídica. A *jurisprudencia* surgiu no Ocidente com os romanos e firmou-se, definitivamente, durante a extraordinária fermentação intelectual da Baixa Idade Média.

Em ambos os momentos, a fecundação do saber jurídico produziu-se graças ao conúbio das exigências de racionalidade com o culto das opiniões consagradas dos antepassados.

A descoberta dos *prudentes*, por via da dialética grega, de que *jus est aliquid rationis*, não abafou a velha convicção romana de que *stat pro ratione auctoritas*. Ora, nunca será demais sublinhar o fato de que, numa civilização fundada na tríade sagrada da *traditio*, da *pietas* e da *auctoritas*, a verdadeira função dos juristas não era reconhecida pelo povo na interpretação das leis, na elaboração de manuais doutrinários ou no comentário de decisões judiciais, mas, antes, no aperfeiçoamento do Direito por meio de *leges rogatae*, editos, fórmulas e *responsa*. A sabedoria do método romano de elaboração do Direito, como salientou Mommsen, jazia exatamente no fato de que os próprios juristas tinham autoridade para criar e modificar as normas jurídicas. A sua função social consistia, pois, na organização racional da realidade jurídica em vista do seu contínuo progresso e adaptação às novas exigências humanas. Os mesmos homens que, na expressão célebre de Savigny, conferiam ao seu pensamento uma segurança semelhante à do raciocínio matemático e pareciam fazer cálculos com os conceitos; os mesmos homens que votavam escrupuloso respeito aos *mores maiorum*, a ponto de tê-los por oráculos da vida prática, eram também os que entendiam a sua missão na *Urbs* como consagrada a coadjuvar, corrigir e mesmo completar o sistema jurídico tradicional *propter utilitatem publicam*. Seria, aliás, praticamente impossível o trabalho de absorção dos *ius gentium* e de elaboração do *ius honorarium* sem a prudência racionalizante dos jurisconsultos.

Na época do ressurgimento dos estudos jurídicos no século XI, com a criação da Universidade de Bolonha, o aparente conformismo da glosa mal escondia o espírito de profunda renovação cultural. Apesar da imagem denegridora que os humanistas do Renascimento nos legaram dos glosadores — *verbosi in re facilis, in difficilis muti, in angusta diffusi*, no dizer de Cujácio — parece óbvio que sem o direito romano comum, por eles elaborado, teria sido inconcebível a organização harmoniosa das novas relações burguesas, conseqüentes à revitalização urbana. Tenho, de outra parte, fundadas dúvidas quanto à verdade da tradicional idéia de que o *ius mercatorum* ter-se-ia desenvolvido, na bacia do Mediterrâneo, paralelamente ao direito romano comum, por obra exclusiva dos práticos. Como ignorar, por exemplo, o que representou para o renascente comércio a reelaboração da teoria contratual, centrada

em torno da *causa* e da autonomia da vontade, graças ao labor criativo de romanistas e canonistas?

Aliás, esse espírito inovador, fundado na tradição, era típico da mentalidade medieval, sendo muito estranho que deixasse de se manifestar tão só no mundo jurídico. Um Bernardo de Chartres, por exemplo, não justificava o valor da tradição, argumentando, pitorescamente, que ao subir aos ombros dos grandes antepassados é sempre possível ver mais longe? Um Gilberto de Tournai não advertia que os autores antigos não devem ser considerados senhores mas guias, e que a verdade está aberta a todos, não tendo sido ainda possuída totalmente por ninguém?

A obra de Sylvio Marcondes inscreve-se, sem dúvida alguma, nessa nobre linhagem. O seu ensaio sobre a limitação da responsabilidade do comerciante individual, que Angelo Grisoli reconheceu merecer um lugar de relevo na literatura internacional sobre o assunto, graças ao esforço de síntese, à riqueza e à seriedade da documentação, constitui belo exemplo desse pensamento criador, fundado na tradição. A solução proposta situa-se no âmbito das instituições já existentes, mas alargadas até o limite de suas possibilidades ainda inexploradas. É de se salientar, por sinal, que algumas teorias jurídicas foram, pela primeira vez entre nós, apresentadas por completo nessa obra, o que representou, por si só, inestimável serviço. Sei de um jovem bacharel de nossa Faculdade que teve nesse livro a primeira notícia do tema sobre o qual viria, alguns anos depois, a compor sua tese de doutoramento na Universidade Paris.

Ademais, superando o simples espírito de análise lógica e de exposição sistemática do Direito, S. Excia. tem sido fiel, ao longo dos anos, à concepção do jurista como autêntico engenheiro social. Em substanciosa monografia sobre o crédito bancário de aceitação, preconizou a introdução em nosso incipiente mercado de capitais das letras de câmbio de aceite das sociedades de crédito, financiamento e investimento antes do advento da Portaria Ministerial n.º 309, de 30 de novembro de 1959, que regulamentou a constituição e o funcionamento dessas instituições financeiras. Na aula inaugural dos cursos jurídicos de 1958 nesta Faculdade, que tive ocasião de assistir como aluno do quarto ano de bacharelado, Sylvio Marcondes enfatizou a importância do instituto das fundações para obviar o crônico problema do custeio da pesquisa científica. Encorajava, então, o legislador a dar aplicação do artigo 123 da Constituição do Estado; o que veio efetivamente a ocorrer com a instituição,

pela Lei estadual n.º 5.918, de 18 de outubro de 1960, da “Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo”.

Por aí se vê como esse espírito lógico, sempre inclinado a ordenar racionalmente a realidade, soube evitar a tentação do academicismo desengajado e aplicar as suas qualidades intelectuais à solução dos novos problemas do nosso tempo. O que o atraía, afinal, não era a pureza desencarnada das idéias, mas a utilidade pública dos complexos e delicados instrumentos sociais construídos pela razão jurídica, em resposta aos desafios da História.

Dáí por que a colaboração de Sylvio Marcondes à obra de renovação legislativa tem sido uma constante de sua longa carreira.

Já em 1940, atuou como relator geral da comissão mista, representativa do Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo, da Associação Comercial de São Paulo e da Federação das Indústrias do Estado, para examinar o anteprojeto Valverde de Lei de Falências. Em 1943, retomou esse trabalho, já então como membro da comissão nomeada pelo Ministro da Justiça para a formulação de novo anteprojeto de lei de quebras, que veio, afinal, a ser convertido no Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945.

Em 1963, elaborou anteprojeto de disciplina jurídica de empresários e sociedades, depois incorporado ao projeto de Código das Obrigações de 1965. Voltou à tarefa em 1972, no quadro do anteprojeto de Código Civil unificado, posteriormente convertido no projeto governamental de 1974.

Nenhum desses trabalhos pode ser considerado estranho à sua função docente, pois o professor não é apenas o que ensina por preleções, mas também o que educa pelas suas obras e atividades públicas. Essa grande verdade deveria ser meditada por todos quantos comprometem, levemente, a dignidade da função docente, ao colaborarem oficialmente em empreitadas de supressão das liberdades ou de exploração do economicamente fraco. A estes, a juventude discente, com certa intuição dos valores, não costuma conceder anistia.

Receba, pois, Senhor Professor Emérito, em nome desta Casa e de seus antigos alunos, a justa homenagem de nossa oblação.

#### **Discurso de Sylvio Marcondes Machado**

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na turma de 1929; Doutor em Direito e Livre-Docente de Direito Comercial,

em 1941; Catedrático da disciplina, em 1957; Professor Emérito, em 1979. Eis os passos dos 50 anos de uma carreira universitária: da minha carreira, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Desses títulos, o primeiro foi alcançado pelo Curso de Graduação; os subseqüentes, conquistados em concursos de títulos e de provas, sendo, o último, conferido pela Egrégia Congregação desta veneranda Academia do Largo de São Francisco.

Em face da outorga generosa e para aquietar a consciência do beneficiário, julgo de meu dever aqui prestar contas do compromisso que assumi, ao receber, do mestre insigne e querido amigo Waldemar Ferreira, a tocha simbólica do revezamento no ensino da nossa ciência, que lhe proviera, sucessivamente, das mãos de Otavio Mendes, Frederico Steidel, Gabriel de Rezende, Brasílio Machado, Brasílio dos Santos, Antonio Carlos Ribeiro de Andrada e Clemente Falcão. Pois, ao assumir as responsabilidades da cátedra ilustre, que me colocava ao lado dos eminentes Professores Ernesto Leme e Honório Monteiro, reconheci "Que de cuidados são necessários para corresponder a essa conspícua dignidade! Averiguar sem paixão a verdade, para poder amá-la apaixonadamente. Informar para orientar, propondo sem imposição. Trazer para a luz a lição objetiva da sabedoria, esquecendo na sombra a energia dispendida na sua procura. Não se apegar ao ortodoxo, apenas porque ortodoxo, e, ao contrário, favorecer o livre exame das idéias renovadoras. Não expor a ciência como algo esotérico e obscuro e, sim, fazer da palavra o retrato fiel dos conceitos, sem sacrificar, pelo rebuscado do verbo, a clareza do pensamento". Ademais, assinalarei o empenho assíduo e infatigável, necessário à realização desse magistério catedrático, dentro e fora das aulas, desdobrando-lhe a atividade, em tudo quanto possa ser útil à eficiência do ensino e ao desenvolvimento da ciência jurídica.

No exercício da ação didática, aqueles cuidados se dirigem ao cumprimento dos programas escolares, paradigmas que são do trabalho docente, cabendo ao professor desenvolvê-los com o equilíbrio adequado à visão de toda a paisagem da disciplina, sem limitar-se a aspectos de sua predileção particular, com sacrifício da harmonia lógica do conjunto. O desempenho que pude dar a essa parte da tarefa não há de ser mensurado pelo esforço que custou, mas submetido ao julgamento dos meus antigos discípulos.

Todavia, fora das aulas, as coisas são diferentes.

Todo professor, como todo estudioso, de qualquer ramo do saber, no afã constante de elaborar, com a inteligência, os conhecimentos da erudição, ou seja, de realizar cultura, é levado, por motivo das mais diversificadas tendências individuais, a eleger certas preferências, que persegue ao longo do tempo, em busca de alguma verdade. Para o jurista, esta verdade, seja qual for, nasce, viceja e perdura, ou fenece ou se transmuda, sempre no terreno fértil da realidade social, por força desta, no tempo e no espaço, e onde se expandem a pesquisa e as concepções dos doutrinadores, desde os princípios da filosofia, até as técnicas de dinamização do direito.

Dentre meus pendores extracurriculares, parece caber mencionar, nesta oportunidade de prestação de contas, a atenção constantemente solicitada pelo sugestivo tema do fenômeno da empresa, em suas implicações econômicas e jurídicas.

Já em 1940, na tese de concurso à livre-docência — “Ensaio sobre a sociedade de responsabilidade limitada” — propunha uma nova classificação das sociedades, pelo critério da ambivalência, pessoal e patrimonial, da contribuição dos sócios, o que importa em discernir o exercício administrativo de cada sócio (função de empresário), da sua responsabilidade capitalista (fator de produção). Latentes aí se achavam distinções integrativas do conceito de empresa.

Depois, tive a honra de participar da Comissão que, no Ministério da Justiça e sob a presidência do Ministro Alexandre Marcondes Filho, se dedicou, desde 1943, à elaboração do anteprojeto e do projeto, que, em 1945, se transformou na vigente Lei de Falências. Nesta, o mais longo dos diplomas falimentares brasileiros, a inspiração do fenômeno empresarial se manifesta, além de outras, em três reformulações fundamentais. Na primeira, restringiu à pessoa jurídica, sem estendê-lo aos sócios, o estado de falência da sociedade, a fim de legitimar, ela própria, a impetrar concordata. Na segunda, restaurou, sob a forma do inquérito judicial, a velha qualificação da falência, do Código de 1850, com o objetivo de verificar a probidade profissional do devedor, preliminar indispensável ao benefício concordatário. Na terceira, confiou à imparcialidade do juiz, nos limites da lei, o poder de concedê-lo, suprindo a vontade, muitas vezes caprichosa ou interesseira, dos credores. Todas procurando desvendar o relevo da empresa, em paralelo com a figura do empresário, no traçado das primeiras linhas, de estrutura que veio a ser a consagrada no atual sistema falimentar francês.

Mais tarde, no ensejo de concorrer à cátedra, em 1957, e como fruto da permanente ponderação daquele assunto preferencial, dediquei a dissertação de concurso ao tema da “Limitação da responsabilidade do comerciante individual”, onde, alongado capítulo sobre o conceito de empresa, seguido de outros, sobre o sujeito de direito, o patrimônio como objeto de direito e a concepção dualista da relação obrigacional, levaram, na conclusão, ao conceito e natureza, constituição, funcionamento, transmissão e extinção da empresa individual com responsabilidade limitada. E, se na discussão da tese, muito se argumentou quanto à prevalência da concepção objetivista, a que se filiava, qualificando a empresa como objeto, ou da subjetivista, atribuindo-lhe a qualidade de sujeito, ou da corporativista, apreciando-a como instituição, o certo é que a empresa saiu incólume, reafirmando sua inarredável posição, nos quadros do moderno direito brasileiro.

Por isso mesmo, distinguido com o convite para integrar Comissão Ministerial, presidida pelo Ministro Orozimbo Nonato e encarregada de elaborar anteprojeto de Código de Obrigações, apresentei, em 1964, como relator da matéria concernente a “Sociedades e Exercício da Atividade Mercantil”, articulado em que, absorvida a figura do comerciante, pela do empresário, baseava neste toda a estrutura armada sob o título — “Da Atividade Negocial”. Na verdade, porque, não obstante serem os negócios jurídicos, isto é, os atos negociais, facultados a todas as pessoas e, por essa razão, cabíveis num direito objetivo comum, é certo que a sua prática, quando continuamente reiterada, de modo organizado e estável, por um mesmo sujeito, que busca uma finalidade unitária e permanente, cria, em torno desta, uma série de relações interdependentes que, conjugando o *exercício* coordenado *dos atos*, o transubstancia em *atividade*. E, assim como, partindo do conceito de negócio jurídico, o anteprojeto erigia um sistema de atos, cabia assentar os postulados normativos do exercício da atividade. *Atos negociais* e, portanto, *atividade negocial*. Atividade que se manifesta economicamente na empresa e se exprime juridicamente na titularidade do empresário e no modo ou nas condições de seu exercício.

Entretanto, embora apresentados, em 1965, os Projetos de Código Civil e de Código de Obrigações, o Governo da República entendeu de ampliar o seu plano de unificação legislativa do direito privado, reunindo-os num só projeto, o de revisão do Código Civil. Para isso, o Ministério da Justiça constituiu, em 1969, Comissão que, indicada pelo renomado mestre Professor Miguel Reale e elaborando sob sua presidência e magistral

supervisão, entregou seu trabalho em 1972, o qual, revisto e aperfeiçoado, veio, por Mensagem do Poder Executivo, a converter-se no Projeto de Lei n.º 634, de 1975, da Câmara dos Deputados.

Integrado na Comissão, pela dignificante indicação daquele eminente colega, voltei a relatar a matéria da atividade negocial, cuja inclusão no projeto unificado se sustentava nos mesmos motivos da sua justificação no Projeto de Código de Obrigações. “A elevação e disseminação da cultura, o enorme progresso científico, a expansão da produção e circulação de toda sorte de bens, conduzem a um processo de democratização da riqueza, favorável à multiplicação dos atos econômicos e da sua prática por pessoas em número cada dia maior. Negócios jurídicos quase privativos de uma classe, como a dos comerciantes, passa a constituir rotina cotidiana de todos. Acelera-se o que, tão ao gosto da doutrina francesa, se tem admitido chamar “comercialização do direito civil”, corroborando um “civilismo do direito comercial”. Expressões de tendência para uniformizar o procedimento jurídico da prática econômica e fundi-lo num só corpo de lei, posto a serviço de todos os sujeitos, sem discriminações”.

E o novo projeto, a fim de não discriminar, nem mesmo terminologicamente, a atividade negocial de todos os sujeitos, eliminou a referência a “*empresário comercial*” e fez, da figura pura e simples do “empresário”, o diapasão de todos os instrumentos do sistema, eliminando, pois, o adjetivo “comercial” e substituindo as “sociedades comerciais”, pelas “sociedades empresárias”. Nos singelos e precisos termos, dos seguintes preceitos, os primeiros permanentes e o último transitório.

“Art. 1.003 — 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”

“Art. 1.009 — Salvo as exceções expressas, considera-se *empresária* a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de *empresário* sujeito a registro.”

“Art. 2.091 — Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos *empresários* e sociedades *empresárias* as disposições de

lei, não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis.”

Fórmula que já não é simples traslado de concepções vigorantes em direito comparado, mas, sim, solução que se preconiza, para o direito brasileiro reordenar o exercício das atividades econômico-jurídicas dos cidadãos. Realmente, neste último quartel do século XX, era da energia nuclear, da tecnologia, da cibernética, e de tantas outras revelações do engenho humano, em todos os campos, inclusive o das realidades sociais, não se afigura admissível que nosso direito, naquela matéria, permaneça atado aos padrões da mercancia e dos atos de comércio, do vetusto Código de 1850. Superados que se acham pela dinâmica empresarial, basta considerar a imensa variedade de serviços, criada pelo progresso tecnológico e que não cabe na acanhada enumeração do Regulamento 737, mas hoje constitui objeto da ação empreendedora de inumeráveis empresários, para justificar a abrangência dos conceitos legais ora propostos.

A determinação do conceito de empresa, no campo do Direito, deve ser precedida da definição da empresa econômica. O Direito é tradução da vida social nos seus múltiplos aspectos, inclusive o econômico e, por isso, o fenômeno jurídico não pode ser fixado senão à luz de seus pressupostos, donde a utilidade de referir, ainda que sumariamente, o conceito econômico de empresa.

Na evolução da ciência econômica, considerado que produzir é criar utilidade e identificados os fatores de produção — trabalho, natureza e capital — a eles se agregou, por força da revolução industrial, a figura do empresário, coordenador dos ditos fatores e responsável pelo risco da colocação dos produtos no mercado. Salário, renda, juros e lucro são as remunerações correspondentes, respectivamente, a cada um desses elementos da produção, que se conjugam na empresa. E, se parâmetro “é todo elemento cuja variação de valor modifica a solução de um problema, sem lhe modificar a natureza”, é certo que a diversidade de combinações possíveis na estrutura da empresa não lhe tira, à vista daqueles parâmetros, a unicidade de seu conceito econômico, assim enunciado por Pinto Antunes: “Empresa é um dos regimes de produzir, onde alguém (empresário), por via contratual, utiliza os fatores da produção sob sua responsabilidade (riscos), a fim de obter uma utilidade, vendê-la no mercado e tirar, da diferença entre o custo da produção e o preço da venda, o maior proveito monetário possível”.

Na ciência do direito, entretanto, a essa unidade de concepção econômica não corresponde um conceito unitário da empresa, conforme a brilhante exegese de Alberto Asquini, cuja palavra agora invoco, pela lucidez da lição com que pôde dar fim a uma ardorosa polêmica.

Observando que nos contatos iniciais da prática com o novo Código Civil, sobre o tema da empresa, se criou uma certa desorientação, que é preciso superar, afirma ele ser o conceito de empresa o de um fenômeno econômico poliédrico, que assume, sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis, em relação aos diferentes elementos que aí concorrem. As definições jurídicas de empresa podem, por isso, ser diversas, segundo o diverso perfil com que o fenômeno econômico é considerado. Essa a razão da falta de definição legislativa e, ao menos em parte, do desencontro das opiniões na doutrina.

E, considerando a unicidade do conceito econômico, continua: “Asseverar, porém, que a noção de empresa foi acolhida no Código com determinado significado econômico, não quer dizer que essa noção econômica seja imediatamente utilizável como noção jurídica. Apresentando o fenômeno econômico de empresa, perante o Direito, aspectos diversos, não deve o intérprete operar com o preconceito de que ele caiba, forçosamente, num esquema jurídico unitário. Assim, onde o Código, para indicar um aspecto jurídico específico da empresa econômica, adota um particular *nomen juris*, este deve ser respeitado; nos demais casos, onde a palavra empresa é usada pelo Código — por comodidade de linguagem ou pobreza de vocabulário — com significado jurídico diferente, cabe ao intérprete esclarecer este significado.

Por essas e outras ponderações, o mestre italiano passa a focalizar os quatro perfis jurídicos do conceito econômico da empresa.

*Perfil subjetivo* — O Código Civil e as leis especiais consideram, muitas vezes, a organização econômica da empresa pelo seu vértice, empregando a expressão em sentido subjetivo, como sinônima de empresário. Essa metonímia justifica-se, porque o empresário não só está na empresa (em sentido econômico), como dela é a cabeça e a alma; isso, porém, não impede que, na linguagem jurídica, o uso do vocábulo “empresa”, por “empresário”, seja uma metáfora, que pode ser evitada, ainda quando este seja uma pessoa jurídica.

*Perfil funcional* — Dado que a empresa econômica é uma organização produtiva, que, por definição, opera no tempo,

guiada pela atividade do empresário, ela, sob o aspecto funcional ou dinâmico, manifesta-se como uma força especial em movimento, que é a atividade empreendedora dirigida para determinado escopo. Se o nosso vocabulário não dispõe de outro termo simples, como a palavra empresa, para exprimir o conceito de atividade empreendedora, difícil é resistir ao seu emprego em tal sentido, muito embora não se trate de um uso exclusivista.

*Perfil patrimonial* — Proporcionando a atividade empreendedora a formação de um complexo de relações jurídicas a cuja frente se encontra o empresário, o fenômeno da empresa, projetado no terreno patrimonial, dá lugar a um patrimônio especial, distinto, por seu fim, do remanescente patrimônio do empresário. Mas é de notar-se que as doutrinas tendentes a personalizar tal patrimônio especial e, com isso, identificar a empresa como sujeito de direito, não foram esposadas pelo ordenamento jurídico; nem o foi a construção propensa a fazer dele um patrimônio juridicamente separado do restante patrimônio do empresário.

*Perfil institucional* — Ao esboçar esse perfil, Asquini esclarece haver colocado em último lugar a conceituação de empresa como instituição, porque, se nos anteriores ela é observada à luz do interesse individualista do empresário, aqui, sob o aspecto corporativo, é considerada como uma especial organização de pessoas, formada pelo empresário e prestadores de trabalho, seus colaboradores. O empresário e seus colaboradores — dirigentes, empregados, operários — não constituem simplesmente uma pluralidade de pessoas, ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fins individuais; antes, formam um núcleo social organizado, em função de um objetivo econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos colaboradores singulares: a obtenção do melhor resultado econômico na produção.

A doutrina dos perfis jurídicos do conceito econômico de empresa, embora estabelecida por Asquini à vista do Código Civil da Itália, não exprime, contudo, peculiaridades do direito italiano. Ao contrário, tem inteiro cabimento no direito brasileiro, onde também se apresentam aqueles perfis.

A Consolidação das Leis do Trabalho determina, no seu artigo 2.º: “considera-se *empregador* a empresa”. Atribui, portanto, a esta, a qualidade de sujeito de direito e, assim, traça-lhe o *perfil subjetivo*. Já no artigo 448, ao dispor que “a mudança na *propriedade* ou na estrutura jurídica da empresa não afetará

os contratos de trabalho dos respectivos empregados”, a considera *objeto de direito*, isto é, no seu *perfil objetivo*. E a Constituição Federal, ao assegurar direitos dos trabalhadores, neles inclui o do artigo 158, n. V, onde prevê a “*integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos*”, colocando em foco o *perfil institucional*.

Dentro dessa mesma proficiente doutrina, complementando-a no direito brasileiro, é que o Projeto de Código Civil almeja compor o *perfil funcional* da empresa, atribuído por Asquini “à atividade empreendedora dirigida para determinado escopo”. Nesse sentido dispõe, nos textos já mencionados, que considera empresário, ou sociedade empresária, o agente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

A substituição das restritas figuras do “comerciante” e da “sociedade comercial”, pelas do “empresário” e da “sociedade empresária”, muito mais abrangentes, não constitui, na realidade, inovação do Projeto, no direito brasileiro. Ao contrário, coloca-se no caminho aberto pela nossa legislação comercial e onde pretende cumprir uma nova etapa, reclamada para o progresso jurídico da economia nacional.

Realmente, o Código Civil, interrompendo a prevalência de princípio generalizadamente adotado, ao permitir, em seu artigo 1.364, que as sociedades civis adotem as formas estabelecidas nas leis comerciais *inclusive a das sociedades anônimas*, dispõe: “*mas serão inscritas no Registro Civil e será civil o seu foro*”. Reagindo contra a restrição e sustentando a necessidade de derogá-la, Miranda Valverde, no comentário à lei de 1940, por ele projetada, assim se manifesta, sobre o citado preceito

“Anacronismo indesculpável. Sob o regime anterior ao Código Civil, que entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1917, as sociedades anônimas estavam integralmente submetidas às leis reguladoras da espécie. Inscreviam seus atos constitutivos no Registro do Comércio e respondiam perante a jurisdição comercial. Pode dizer-se que elas se comercializavam, quando civil o seu objeto. A forma prevalecia sobre a natureza do objeto de exploração. A lei atual, *reatando* a tradição, e consoante a orientação seguida pelas legislações mais adiantadas, declara que a *forma anônima* imprime cunho mercantil

à sociedade, qualquer que seja o seu objeto de exploração. Conseqüentemente, a sociedade anônima ou companhia há de reger-se pelas leis e usos do comércio.”

Pois bem. A lei vigente, de 1976, mantém a linha da tradição reatada em 1940. Todavia, isso, ao que parece, agora já não basta e, diante da multiplicação das empresas, é necessário ir para diante. Na verdade, reservar a sociedade anônima como forma única, adotável para a chamada “mercantilização” das empresas não comerciais significa, ainda e tão somente, conservar odioso privilégio de foro àquelas cujo porte econômico permita a adoção, dispendiosa e complexa, de tal tipo societário. Aliás, dos problemas que a concepção empresarial do Projeto pretende resolver, afigura-se suficiente, a esse propósito e nos limites do discurso, colocar uma questão crucial: por que afastar do processo falimentar, garantia da igualdade dos credores, e da ação de concordata, garantia da continuidade dos empreendimentos, aqueles que não praticam mercancia, mas, grandes, médios ou pequenos, sociedades ou indivíduos, exercem atividade de empresário?

A unicidade do conceito de empresário e o perfil funcional da empresa, preconizados pelo Projeto de Código Civil granjearam o consenso dos especialistas do País. De fato, divulgados amplamente seus textos, o originário e o revisto, o Anteprojeto despertou, como não poderia deixar de acontecer, a maior atenção pública, manifestada em mais de um milhar de sugestões, críticas e emendas, formuladas, não só por muitas e diversas entidades, como, individualmente, por juristas, economistas, empresários e outros interessados, das quais cerca de uma centena objetivaram o seu livro sobre a Atividade Negocial. E quanto a esta, a verdade é que, salvo uma ou outra opinião isolada — radical do tipo contra tudo e contra todos — nem uma só objeção específica se levantou em oposição aos conceitos empresariais do Anteprojeto, que, assim, puderam ser consagrados no Projeto enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional.

Mas não é só. Na Câmara dos Deputados, a Comissão Especial designada para estudar o Projeto recebeu, quanto à Atividade Negocial, dezenas de sugestões de Deputados, concretizadas precisamente em 62 propostas de emendas, versando questões várias, mas nenhuma, sequer de redação, contrária àqueles textos fundamentais, o que significa, em conseqüência, o consenso da opinião pública, manifestada por seus legítimos representantes.

Fastos que levam a prognosticar os rumos do moderno Direito Comercial Brasileiro, na direção da meta, cada vez mais próxima, do auspicioso advento do Direito Empresarial.

Direito Empresarial, apto a coordenar preceitos de outros ramos do Direito, notadamente o Fiscal e o do Trabalho, para permitir o necessário equilíbrio entre prerrogativas e deveres, públicos e privados, pertinentes ao desempenho da economia nacional. Direito Empresarial que, na imensidão continental do território e na explosão demográfica da sua gente, há de incentivar a livre iniciativa, difundir a empresa brasileira, incrementar a fraternidade do trabalho e do capital. Direito Empresarial, cuja problemática jurídica poderá, na ordem econômica, ser o cadinho de propício desenlace, de questões políticas e sociais, suscitadas pelo desenvolvimento e futuro da nossa grande Nação.

Meus Senhores.

Neste momento singular em que, à honra de receber o título de Professor Emérito da Faculdade de Direito, outorgado pela magnanimidade da sua Egrégia Congregação, acumulo o conforto das amáveis palavras de saudação de meu antigo e exemplar aluno, o ilustre Professor Fábio Konder Comparato; a satisfação da investidura de meu sucessor, novo titular de Direito Comercial, o ilustre Professor Mauro Brandão Lopes, recepcionado na oração do ilustre Professor Oscar Barreto Filho — três mestres exímios, a mim ligados por afetuosa amizade; e a grata presença de tantos prezados colegas, amigos e estudantes — somente me resta dizer: a todos, por sua prestigiosa participação, o meu caloroso muito obrigado.