

LIBERDADE DE EMPRESA E A RAZÃO DE ESTADO CONTEMPORÂNEA

LIBERTY OF ENTERPRISE AND THE CONTEMPORARY REASON OF STATE

Rafael Tallarico¹

Aline Barbosa Moura²

RESUMO

A Razão de Estado no Século XXI exige que a liderança tenha a sensibilidade de favorecer o empreendedorismo nacional e internacional. A Liberdade de Empresa, que constitui uma parte fundamental da própria “Teoria da Empresa” encontra diante de si o desafio de enquadrar, de forma inclusiva, o novo Conceito de “Tecnologia”. O Brasil é uma nação capitalista por previsão constitucional (art. 170 da CRFB/88). O interesse nacional deve estar ligado às transformações tecnológicas e por isso empresariais. O caminho a seguir, principalmente para as nações em desenvolvimento, é o favorecimento da Liberdade de Empresa que beneficia a todos, seja em nível social ou de empreendedorismo, pois o acúmulo de capital das nações desenvolvidas é decorrência direta do patrocínio da capacidade das pessoas físicas e jurídicas na busca por resultados, cuja síntese é a finalidade de toda empresa: o Lucro.

PALAVRAS- CHAVE: Razão de Estado. Liberdade de Empresa. Tecnologia. Lucro.

¹ O autor é Mestre e Doutor em Direito e Justiça pela Faculdade de Direito da UFMG e Advogado na área Empresarial.

² A autora é Pós-Graduada em Advocacia Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais e Advogada nas áreas Cível e Empresarial.

ABSTRACT

The Reason of State in the XXI Century requires that leadership have the sensitivity to favor national and international entrepreneurship. Freedom of Enterprise, which constitutes a fundamental part of the “Theory of the Company” itself, faces the challenge of framing, in an inclusive way, the new Concept of “Technology”. Brazil is a capitalist nation by constitutional provision (art. 170 of CRFB/88). The national interest must be linked to technological and therefore business transformations. The way forward, especially for developing nations, is to promote Freedom of Business, which benefits everyone, whether at a social or entrepreneurial level, as the accumulation of capital in developed nations is a direct result of the sponsorship of the capacity of individuals and legal entities in the search for results, the synthesis of which is the purpose of every company: Profit.

KEYWORDS: Reason of State. Liberty of Enterprise. Technology. Profit.

Em 2022 Henry Kissinger publicou a sua última obra denominada “Liderança – Seis Estudos sobre Estratégia”. No referido trabalho o diplomata e consultor empresarial destaca seis líderes que moldaram suas respectivas nações a partir de decisões pragmáticas levando em conta o contexto histórico e institucional do Estado que governaram.

Adenauer, De Galle, Nixon, Sadat, Lee Kuan, Yew e Margaret Thatcher modernizaram seus países através de estratégias que abraçavam práticas mercadológicas e política internacional como instrumentos para garantia da Soberania Nacional. Como assevera Kissinger, o grande líder sabe, pedagogicamente, elevar a sua sociedade de um patamar para outro, realizando uma verdadeira “suprassunção”, na qual, sob o olhar filosófico-hegeliano, nada se perde mas tudo é elevado a um nível superior. Essa é a verdadeira dialética especulativa.

No Mundo Contemporâneo, como previu Abrahão Lincoln, no século XIX, a força de uma nação encontra-se no número de empresários que a mesma possui. E essa é uma verdade não apenas política mas também econômica. Os Estados Unidos da América do Norte e a China disputam mercados através dos gigantes corporativos que fazem parte da malha comercial, industrial e tecnológica de seus Estados.

No Século XXI é indubitável que a Liberdade de Empresa³ é um imperativo macroestrutural para os países centrais, para os países em desenvolvimento e para os periféricos também.

3 “Concepção capitalista: a racionalidade própria da livre iniciativa empresarial

As empresas legalmente constituídas podem ter como objetivo lícito o lucro, quer dizer, a produção de excedente, a reprodução do capital investido e empreendido no negócio, como finalidade individual da empresa e de seus gestores ou proprietários. Essa lição é válida para todo o território incluído no capitalismo de mercado.

As lideranças anteriormente citadas tiveram como característica comum a aproximação comercial e empresarial dos seus países com o modelo liberal-capitalista norte-americano, exceto

Trata-se, pois, de um modelo capitalista de produção, cuja operacionalização ao longo da História tem ocorrido por meio da criação de entidades supra-individuais capazes de congrega capitais dispersos, mas necessárias à grande iniciativa empresarial, como ocorreu, originariamente, na condução das Cruzadas, como o primeiro grande movimento que rompe os limites feudais de produção e de acumulação do capital, e que resgata institutos romanos capazes de associar pessoas em função de um objetivo comum (no caso, o comércio pelas navegações).

A empresa irá se estabelecer na História como a forma ou instrumento melhor equipado e mais bem adaptado a fim de realizar os postulados capitalistas da acumulação do capital. Nesse sentido, a livre iniciativa empresarial torna-se rapidamente um elemento de transformação social, impondo-se como força motriz do mercado.

(...)

A grande empresa multinacional passa a ter como meta os diversos mercados nacionais, para abraçar um mercado mundial, penetrando nas mais variadas sociedades e culturas, impondo-se como modelo de virtude e sucesso econômicos. Podemos dizer que a racionalidade inerente à iniciativa empresarial conduz-se como racionalidade dominante na agenda capitalista.

A seguir analisarei a livre iniciativa empresarial na perspectiva do Direito positivo brasileiro.

Evolução no direito constitucional brasileiro

A ideia de liberdade de iniciativa remonta à Constituição de 1824 ao dispor, no art. 179, XXIV, que não se opondo aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos, nenhum trabalho, cultura, indústria ou comércio poderia ser proibido. Tratava-se de proibição de proibição, mas com exceções compostas por conceitos vagos, como os costumes públicos.

Com o advento da República, promulgou-se a Constituição de 1891, que igualmente foi explícita no mesmo tema, ao garantir o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (art. 172, § 24).

Foi com a Constituição de 1934, em seu art. 115, que se passou a falar de uma “ordem econômica” organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos existência digna. A Constituição era explícita em considerar que apenas dentro dos limites desses princípios se admitia garantir a liberdade econômica. Como sabemos, a Constituição de 1934 sofreu influência direta da Constituição de Weimar, fazendo constar, assim, por exemplo, a “existência digna”, tendo como inquestionável paradigma a democracia econômica da Constituição alemã de 1919, forjada exatamente a partir da percepção de que dignidade e ordem econômica compõem a base dessa proposição.

Na Constituição de 1937 tivemos a iniciativa individual, como o “poder de criação, organização e inovação do indivíduo” (art. 135). Ainda nos temos do referido artigo, o Estado estaria legitimado a atuar nessa seara “para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado”.

A consagração em texto constitucional da locução “liberdade de iniciativa” surge em 1946, liberdade que deveria ser conciliada com a “justiça social” e “valorização do trabalho humano”, conforme art. 145 daquela Carta. A liberdade de iniciativa contempla, como veremos, a iniciativa empresarial.

O termo “liberdade de iniciativa” foi trazido novamente na Constituição de 1967, que enunciou em seu art. 157, I, a essa essencial liberdade como um dos princípios da ordem econômica.

Após emendada pela EC 1/1969 a Constituição de 1967 repete a fórmula de enunciar a “liberdade de iniciativa” como um dos princípios da ordem econômica (art. 160, I).

Conteúdo no direito positivado

(...)

Nixon, posto que este era presidente do próprio Estados Unidos da América do Norte, sendo repre-

A livre iniciativa, em termos gerais, envolve a liberdade econômica, na qual se localiza a liberdade de empresa e a de empreender individualmente, incluindo, ainda, todos tipos de associativismo, bem como a instrumentalização do empreender e, ainda, a liberdade de estabelecer relações negociais e contratar.

A instrumentalização do empreender significa a liberdade de escolher a forma pela qual cada um se dedicará a uma atividade dita econômica. Nesse sentido, a liberdade de iniciativa envolve exatamente o direito de empreender empresarialmente ou apenas individualmente, quer dizer, empreender a partir da constituição de uma pessoa jurídica ou não. Esse sentido é abraçado pela Constituição brasileira de 1988.

(...)

Prosseguindo-se nessa ideia, a liberdade (ou livre iniciativa) de empresa inclui a indústria, o comércio e os serviços. Ainda nessa perspectiva, a liberdade de empresa engloba tanto a liberdade de trabalho como a liberdade de associação (em caráter não-eventual e não-episódico).

(...)

A liberdade de contratar, como parte da livre iniciativa, é liberdade a ela instrumental, que permite produzir, comprar e vender, fixar preços e quantidades, observada a bilateralidade contratual como limite de conteúdo e dos quantitativos envolvidos.

A livre iniciativa de empreender, a free enterprise, e, nesse âmbito, também a livre iniciativa empresarial, acima indicada, podem ser compreendidas sob um significado duplo: (i) como acesso amplo e irrestrito pelo menos ao mercado nacional (o monopólio, no caso brasileiro, deve ser constitucional e expresso); (ii) como o direito de não ser arbitrariamente tolhido do mercado (status de permanência).

A livre iniciativa exige certa igualdade de condições para atuar, repelindo favorecimentos ou perseguições injustificadas.

(...)

De outra parte, a livre iniciativa empresarial pode estar maculada se o ambiente normativo o Estado transforma-se em empecilho à sua livre constituição. Também haverá falha do Estado no estar proclamada solenemente, “no papel”, a livre iniciativa empresarial mas as condições estruturais da economia desfavorecerem a criação de empresas nacionais. A nacionalidade, pois, pode ingressar como importante elemento econômico, não no sentido de um nativismo arcaico, mas sim de respeito às potencialidades individuais em território nacional. Isso significa que na falta de um mercado diversificado e bem estruturado será pouco significativo estar o Direito proclamando uma ampla e irrestrita liberdade de iniciativa empresarial. Condições materiais reais podem incidir como bloqueadores automáticos dessa cláusula constitucional. É da responsabilidade do Estado zelar pela presença dessas condições de realidade da referida garantia individual.

Situações de inexistência da livre iniciativa empresarial

O monopólio nas economias de mercado

Adam Smith inaugurou, com sua obra *Riqueza das Nações*, toda uma nova teoria, conferindo autonomia ao objeto de seus estudos, em termos de construir uma ciência, a ciência econômica (uma ciência moral para Keynes), até então discutida em outros foros, como nos escritos teológicos, de moral e de teoria do Estado.

Smith desenha seus estudos e postulados econômicos a partir do que ele concebeu como um modelo natural de concorrência. Para o pensador, o domínio de mercado por uma empresa, embora possa constituir um objetivo empresarial a fim de obter segurança de retorno e poder de controle, deturpa o sistema econômico por ele denominado de natural, e para o qual elaborou sua arrojada teoria.

(...)

O domínio absoluto do mercado, via monopólio impede o exercício livre da iniciativa ampla pelos agentes econômicos eventualmente interessados no segmento monopolizado. (...)

sentante maior desse modelo de gestão capitalista, no modelo de mercado.

A Empresa⁴ surge, ao longo da História, como um empreendimento cujo resultado é o Lucro. Desde as antigas feiras medievais e as corporações de ofício, o que se busca é o acúmulo

A escassez de um bem natural ou a ausência de capacitação técnica de terceiros para sua exploração pode gerar um monopólio. Esse monopólio pode estar sob titularidade estatal ou pode ser explorado por um agente econômico privado “livre”. Apesar disso, não haverá possibilidade de livremente empreender no segmento, ainda que nele esteja atuando um agente econômico privado.

(...)

Planificação da economia

Em economias planificadas temos a situação exatamente inversa à da livre iniciativa empresarial privada. Ou seja, a iniciativa empresarial é centralizada na decisão estatal. Não resta, nesse modelo econômico, nenhum espaço de decisão para o particular empreender por conta e vontade própria.

Esse modelo foi rechaçado por nossa Constituição que adotou a liberdade de iniciativa nos moldes já enunciados...” (TAVARES, André Ramos. Livre iniciativa empresarial. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/237/edicao-1/livre-iniciativa-empresarial> > acesso em 03/mar/2025).

⁴ “As relações comerciais vão se desenvolvendo, passo a passo desde a antiguidade, em que pese a sistematização do direito comercial, com as feições atualmente conhecidas, ter se iniciado na Europa, na Baixa Idade Média.

Após a queda do Império Romano, em 476 d.C., iniciou-se a Idade Média. O Direito Canônico passou a ser a referência maior para o regramento das relações jurídicas. Combatia-se a usura e outras formas de obtenção de riqueza. Tiveram de ser formadas corporações de ofício, que tinham licença de trabalho para os seus membros. As referidas corporações foram definitivamente extintas na França no ano de 1776.

Na Idade Moderna (1453-1789) as relações comerciais se multiplicaram. O Estado Absolutista fez do rei o maior “empresário” de todo o período. As grandes navegações impulsionaram a descoberta de novas terras e as relações de mercancia se intensificaram. Houve um verdadeiro “evoluir” da humanidade e um progresso histórico.

A figura do comerciante toma contornos bem definidos na Idade Moderna. Necessário era enriquecer, na Europa, para afirmação da própria soberania nacional.

As riquezas das colônias eram transferidas para as metrópoles que se enriqueciam. Portugal e Espanha foram os primeiros Estados Nacionais do Velho Mundo, uma vez que se lançaram “ao mar”. Sucessivamente, a Inglaterra seguiu o mesmo caminho, vindo até mesmo a superar os países da Península Ibérica em nível de comércio e navegação.

O comércio estava, definitivamente, institucionalizado na Europa. Com o aquecimento das práticas comerciais dos burgos franceses com as demais cidades europeias, necessário foi a criação do Direito Internacional com feições estritamente comerciais e baseado no costume.

O costume foi a primeira fonte do Direito Internacional Público. Ele tem um elemento subjetivo, que é a vontade da população de um país em seguir o referido costume e o elemento objetivo que são as práticas reiteradas do referido costume.

Em tempos pretéritos, nos quais os valores religiosos preponderavam, inclusive nas práticas comerciais, muitas atitudes, que possuíam cunho financeiro, eram proibidas. Por exemplo a cobrança de juros. A Igreja Católica era possuidora de dois terços do território europeu e por esse motivo controlava, através da autoridade papal, as movimentações econômicas do Velho Mundo. Com o Iluminismo a Idade Moderna pôde se ver mais “oxigenada” para a realização de negócios, pois o homem ao buscar riquezas e emancipação, ia se tornando cada vez mais livre e conhecedor da própria liberdade, ao buscar segurança jurídica na legalidade.

de riquezas que depois deram lugar às Grandes Navegações do século XVI e por fim aos modelos capitalistas comercial, industrial e financeiro.

A Empresa⁵ é uma criação do espírito humano que decorre, ao longo da História, do amadurecer da Razão, visando o incremento das práticas comerciais e mercadológicas, buscando sempre, como anteriormente narrado, o lucro.

O “ato de comércio” tornou-se, com o passar do tempo, o maior diferencial da espécie de relação jurídica comercial. Mas a História caminha pelas trilhas da Razão passo a passo. O Código Comercial brasileiro de 1850 asseverava que era comerciante quem fosse regularmente inscrito nas Juntas Comerciais do Império do Brasil, ou seja, para ser comerciante no Brasil do século XIX, ainda era necessária a licença do Imperador.

O ano de 1776 celebra a Independência dos Estados Unidos da América do Norte e a publicação da obra “A Causa da Riqueza das Nações” de Adam Smith. O capitalismo torna-se o sistema econômico imperante no Ocidente. A História Universal começa a tomar novos rumos, para liberdade de todos. As relações comerciais passam a ser a mola mestra do relacionamento entre os diferentes Estados Ocidentais.

O ano de 1789 viu ocorrer a Revolução Francesa, momento histórico fundamental no qual a liberdade, a partir de então, deve ser assegurada a todos. A Europa passa, definitivamente, a ser a casa da liberdade.

Em 1807 é publicado o Código Comercial de Napoleão. O Direito Privado toma contornos próprios e autonomia relevante. A burguesia comercial havia conseguido a representação no governo e seus interesses passam a serem garantidos em nível legal.

A codificação do Direito Privado representou um “limite” à irrestrita interferência do Estado na esfera particular, ou privada. A propriedade provada passa a ser uma garantia, também, legal, tornando-se um dos pilares da ordem econômica financeira capitalista.

As relações de comércio tornaram-se uma realidade indiscutível na Europa. O acelerar da Revolução Industrial no século XIX fez urgente a elaboração de leis que atendessem à evolução das práticas mercantis. O desenvolvimento tecnológico da época exigia leis efetivas, para a própria criação de riquezas.

O Código Comercial de Napoleão de 1807 e o Código Comercial Alemão de 1897 retratam o perfil do capitalismo europeu do século XIX: comercial, em atendimento aos interesses da burguesia, mas voltados para a organização econômica que foi tomando perfil industrial.

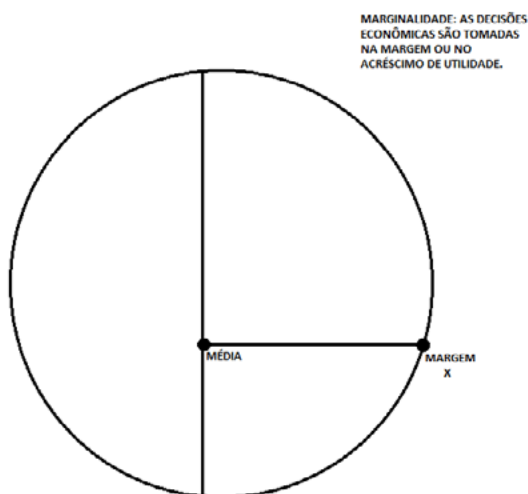
No Brasil, o Código Comercial de 1850 foi sucedido, parcialmente, por Leis Especiais e definitivamente sucedido pelos artigos da Lei nº. 10.406 de 2002, que tratam do Direito Empresarial” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 16-17).

⁵ “Adam Smith, quando concebeu teoricamente o sistema capitalista, em 1776, na sua obra “A Causa da Riqueza das Nações”, pretendia, através da emancipação do indivíduo, e por isso que fosse um ser livre, produzir riquezas através da circulação de bens, mercadorias e capitais. O liberalismo econômico seria a válvula para a estruturação de um sistema de mercado totalmente prospectivo, no qual as potencialidades humanas fossem valorizadas e viessem sempre a prevalecer, ou seja, as decisões seriam tomadas segundo o mérito e na margem.

O mérito diz respeito à capacidade do “indivíduo” nas práticas comerciais e de seu tirocínio na compra, venda e gestão de negócios” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 19).

Os autores em sua obra *Manual de Direito Empresarial Contemporâneo*, demonstram por meio do gráfico abaixo que as escolhas na margem dizem respeito à utilidade que um determinado bem possui a mais em relação aos outros e por isso ele é procurado:

Imagem 1 – Gráfico marginalidade



Tallarico; Moura, 2023, p. 19

Conforme asseverado na obra supracitada, “o gráfico acima demonstra que as escolhas econômicas não são tomadas na média, mas na margem. Isso influencia, profundamente a gestão de empresas, quando essas buscam fornecerem produtos de alta qualidade e com preços compensadores que lhes proporcione bons lucros” (Tallarico; Moura, 2023, p. 19).

O sistema de mercado capitalista-empresarial contemporâneo trabalha, por uma questão de eficiência, que é o principal princípio norte-americano de economia, com a alta qualidade dos produtos (que no gráfico acima diz respeito ao conceito de margem), na perspectiva de uma concorrência perfeita, na qual se encontrem muitos vendedores e muitos compradores, sendo as necessidades dos primeiros supridas e os lucros dos segundos cada vez mais aviltados.

O comerciante, no Brasil, até o final do Segundo Reinado somente poderia realizar as práticas comerciais se fosse inscrito nas Juntas Comerciais do Império do Brasil. O Código Comercial de 1850 dava ao comerciante um “status” de quase autoridade, pois para praticar os atos de comércio, deveria ter licença do Imperador.

Com a Proclamação da República em 1889, comerciante passa ser aquele que pratica os “atos de comércio”. O princípio republicano da inclusão afasta a exclusividade dos apoiadores do império brasileiro e passa a atrair toda e qualquer pessoa que realize atos de comércio, seja na forma individual ou coletiva.

Atualmente, a Liberdade de Empresa tem como pressuposto constitutivo a figura do “Empresário”⁶.

O empresário é a pessoa que toma iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a *física*, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a *jurídica*, nascida da união de esforços de seus integrantes. O direito positivo brasileiro, em diversas passagens, ainda organiza a disciplina normativa da atividade empresarial, a partir da figura da pessoa física. O Código Civil e a lei de falências são exemplos. O certo, no entanto, é que as atividades econômicas de alguma relevância – mesmo as de pequeno porte – são desenvolvidas em sua maioria por pessoas jurídicas, por sociedades empresárias. O mais adequado, por evidente, seria o ajuste entre o texto legal e a realidade que se pretende regular, de modo que a disciplina geral da empresa (isto é, do exercício da atividade empresarial) fosse a relativa ao empresário pessoa jurídica, reservando-se algumas poucas disposições especiais ao empresário pessoa física. Nem sempre, contudo, os elaboradores de textos de normas jurídicas possuem essa preocupação.

Por outro lado, em razão dessa opção – considerar ainda a pessoa física o núcleo conceitual das normas que edita sobre a atividade empresarial –, a lei acaba dando ensejo a confusões entre o empresário pessoa jurídica e os sócios desta. A confusão aumenta, inclusive, pela distância existente entre os conceitos técnicos do direito e a linguagem natural. A pessoa jurídica empresária é cotidianamente denominada “empresa”, e os seus sócios são chamados “empresários”. Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade. É necessário, assim, acentuar, de modo enfático, que o integrante de uma sociedade empresária (o sócio) *não é empresário*; não está por

⁶ “O empresário é o empreendedor que administra uma atividade econômica para obtenção de lucro.

O sócio entra na empresa com o objetivo de obter resultados financeiros e de valorização patrimonial.

Na atualidade, nos procedimentos judiciais, para se evitar fraudes a credores, em se utilizado muito a figura da desconsideração da personalidade jurídica. As execuções nos processos judiciais podem atingir o patrimônio dos sócios. Isso tem sido muito utilizado, também, nos processos de falência.

O empresário exerce as atividades da empresa” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 20).

consequente, sujeito às normas que definem os direitos e deveres do empresário. Claro que o direito também disciplina a situação do sócio, garantindo-lhe direitos e impondo-lhe responsabilidades em razão da exploração da atividade empresarial *pela sociedade de que faz parte*. Mas não são os direitos e as responsabilidades do empresário que cabem à pessoa jurídica; são outros, reservados pela lei para os que se encontram na condição de sócio. (Coelho, 2015, p. 126-127).

O artigo 966 do Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002) assevera que:

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. (Brasil, 2002).

Os doutrinadores Gustavo Ribeiro Rocha e José Maria Rocha Filho (2020, p. 94-95), assim aduzem a respeito da Empresa, para fins judiciais:

Por outras palavras, quando se fala em empresa, interessa ao Direito:

A. regulamentar a atividade daquele que organizou os fatores de produção para satisfazer necessidades alheias, ou seja, a atividade do empresário;

B. proteger as ideias inovadoras, criadoras, surgidas com ou em função do exercício daquela atividade. Por conseguinte, as ideias do empresário e/ou de seus auxiliares e colaboradores, por ele incorporadas;

C. Disciplinar a formação e a existência daquele conjunto de bens que forma o estabelecimento comercial, cuja iniciativa, não se pode negar, é do empresário.

Dessa maneira, quando se fala em empresa interessa ao Direito, em síntese, *a atividade do empresário*.

Logo, na *acepção jurídica*, “empresa é o exercício de uma atividade”. E, se assim é, *como entidade jurídica*, empresa é uma abstração. Por quê? Porque a empresa, juridicamente, *somente* nasce quando o empresário resolve iniciar, efetivamente, a atividade. Vale dizer: enquanto os fatores de produção, mesmo organizados, não forem colocados em movimento, não haverá empresa; haverá um conjunto, de bens e pessoas, inerte. E essa ação do empresário – colocar os fatores de produção em movimento –, vê-se, é um elemento abstrato.

E se, juridicamente, empresa é o exercício de uma atividade, ela é, *necessariamente* exercida por alguém.

(...)

Também, se empresa é objeto e, como tal, pode ser exercida por uma pessoa física ou jurídica, não há como:

A. confundir empresa com sociedade, porque a primeira é objeto e a segunda – pessoa jurídica –, sujeito de direitos;

B. dizer que a empresa pressupõe uma sociedade, porque a pessoa física, natural (o comerciante em nome individual/empresário) também pode exercer uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, também pode ser empresária. E agora pode fazê-lo, no Brasil, assumindo responsabilidade limitada (Eireli) ou ilimitada (empresário).

A empresa pode possuir um único proprietário ou vários. Quando for exercida apenas por uma pessoa física, este ganha o nome de empresário individual. Quando exercida por pessoa jurídica recebe o nome de sociedade empresária (Coelho, 2015, p. 127).

É importante ressaltar que o empresário deve possuir um espaço⁷ no qual pratique os atos de comércio, realize a produção e atenda à sua clientela. No mundo contemporâneo isso pode se dar em nível individual ou em nível corporativo, seja ele nacional, multinacional e até mesmo transnacional.

Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa. Não existe como dar início à exploração de qualquer atividade empresarial, sem a organização de um estabelecimento. Pense-se a hipótese do empresário interessado no comércio varejista de medicamentos (farmácia). Ele deve adquirir, alugar, tomar emprestado, ou, de qualquer forma, *reunir* determinados bens, como por exemplo: os remédios e outros produtos normalmente comercializado em farmácia, as estantes,

⁷ “Toda empresa deve possuir o seu “estabelecimento empresarial”, que é a própria expressão física da empresa e onde ocorrem as práticas de mercado.

O estabelecimento empresarial (conjunto de valores e sobrevalores) se diferencia da sociedade empresária (sujeito de direito) e da empresa (atividade econômica)” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 22-23).

balcões e demais itens de mobiliários, a máquina registradora, balança e equipamentos. Além desses bens, o empresário deverá encontrar um ponto para o seu estabelecimento, isto é, um imóvel (normalmente alugado), em que exercerá o comércio.

Ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobrevalor. Isto é, enquanto esses bens permanecem articulados em função da empresa, o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado. Aquele empresário interessado em se estabelecer no ramo farmacêutico tem, na verdade, duas opções: adquirir uma farmácia já pronta ou todos os bens que devem existir numa farmácia. No primeiro caso, irá despender valor maior que no segundo. Isto porque, ao comprar estabelecimento já organizado, o empresário paga não apenas os bens nele integrados, mas também a organização, um “serviço” que o mercado valoriza. As perspectivas de lucratividade da empresa abrigada no estabelecimento compõe, por outro lado, importante elemento de sua avaliação, ou seja, é algo por que também se paga. (COELHO, 2015, p. 164-165)

A Teoria da Empresa⁸ visa dar um embasamento doutrinário para as práticas comerciais e empresariais em nível nacional e internacional. É uma forma de valorizar a administração dos bens materiais e imateriais, visando sempre o crescimento e conseqüentemente o lucro, o que no Direito Econômico corresponderia a dialética interconstrutiva, ou seja, tudo em um país capitalista deve ser voltado para a evolução positiva, no que diz respeito ao aporte de tecnologia, humano, material e de capitais. As grandes potências soberanas trabalham sob esta perspectiva (EUA, China, União Europeia, Japão e Coreia do Sul). O princípio da eficiência⁹ norteia toda a cadeia produtiva e comercial.

⁸ “No Brasil, a Teoria da Empresa já se fazia presente no Código Comercial de 1850. A atividade empresária deveria ser fiscalizada por questões econômicas e até mesmo morais. As legislações estrangeiras também acompanharam essa necessidade de regulação da empresa, principalmente no que diz respeito aos interesses da Nação.

Economicamente, a empresa é um conjunto de atividades cercadas por bens materiais e imateriais cuja finalidade principal é a produção de riqueza, em nível social, e de lucro, em nível individual.

A empresa deve organizar-se economicamente para produzir a receita derivada (impostos), tema bastante disciplinado no Direito Administrativo e gerar lucros para o empreendedor, cujo excedente de poupança irá gerar mais investimentos para a pessoa jurídica” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 25-28).

⁹ “Ao implantar determinada política econômica, deve o Estado pautar-se pelo *princípio da eficiência*, que é inerente à atividade econômica. E, ao fazê-lo deve o Estado observar três planos, ou seja, aquele em que ele próprio *exerce uma atividade econômica*, dentro do âmbito de permissão ou de imposição constitucional; aquele em que adota *uma postura normativa* da atividade econômica; e aquele em que *estimula ou favorece ou planeja* a atividade econômica. É óbvio que o mesmo princípio deverá informar a atividade das *empresas*, que, ao exercerem a atividade econômica, devem estar imbuídas da ideia de que o seu sucesso depende exatamente da *eficiência* das posturas adotadas.

(...)

Nesse contexto, Fábio Ulhoa Coelho assim aduz:

Em 1942, na Itália, surge um novo *sistema* de regulação das atividades econômicas dos particulares. Nele, alarga-se o âmbito de incidência do Direito Comercial, passando as atividades de prestação de serviços e ligadas à terra a se submeterem às mesmas normas aplicáveis às comerciais, bancárias, securitárias e industriais. Chamou-se o novo sistema de disciplina das atividades privadas de teoria da empresa. O Direito Comercial, em sua terceira etapa evolutiva, deixa de cuidar de determinadas atividades (as de mercancia) e passa a disciplinar uma forma específica de produzir ou circular bens ou serviços, a empresarial. Atente para o local e ano em que a *teoria da empresa* se expressou pela primeira vez no ordenamento positivo. O mundo estava em guerra e, na Itália, governava o ditador fascista Mussolini.

A ideologia fascista não é tão sofisticada como a comunista, mas um pequeno paralelo entre ela e o marxismo ajuda a entender a ambientação política do surgimento da teoria da empresa. Para essas duas concepções ideológicas, burguesia e proletariado estão em luta; elas divergem sobre como a luta terminará. Para o marxismo, o proletariado tomará o poder do estado, expropriará das mãos da burguesia os bens de produção e porá fim às classes sociais (e, em seguida, ao próprio estado), reorganizando-se as relações de produção.

Já para o fascismo, a luta de classes termina em harmonização patrocinada pelo estado nacional. Burguesia e proletariado superam seus antagonismos na medida em que se unem em torno dos superiores objetivos da nação, seguindo o líder (*duce*), que é intérprete e guardião destes objetivos. A empresa, no ideário fascista, representa justamente a organização em que se harmonizam as classes em conflito. Vale notar que Asquini, um dos expoentes da doutrina comercialista italiana, ao tempo do governo fascista, costumava apontar como um dos *perfis* da empresa o *corporativo*, em que se expressava a comunhão dos propósitos de empresário e trabalhadores.

Mas esse princípio teve uma abordagem bem mais ampla e profunda através dos ensinamentos trazidos pela Escola de Chicago, através do mentor da Análise Econômica do Direito, RICHARD POSNER.

Segundo esse autor, a *economia normativa* dita a lei ao legislador, ao juiz e ao intérprete. Entende Posner que a economia não está destituída de uma escala de valores, impregnando-se dos valores fixados pela política, pela moral e pelo direito. O fundamento dessa escala de valores é a eficiência, entendendo ele que um dos sentidos de justiça é exatamente o de eficiência, pois o homem é um maximizador racional de seus fins na vida, de suas satisfações. Os instrumentos de que se serve nessa avaliação são as noções de preço, custo, custo das oportunidades, de gravitação dos recursos em direção ao uso mais vantajoso. Para POSNER a *eficiência*, é a “utilização dos recursos econômicos de modo que o valor, ou seja, a satisfação humana, em confronto com a vontade de pagar por produtos ou serviços, alcance o nível máximo, através da maximização da diferença entre os custos e as vantagens”. (FONSECA. João Bosco Leopoldino da. Direito Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 26-27).

A teoria da empresa acabou se desvencilhando das raízes ideológicas fascistas. Por seus méritos jurídico-tecnológicos, sobreviveu à redemocratização da Itália e permanece delimitando o Direito Comercial daquele país até hoje. Também por sua operacionalidade, adequada aos objetivos da disciplina da exploração de atividades econômicas por particulares no nosso tempo, a teoria da empresa inspirou a reforma da legislação comercial de outros países de tradição jurídica romana, como a Espanha em 1989.

No Brasil, o Código Comercial de 1850 (cuja primeira parte é revogada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 — art. 2.045) sofreu forte influência da teoria dos atos de comércio. O regulamento 737, também daquele ano, que disciplinou os procedimentos a serem observados nos então existentes Tribunais do Comércio, apresentava a relação de atividades econômicas reputadas *mercancia*. Em linguagem atual, esta relação compreenderia: *a)* compra e venda de bens móveis ou semoventes, no atacado ou varejo, para revenda ou aluguel; *b)* indústria; *c)* bancos; *d)* logística; *e)* espetáculos públicos; *f)* seguros; *g)* armação e expedição de navios.

As defasagens entre a teoria dos atos de comércio e a realidade disciplinada pelo Direito Comercial — sentidas especialmente no tratamento desigual dispensado à prestação de serviços, negociação de imóveis e atividades rurais — e a atualidade do sistema italiano de bipartir o direito privado começam a ser apontadas na doutrina brasileira nos anos 1960. Principalmente depois da adoção da teoria da empresa pelo Projeto de Código Civil de 1975 (ela tinha sido também lembrada na elaboração do Projeto de Código das Obrigações, de 1965, não convertido em lei), os comercialistas brasileiros dedicam-se ao seu estudo, preparando-se para as inovações que se seguiriam à entrada em vigor da codificação unificada do direito privado, prometida para breve.

Mas, o projeto tramitou com inesperada lentidão. Durante um quarto de século, enquanto pouca coisa ou nada acontecia no Congresso e a doutrina comercialista já desenvolvia suas reflexões à luz da teoria da empresa, alguns juízes começaram a decidir processos desconsiderando o conceito de atos de comércio — embora fosse este ainda o do direito positivo, porque ainda em vigor o antigo Código Comercial. Estes juízes concederam a pecuaristas um favor legal então existente apenas para os comerciantes (*a concordata*), decretaram a falência de negociantes de imóveis, asseguraram a renovação compulsória do contrato de aluguel em favor de prestadores de serviço, julgando, enfim, as demandas pelo critério da empresarialidade. Durante este longo tempo, também, as principais leis de interesse do direito comercial editadas já se inspiraram no sistema italiano, e não mais no francês. São exemplos o Código de Defesa do Consumidor de 1990, a Lei de Locação Predial Urbana de 1991 e a Lei do Registro de Empresas de 1994. Em suma, pode-se dizer que o direito brasileiro já incorporara — nas lições da doutrina, na jurisprudência e em leis esparsas — a teoria da empresa, mesmo *antes*

da entrada em vigor do Código Civil. Quando esta se verifica, conclui-se a demorada transição. (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26-29).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 170, que trata da Ordem Econômica e Financeira Nacional discorre sobre a livre iniciativa, o trabalho e a propriedade privada disciplinando-os como âncoras da atividade econômica de toda a nação, entre elas, a da Empresa, também.

Gustavo Saad Diniz ensina que “Em geral deve entender que empresa é a atividade. Empresário ou sociedade empresária é quem organiza a empresa” (2022, p. 54). Além disso:

Esquemáticamente, é possível compreender que os conceitos devem ser bem delimitados, porque o *empresário e a sociedade empresária organizam os bens no estabelecimento e os colocam em função da atividade da produção ou de prestação de serviços*:



Por fim, a partir do conceito econômico de empresa, elevou-se o empresário e a sociedade empresária como categorias jurídicas definidoras dos sujeitos com direitos e obrigações derivadas da titularidade da empresa, conformando um conjunto de regras de *organização da atividade e de garantia*. (Diniz, 2022, p. 54).

Ou seja, todos os bens que guarnecem a empresa devem possuir uma “movimentação” econômica que propicie o lucro e o acúmulo de poupança, e conseqüentemente mais investimentos (Tallarico; Moura, 2023, p. 28).

Com o avançar do capitalismo no Ocidente, foram criadas sociedades empresariais, cada qual com o objetivo de maximizar a oferta e o próprio preço, que são duas constantes nas práticas econômicas. Um longo período histórico, que se inicia na idade moderna e chega à era contempo-

rânea, é permeado pela prospecção e criatividade humana. O comércio vai se desenvolvendo¹⁰ e a inclusão humana, através o enriquecimento material e científico, vai se tornando regra.

Dizem os historiadores da ciência da qual se trata que o Direito Comercial surgiu em função de o Direito Comum (Direito Civil) não ter tido condições de satisfazer as necessidades do comércio. E isso aconteceu na chamada Idade Média, período que vai do começo do século V até meados do século XV. Mais ainda: o Direito Comercial nasceu de forma fragmentária, já que tem sua origem nos usos e costumes mercantis/comerciais da época, sendo, portanto, a esse tempo, um Direito consuetudinário, costumeiro. (Rocha; Rocha Filho, 2020, p.31)

E com isso, a empresa continuou a evoluir, conforme a história demonstrada pela doutrina de Gustavo Ribeiro Rocha e José Maria Rocha Filho:

Somente depois do século XI é que assistiremos a uma nova fase de crescimento econômico na Europa.

A esse tempo, o Direito Civil romano, que era internacional, já havia cedido espaço para o Direito territorial, local, já com características de Direito Privado, mas com forte influência, ainda, das antigas formas jurídicas e do Direito Canônico, que condenava, de forma vigorosa, as atividades lucrativas. Era pecado obter lucro; emprestar com usura ou juros.

O ambiente social e jurídico, pois, era hostil à mercancia.

¹⁰“A Ciência do Direito é uma decorrência direta do Conceito de Justiça que surgiu na Antiga Roma. Em que pese o Império Romano ser constituído de homens livres e escravos, a estrutura social deste período não impediu o desenvolvimento do comércio, fazendo surgir assim uma classe detentora de riqueza.

Os romanos foram os primeiros a compreenderem, na História Mundial, que os alimentos serviam para sustento das pessoas, mas também para serem comercializados. Sob o prisma realista, controlando a produção e comércio de alimentos, se controlaria todos os integrantes do Império também. Todavia, a História possui as suas barreiras que somente serão transpostas com o evoluir do Espírito Universal.

A História Universal caminha sempre nos trilhos da Razão. Após a Queda do Império Romano em 476 d.C., a sociedade ocidental adentrou no período feudal, no qual a religião católica, liderada pelo papa, ditava as regras de convivência, inclusive as econômicas. Historicamente, esse período é conhecido como a noite de mil anos. As luzes da Razão brilharam neste período também. O Espírito vai caminhando e as relações humanas se aperfeiçoando.

No final da Idade Média as práticas mercantis vão se intensificando. A necessidade de buscar novas terras e mais riquezas “além mar” torna-se imperativo. A Razão vai conduzindo os homens para a busca da Verdade incessantemente. Em um mundo no qual o destino é que todos sejam livres, naturalmente as instituições devem se aperfeiçoar” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 163-170).

Por isso, os comerciantes se uniram e criaram as suas famosas corporações, para se oporem àquela situação. Enriquecidas e organizadas as corporações de mercadores adquiriram grande sucesso e poderes políticos e militares, conquistando, consequentemente, a autonomia de já consagrados centros comerciais, tais como Gênova, Veneza e Florença. E o exemplo que se repetem em toda Europa Ocidental, de modo especial na própria Itália e na Alemanha, onde ficou célebre a Liga Hanseática, ou seja, a liga alemã de cidades comerciais.

Foi exatamente nesse período da história que começou a surgir, como um corpo sistemático e como consequência natural e lógica das regras das corporações (em especial, dos assentos jurisprudenciais de seus juízes: os cônsules), o Direito Comercial.

Por outros termos, os comerciantes criaram, para si e entre si, um direito costumeiro, que era aplicado no âmbito de suas corporações pelos juízes eleitos (os cônsules) por suas assembleias. A esse juízo consular, portanto, muito deve a sistematização das regras do mercado. E ganharam notoriedade os seguintes repositórios de decisões consulares: *Rôles d'Oleron* (França), *Consuetudines* (Gênova) e *Capitulare Nauticum* (Veneza).

A esse tempo, o já consagrado “corpo sistemático” de regras jurídicas a respeito da atividade comercial era um Direito a serviço do comerciante, *sujeito* ativo da relação estabelecida e, por isso mesmo, denominou-se essa fase como sendo a *subjetivista* do Direito Comercial, que era, então, um Direito corporativo, profissional, especial, consuetudinário e autônomo em relação ao Direito territorial e civil da época. (Rocha; Rocha Filho, 2020, p. 39-41).

Gladston Mamede também ensina:

A existência de normas esparsas não caracteriza um Direito Mercantil, ou seja, um corpus jurídicos próprio. Será durante a Idade Média que se consolidará esse Direito. Embora seja o grande período dos feudos e dos senhores feudais – período da Lei da Terra (the law of the land, ou mesmo, *lex terrae*), a Idade Média não viu o fim do comércio. Ainda que o centro político-econômico estivesse nos feudos – e sua autossuficiência -, as cidades e o comércio continuaram a existir. Funda-se aí a dicotomia no Direito Privado: o Direito Civil é próprio de senhores e da Igreja; mas há um Direito para o comércio, sem influência religiosa ou feudal. Um Direito que nasce do ajuste reiterado, dos costumes mercantis que se reconhecem como devidos, como bons, como adequados. E já aí se percebe que o Direito Mercantil (Comercial, Empresarial) é uma das grandes revoluções no coração do medievalismo.

O comércio internacional conhece um grande impulso ao final da Idade Média, com a liberação do monopólio árabe sobre o mediterrâneo, e, daí em diante ao longo da

Idade Moderna, onde a busca pela mercancia mais lucrativa levou, inclusive, aos chamados descobrimentos...

Assim, forjaram-se as condições históricas para constituição de um *direito de classe*, ocupado especificamente do fenômeno mercantil. Essas autonomias disciplinares, no Direito, nem sempre atendem a aspectos epistemológicos mais profundos, nem sempre apontam para necessidade de regimes jurídicos distintos, ao contrário da percepção, já entre os romanos, da distinção e do regime jurídico do Direito Público e o regime jurídico do Direito Privado. Em muitas ocasiões, dentro do mesmo regime jurídico torna-se relevante a criação de um direito de classe, de um conjunto de princípios jurídicos, teorias e normas que deem suporte a determinado fenômeno humano, m face de sua importância e repercussão...

Neste contexto, há quem pretenda ser italiano o surgimento do Direito do Comércio, como um ramo jurídico autônomo, afirmando ter sido ali que se deu o passo essencial para afirmação e desenvolvimento da disciplina, pela valorização da reserva normativa da sociedade, os costumes mercantis assentados, hábeis a melhor traduzir a efetividade das operações efetivamente estabelecida entre os agentes econômicos, bem como sua evolução, cuja valorização acabou por determinar o reconhecimento de um direito consuetudinário mercantil, um *consuetudo mercatorum* ou *stylus mercatorum*. Outros chamam atenção para o fato de que a codificação do Direito Comercial surge na França com duas ordenanças de Luís XIV, datadas de 1673 (sobre comércio terrestre) e 1681 (sobre comércio marítimo), normas que seriam a base do Código Comercial de 1808. (Mamede, 2022, p. 13-15).

Dylson Dória, na obra Curso de Direito Comercial, ensina sobre os atos de comércio¹¹:

¹¹ “As práticas dos atos de comércio remontam a épocas da Antiguidade Oriental, nas quais o desenvolvimento da Razão estimulou no ser humano a busca incessante de acúmulo de bens e o aperfeiçoamento das relações básicas de troca.

Trocava-se uma vaca por dez cabras. Uma casa por centenas de vestimentas. Uma carruagem por dois cavalos e daí em diante.

As primeiras moedas foram conchas, vinho, gado, sal; todavia, já se tem notícia que entre os sumérios e depois os egípcios, da existência de moedas metálicas.

O Direito Comercial vai evoluindo, passando da fase costumeira para aquela que exige a prova e aplicação dos usos comerciais. A figura do comerciante torna-se uma realidade, nos mais diferentes sistemas jurídicos de cada país. Mas o ponto comum que uniformiza o conceito de comerciante está na prática dos atos de comércio para produção de riquezas.

Desde 1776, quando Adam Smith publicou a sua obra “A Causa da Riqueza das Nações”, o capitalismo deu largos passos, propiciando o acúmulo de riquezas e a circulação das mesmas. Daí a necessidade da criação dos títulos de crédito (Letra de Câmbio, Nota Promissória, Cheque e Duplicata). Quanto mais a riqueza circula, mais a própria riqueza aumenta. A Ética do Capital está definida nesta assertiva, que tem a ver com a própria moral do Homem Ocidental que tem sua liberdade reconhecida principalmente na sua liberdade econômica, tal qual foi pensado pelos Pais Fundadores dos Estados Unidos da América do Norte no referido ano de 1776.

Com efeito, etimologicamente, fazer comércio é permutar produtos ou valores. A expressão provém de *commutatio mercium*, que significa troca de mercadorias por mercadorias. A origem do vocábulo, na verdade, está ligada à fase inicial do comércio, quando esse se consistia na permutação ou troca de produtos, ou seja, o comércio *in natura*.

De certo, na sua fase primitiva, o comércio surgiu impregnado da ideia de troca, que, de seu turno, provinha do excesso de produção de mercadorias para o próprio consumo. As riquezas já não seriam produzidas para o gasto, senão para o fim de troca. Os produtos passaram a ser considerados como mercadorias, isto é, como coisas destinadas a troca. Já não satisfaziam exclusivamente as necessidade de quem os produzia, mas de outros.

(...)

Dessa fase inicial, que se caracterizava, como visto, pela permuta de mercadorias por mercadorias, o comércio evoluiria até atingir o seu atual estágio, onde a troca de produtos já não se fazia por outros, senão por dinheiro. Entretanto, até alcançar essa fase, longo teria sido o caminho percorrido pelo comércio.

Na verdade, constatou-se que a troca de mercadorias por mercadorias reclamava perfeita reciprocidade entre os produtos e igualdade no valor dos objetos trocados. (DORIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.03-04).

De ordinário, considera-se comerciante a pessoa física ou jurídica que, de modo profissional, pratica atos de intermediação com finalidade lucrativa. Dessa sua conceituação genérica decorrem as condições necessárias para que alguém adquira a qualidade de

O pensamento da “Empresa” é uma decorrência do capitalismo, que foi se desenvolvendo, primeiro, no aspecto comercial, depois no industrial, no financeiro e agora do eletrônico. Em todas essas etapas, a Empresa se amoldou conforme as exigências da época.

Empresa tem a ver com lucro. Se o Capitalismo tem como premissa fundamental o lucro, outro não poderia ser o seu instrumento maior à própria Empresa, que é a produção organizada.

Uma sociedade existe quando duas ou mais pessoas se unem para um propósito lucrativo. O fim econômico é imperativo em toda e qualquer sociedade comercial.

Ao ter uma forte incidência contratualista na sua vertente teórica e operacional, o Direito Empresarial deve dialogar constantemente com o Direito Econômico. Sendo este um Direito de Síntese, é lógico que o elemento empresarial esteja inserido no Econômico.

A ideia contratual na sociedade empresarial está no seu núcleo. É pensamento reinante na teoria das sociedades que o seu ato constitutivo maior provenha do contrato.

O que mais diferencia umas sociedades empresariais das outras é a responsabilidade dos sócios”. (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p.186-192).

comerciante, a saber: *a)* intermediação; *b)* especulação ou intuito lucrativo; *c)* profissionalidade.

(...)

O Código francês de 1807 adotou o denominado critério objetivo ou real, definindo os comerciante como “as pessoas que exercem atos de comércio e deles fazem profissão habitual” (art. 1º). De acordo com o sistema francês, portanto, duas são as condições para que se considere alguém comerciante: *a)* prática de atos de comércio; *b)* profissionalidade habitual.

(...)

Diversamente do francês, que, como acentuado, qualificaria o comerciante apenas com base no exercício profissional e habitual de atos de comércio, o primitivo Código espanhol de 1829, faria depender a condição de comerciante de dois requisitos: *a matrícula e o exercício profissional...*

(...)

O Código alemão de 1897 afastou-se da orientação do Código Comercial francês de 1807, admitiram duas espécies de comerciantes. Ao lado dos chamados comerciantes forçados – que exploram qualquer das atividades que o código enumera como mercantil – há ainda os denominados comerciantes por inscrição, que são todos aqueles que, não exercendo embora uma atividade comercial propriamente dita, se veem obrigados a uma organização do tipo comercial, e, por isso, inscrevem a sua firma ou razão no Registro do Comércio...

(...)

Diverso do primitivo Código de 1887, que, como anotamos, seguiu o sistema francês, o Código Civil italiano de 1942, pelo qual se procedeu a unificação do Direito Civil com o Comercial, fundamentou o exercício do comércio na empresa, definindo assim não comerciante mas o empresário como sendo “aquele que exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim da produção ou da troca de bens ou serviços. (DORIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.56-59).

E diante dessa perspectiva define a empresa sob a ótica do Direito Comercial:

Se se põe timbre na *atividade* que a empresa desenvolve, compreender-se-á que o seu conceito jurídico mais não é que uma derivação de seu conceito econômico. Na reali-

dade, disciplinando o Direito a atividade do empresário, a tutela jurídica da empresa será sempre a dessa atividade.

Desse modo, sob o prisma do Direito Comercial, a empresa se traduz numa atividade exercida pelo empresário, sendo-lhe indiferentes o capital e o trabalho, quando olhados isoladamente, pois mais não são que bens e pessoas.

A despeito das vacilações que marcam o conceito de empresa, podemos reduzir as duas correntes a opiniões que procuram explicar a sua natureza jurídica. Uma qualifica como *coisa* e a outra como forma particular de *atividade*, sem personaliza-la, porém.

De acordo com essa última concepção, que vai se afirmando no campo do Direito do Trabalho, a empresa seria uma unidade de produção em que se combinam elementos humanos, materiais e intelectuais, sob uma direção comum.

Sob este aspecto, embora a empresa se constitua uma unidade econômica, não se elimina a figura do seu empreendedor, pessoa física ou jurídica, a quem competiria a titularidade dos direitos e obrigações decorrentes da relação jurídica de que a empresa participe. Enfim, a empresa não seria sujeito de direito.

Para o que abandonam, todavia, o entendimento que parte da subjetivação da empresa, esta seria considerada um patrimônio especial, constituído de um conjunto de coisas e direitos unitariamente organizados. Para os que assim pensam a empresa seria *objeto direito*.

(...)

Preferimos ficar com o Prof. Rubens Requião quando não houver razão para que não se possa considerar atividade como objeto de direito. (DORIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.48-49).

No Brasil, é taxativo que o Poder Judiciário é quem dá a última palavra, através da força do trânsito em julgado. Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já deixou claro que matérias de regulação econômica (principalmente aquelas de natureza contratual – empresarial) são reguladas pelo CADE.

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. PRÁTICA LESIVA TENDENTE A ELIMINAR POTENCIALIDADE CONCORRENCIAL DE NOVO VAREJISTA. ANÁLISE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai

controvérsias de natureza acentuadamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos. 2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa. 3. A natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. 4. A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248–251). 5. A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguardando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos. 6. A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte. Precedentes: ARE 779.212-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 21/8/2014; RE 636.686-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RMS 27.934 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; ARE 968.607 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15/9/2016; RMS 24.256, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18/10/2002; RMS 33.911, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 20/6/2016. 7. Os controles regulatórios, à luz do consequencialismo, são comumente dinâmicos e imprevisíveis. Consoante ressaltado por Cass Sustein, “as normas regulatórias podem interagir de maneira surpreendente com o mercado, com outras normas e com outros problemas. Consequências imprevistas são comuns. Por exemplo, a regulação de novos riscos pode exacerbar riscos antigos (...). As agências reguladoras estão muito melhor situadas do que os tribunais para entender e combater esses efeitos” (SUSTEIN, Cass R., “Law and Administration after Chevron”. *Columbia Law Review*, v. 90, n. 8, p.

2.071-2.120, 1990, p. 2.090). 8. A atividade regulatória difere substancialmente da prática jurisdicional, porquanto: “a regulação tende a usar meios de controle ex ante (preventivos), enquanto processos judiciais realizam o controle ex post (dissuasivos); (...) a regulação tende a utilizar especialistas (...) para projetar e implementar regras, enquanto os litígios judiciais são dominados por generalistas” (POSNER, Richard A. “Regulation (Agencies) versus Litigation (Courts): an analytical framework”. In: KESSLER, Daniel P. (Org.), *Regulation versus litigation: perspectives from economics and law*, Chicago: The University of Chicago Press, 2011, p. 13). 9. In casu, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, após ampla análise do conjunto fático e probatório dos autos do processo administrativo, examinou circunstâncias fáticas e econômicas complexas, incluindo a materialidade das condutas, a definição do mercado relevante e o exame das consequências das condutas das agravantes no mercado analisado. No processo, a Autarquia concluiu que a conduta perpetrada pelas agravantes se enquadrava nas infrações à ordem econômica previstas nos artigos 20, I, II e IV, e 21, II, IV, V e X, da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste). 10. **O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE detém competência legalmente outorgada para verificar se a conduta de agentes econômicos gera efetivo prejuízo à livre concorrência, em materialização das infrações previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste).** 11. As sanções antitruste, aplicadas pelo CADE por força de ilicitude da conduta empresarial, dependem das consequências ou repercussões negativas no mercado analisado, sendo certo que a identificação de tais efeitos anticompetitivos reclama expertise, o que, na doutrina, significa que “é possível que o controle da “correção” de uma avaliação antitruste ignore estas decisões preliminares da autoridade administrativa, gerando uma incoerência regulatória. Sob o pretexto de “aplicação da legislação”, os tribunais podem simplesmente desconsiderar estas complexidades que lhes são subjacentes e impor suas próprias opções” (JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros – SBDP, 2016, p. 152-155). 12. O Tribunal a quo reconheceu a regularidade do procedimento administrativo que impusera às recorrentes condenação por práticas previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste), razão pela qual divergir do entendimento firmado no acórdão recorrido demandaria o reexame dos fatos e provas, o que não se revela cognoscível em sede de recurso extraordinário, face ao óbice erigido pela Súmula 279 do STF. 13. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO”. (RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019). (Grifo nosso)

A legislação nacional¹² tenta valorizar a sociedade nacional, reforçando-lhe os institutos

¹² “... A Constituição Federal de 1988, ao tratar da Nacionalidade, vinculou-a exclusivamente às pessoas naturais (art. 12), nada dispondo acerca das pessoas jurídicas que, de resto, não tem como enquadrar no conteúdo do que ali é preceituado. E, ao regular a Ordem Econômica, evitou o termo “nacional” para aludir a “empresa brasileira” e a “empresa brasileira de capital nacional” (art. 171). A Emenda Constitucional 06/1995, revogou esse artigo, derriscando do texto constitucional assim, as expressões “empresa brasileira” e “empresa brasileira de capital nacional”.

A referência “empresa” no texto constitucional não é tomada com significado econômico de organização dos fatores de produção, mas na acepção de um sujeito de direito, mais precisamente como sinônimo de sociedade (pessoa jurídica de direito privado com fins lucrativos). Não abrange, portanto, a empresa individual que se confunde com a pessoa física do seu titular, isto é, do empresário que a exerce.

A tudo acresce que, ao dar nova redação ao inciso IX, do art. 170, da Constituição, a mesma Emenda previu o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”. E também alterou a redação do art. 176 da Lei Fundamental para permitir a pesquisa e a lavra de recursos minerais “por brasileiros ou por empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País” em lugar de “por brasileiros ou por empresa brasileira de capital nacional”, configurava no enunciado anterior. O último ajuste ocorreu com a Emenda Constitucional 36/2002, que abriu para estrangeiros o setor de comunicações, facultando a formação de empresas jornalísticas e de radiodifusão com a participação de “pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras que tenha sede no País” (CF, Art. 222).

(...)

Apesar de a Constituição Federal não acolher uma “nacionalidade” da pessoa jurídica, é plenamente possível ao legislador infraconstitucional estabelecer critérios e restrições para o exercício da atividade economia, nos termos do permissivo contido no art. 170, parágrafo único, de nossa Carta Política, que proclama o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Dentre esses critérios, é lícito distinguir, como se fez, entre sociedades que são constituídas no país e sociedades que, constituídas no exterior, venham a abrir estabelecimentos no Brasil. O fato de a Lei Ordinária chamar de nacional a sociedade que aqui se constitui e aqui tem sua sede administrativa para distingui-la da outra, aqui denomina estrangeira, não significa que esteja atribuindo uma nacionalidade, na acepção da própria palavra, a esta ou àquela; apenas adota essa nomenclatura para definir as diferenças do regime jurídico aplicável a cada qual. É de ver, ainda, que, por valorizações diversas, a Lei muitas vezes exige que a sociedade para ser considerada brasileira, além de possuir sede e administração no Brasil, esteja sob o controle de Brasileiros. Por exemplo: para que um grupo de sociedades seja considerado sob controle brasileiro – ou melhor, para definir como brasileira a nacionalidade da sociedade que controla as agrupadas – é necessário que sejam atendidas exigências mais amplas...

(...)

Para exploração de certas atividades, afora algumas disposições de Lei Ordinária, como já antecipado no exemplo da controladora do grupo, (n. 581 *supra*) a Constituição Federal exige, além de sede e administração no Brasil, a presença de brasileiros.

É o que se dá com a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica que somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país (CF, art. 176, §1º).

É também o que ocorre com a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, privativa de brasileiros natos e naturalizados há mais de 10 (dez) anos, aos quais cabe igualmente a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual. Nessas empresas era vedada a participação de pessoas jurídicas cujo capital não pertencesse exclusiva e nominalmente a brasileiros. Atualmente, diante da Emenda Constitucional 36, de 28.05.2002, é permitida, como antes destacado, a detenção de até 30% do capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão por pessoas jurídicas (sociedades ou associações) constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sede no país desde

constitutivos e ressaltando a necessidade de fortalecer o empresariado pátrio. Existe um objetivo “soberano” para o desenvolvimento tecnológico e o acúmulo de capital, o que “deveria” favorecer o aumento do Produto Interno Bruto. Pelo menos esse é o objetivo previsto no art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

“O Brasil caminha assim, na constante luta para descobrir o seu papel internacional, superando suas contradições internas, sendo essencial a unidade de propósitos da Federação Brasileira, o que se dará com Educação para que todos sejam virtuosos e cidadãos, posto que iguais e livres e plenamente enquadrados nos Conceitos de Igualdade, Liberdade, Trabalho e na atual Era de Inteligência Artificial, na tecnologia também. Dessa forma ter-se-á uma grande nação judaico-greco-romana-germânica-europeia-cristã-latino-ocidental hegemônica. (Tallarico, 2022, p.334)

No mundo contemporâneo, as empresas, nas suas mais diferentes faces (sociedades empresariais) estão totalmente permeadas pelo Conceito de Tecnologia, que é decorrência da Quarta Revolução Industrial e está robustamente incorporada à Razão de Estado Contemporânea¹³, em termos empresariais e também de soberania nacional.

que a participação restante, administração e a programação pertençam a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos (CF, art. 222 e §1º). Neste último caso, tem-se, sem reconhecimento constitucional expresso, empresas brasileiras, ou, se se preferir, sociedades nacionais – de capital (predominantemente) nacional.” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 10 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 907-910).

¹³ “A partir de 1945, com o final da Segunda Guerra Mundial, que teve em seu desfecho a explosão das bombas atômicas, a ciência e a tecnologia tomaram proporções nunca constatadas anteriormente, em nível de velocidade e prospecção.

A Guerra Fria, que constituiu um jogo de xadrez entre as superpotências, levou ao aperfeiçoamento da Indústria Militar e Civil também.

Do lado socialista, tentava-se dar um padrão de vida à população, equânime e suficiente, de modo a trazer um bem-estar. Do lado capitalista, a competitividade e o consumo propiciavam a constante inovação de bens e que trazia cada vez mais conforto individual e coletivo.

Com o desmoronamento do mundo socialista em 1989-1991, o capital passa a constituir o principal agente internacional. O conhecimento, desde então, liga-se totalmente à informação.

A informática acelerou-se após o término da Guerra Fria. A troca de informações em nível pessoal e empresarial passa a ser instantânea. Tem melhor condução de seus negócios quem obtiver um maior volume de informações.

Um banco de dados permanente é criado com a informática. Esse é o tema central das últimas três décadas, em nível tecnológico.

A tecnologia dos tempos atuais acarreta uma rápida transmissão de informações e dados, aperfeiçoando cada vez mais as transações financeiras.

A soberania estatal, neste diapasão, torna-se um instrumento central para o constante aperfeiçoamento científico, a começar pelos meios de comunicação. Mas a segurança humana permanece um tema central de qualquer debate.

De 1973 a 1975, os americanos responderam à pesquisa anual do Instituto Gallup, so-

Relativizar a soberania por causa da tecnologia não é um caminho seguro para qualquer nação. A tecnologia deve ser amplamente difundida entre todos os países e aqueles que possuem a liderança das descobertas e inovações precisam facilitar o acesso dos demais, de forma a gerar um equilíbrio nas relações estatais e humanas.

A tecnologia que move as guerras não pode criar um abismo entre nações, principalmente em um mundo “nuclear”.

Uma correspondência moral-política sempre se fez necessária para impedir o atropelo das decisões estatais por uma “suposta” necessidade tecnológica, cujos atores, na maioria dos casos, não possuem faces definidas, apenas argumentos, cuja origem mostra-se muito duvidosa.

O governo de toda e qualquer nação tem como objetivo, desde a época da polis grega, o bem comum, que no estado de direito contemporâneo é traduzido nos direitos e garantias individuais.

A rapidez com a qual se dá as transformações, na Era Digital, não pode propiciar a destruição ou uma “corrida armamentista”, que fuja ao controle das emoções e da razão humana.

Todo desenvolvimento deve favorecer a condição humana, em suas mais variadas facetas.

A informática constituiu uma revolução tão profunda nas relações humanas, seja em nível empresarial, educacional, econômico ou de qualquer gênero, que os Estados

deixam de ter total controle, caso não dediquem uma especial atenção às operações digitais e ao acúmulo de dados existentes.

Qualquer região da Terra é passível de sofrer um ataque de elementos digitais que superem os interesses nacionais. Por isso, o rastreamento deve se tornar eficiente, principalmente dos bancos de dados e das múltiplas operações que se realizam, a todo instante.

A internet é um instrumento notável de comunicação, em razão da sua velocidade e economia gerada. Mas devem haver limites, para que seja evitada uma “gestão de recursos” em nível estatal e privado, que se baseie na negatividade dos dados, ou seja, obtenção de informações para o perigo ou destruição de elementos e conquistas já existentes.

Qualquer estratégia nacional de controle e gerenciamento de dados digitais deve levar em conta a liberdade do indivíduo, mas também o interesse nacional.

O interesse humano não pode ser superado pelas manipulações em gerências tecnológicas, que por mais imparciais que pareçam, sempre possuem uma face oculta.

A soberania é o atributo estatal que garante aos países mais fracos sua inserção na defesa do que diz respeito ao “ciberespaço”.

O fator humano, expresso pela dignidade humana, deve sempre prevalecer, independentemente de onde estiver localizado o indivíduo.

Segundo o pensamento de Henry Kissinger, as novas tecnologias favorecem a criatividade, mas deve haver sempre um equilíbrio entre as vantagens e as desvantagens, e nunca o atropelo da vida humana.

Estrategicamente, o Ocidente deve estar a frente na regulação das novas tecnologias. Os ideais de democracia e liberdade não podem ser ameaçados, segundo o pensamento de Henry Kissinger, pelas inovações digitais e pelas redes sociais.

Tudo deve favorecer a criatividade, na sua feição mais humana.

As paixões humanas não podem ser insufladas no sentido de ofuscarem as luzes da razão. A extrema facilidade de comunicação e transmissão de dados não devem causar uma radicalização de posições principalmente políticas.

A Verdade sempre deve prevalecer, pois assim haverá constantemente o favorecimento daquilo que Tomás de Aquino denominou “bem comum”.

bre qual o homem mais influente do país, com um único nome: Henry Kissinger. Na década de 1980, o presidente Ronald Reagan o convidou para presidir um painel sobre política na América Central; em 2001, após os ataques terroristas às Torres Gêmeas, em Nova York, George W. Bush o convocou para presidir uma comissão de inquérito. Em novembro de 2016, antes de assumir a presidência dos Estados Unidos, Donald Trump se reuniu com ele para se aconselhar sobre a formação de sua equipe de governo. Nosso personagem está, também, entre os 195 judeus de um total de 900 laureados com o Prêmio Nobel desde sua criação, em 1901, até 2017. Uma das figuras mais brilhantes e controversas da História Contemporânea, gênio político, peça-chave na política externa dos Estados Unidos entre os anos 1968 e 1976, o diplomata americano Henry Alfred Kissinger continua a exercer influência no cenário político mundial até os dias de hoje, aos 95 anos.

Kissinger recebeu o Nobel da Paz em 1973, em reconhecimento à sua atuação no acordo de cessar-fogo na Guerra do Vietnã. Naquele ano, o prêmio também deveria ser entregue ao político vietnamita Le Duc Tho, por seu papel igualmente fundamental em busca da bandeira branca entre Estados Unidos e Vietnã, mas Duc Tho recusou a honraria, alegando que a paz ainda não reinava sobre o Vietnã – fato que se confirmou em 1975, quando os ataques foram retomados.

Heinz Alfred Kissinger nasceu na Alemanha, em 27 de maio de 1923, na cidade de Fürth, vizinha a Nuremberg, ao norte da Bavária. Seu pai, Louis, era judeu ortodoxo, professor na escola local e valorizava os estudos, embora, para seu desespero, o pequeno Heinz (ele vai adotar o nome Henry ao chegar nos Estados Unidos) preferisse o futebol aos livros. (E, aqui, abrimos um parêntese: Talvez a sede de armar jogadas e driblar adversários o tenha acompanhado do campo às mesas de negociação com líderes de todo o mundo, durante sua carreira de diplomata, como veremos mais adiante...).

A Ordem Global deve acompanhar a Ordem Internacional. Do contrário, haverá um mundo cheio de leis, mas com milhões ou até bilhões de pessoas vivendo ao arrepio da lei ou afastadas de qualquer proteção legal. As inovações tecnológicas devem manter a legalidade e a segurança jurídica e não ser o refúgio de pessoas e instituições que buscam apenas o favorecimento de seus próprios interesses, na maioria dos casos, ilícitos.

Os Estados Unidos da América do Norte não podem deixar que a Rússia e a China dominem as inovações tecnológicas de modo a prejudicarem os ideais de democracia e liberdade que vetorizam o pensamento Ocidental há séculos.

O Ocidente é a casa da liberdade. É a partir deste hemisfério que o controle das técnicas digitais deve ser normatizado. O maior bem humano é a vida, e a liberdade de pensar e agir é um Conceito que não pode sofrer relativizações por mudança de paradigmas políticos e econômicos.

O conhecimento da Verdade liberta. A Verdade está em ser o homem guiado sempre para o justo, para o bem” (TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Conquista Espacial e Inteligência Artificial. Perspectivas Geoestratégicas Contemporâneas. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2024, p. 85-93).

Voltemos à História: Kissinger cresceu em um lar ortodoxo judaico, o que acarretou intenso estudo da Torá e do Talmud. Em suas memórias, lembra-se de ter sido alvo de antissemitismo. Em mais de uma ocasião, apanhou dos guardas nos estádios por estar assistindo ilegalmente aos jogos e, com frequência, teve de andar se esgueirando pelas ruas de Fürth, com cuidado, para evitar as primeiras gangues nazistas. Em suas memórias da juventude, Kissinger escreve: “Você não pode crescer como nós, judeus, na Alemanha, e permanecer intocado”. Surpreendentemente, ele não foi um ótimo aluno. Sonhava em entrar no “Gymnasium” – o termo alemão para o nosso Ensino Médio, quando as futuras oportunidades profissionais são forjadas, e para o qual a admissão depende do conjunto de matérias e sucesso acadêmico na área pretendida. No entanto, quando ele chegou à idade adequada, em fins da década de 1930, na Alemanha, o Gymnasium já não aceitava candidatos judeus...

(...)

Em 1955, Kissinger passou a ser consultor no Conselho de Coordenação de Operações, fundado pelo Presidente Eisenhower para implementar a integração das informações de todas as agências de segurança dos Estados Unidos. Contudo, por ter ganho uma cátedra como professor em Harvard, nesse mesmo ano, ele julgou, então, que se sentia mais confortável em um ambiente mais teórico.

Ainda que não tivesse tido cargos de relevância no Departamento de Estado durante a administração Kennedy e Johnson, ele serviu como Assessor Especial dos dois presidentes, nos sete anos seguintes.

Com sua mente brilhante, acabou chamando a atenção do magnata Nelson Rockefeller e fez parte de sua equipe, em três campanhas presidenciais. Em 1968, Rockefeller, então governador de Nova York, disputou e perdeu as prévias do Partido Republicano com Richard Nixon. Fora da briga nas urnas, Rockefeller sai de cena, enquanto Kissinger é convidado a fazer parte da equipe de Nixon logo que este assume como 37º Presidente dos Estados Unidos. Durante o jantar do National Press Club, em 2001, Kissinger ironizou essa situação: “Então, quando vocês forem ler sobre como planejei ‘cuidadosamente’ minha trajetória para me aproximar de Nixon, e quiserem ensinar a seus filhos, digam: ‘Apoiem o oponente do homem para quem desejam trabalhar’”.

Em 1973, Kissinger, que já era Conselheiro de Segurança Nacional, assume simultaneamente o posto de Secretário de Estado americano, que, no Brasil, equivale ao cargo de Ministro das Relações Exteriores. Era o primeiro judeu e o primeiro imigrante naturalizado a se tornar Secretário de Estado. Até 1974 ocupou o cargo no governo do presidente Richard Nixon, que foi levado a renunciar depois do escândalo Watergate, e durante um ano no governo de Gerald Ford (1974-1977). “Nunca antes ou depois disso,

as relações entre a Casa Branca e o Departamento de Estado foram tão harmoniosas”, brincou Kissinger, naquele mesmo jantar do National Press Club.

E foi no exercício do poder que Henry Kissinger se mostrou dono de uma personalidade forte, determinada e polêmica. No futebol, poderia ser comparado a um meio-campista, armador de jogadas arriscadas, geniais e que, na maioria das vezes, resultam em gols. Seus estratagemas, frequentemente, incluíam sentar-se à mesa com inimigos passados, caso fosse preciso, em prol dos interesses americanos. “A América não tem amigos ou inimigos eternos, apenas interesses”, costumava dizer, referindo-se ao método da mediação diplomática ao qual deu origem – a famosa “shuttle diplomacy” (ou diplomacia de “Ponte Aérea” de Kissinger).

Muito dessa postura é notória na própria época em que Kissinger foi designado por Nixon para o Conselho de Segurança Nacional, em 1968. Naquele período, os Estados Unidos estavam literalmente enlameados até o pescoço na Guerra do Vietnã, sem perspectiva alguma de chegar à paz. E com o agravante de que Nixon havia calcado sua campanha sob o lema “Paz com Honra”. Ao assumir a presidência, ele reduziu, aos poucos, o papel americano no combate por terra, enquanto aumentava a campanha de bombardeio aéreo contra o Vietnã do Norte e ordenava incursões ao vizinho Camboja, provocando fortes protestos em casa. Nesse período, Kissinger se concentrava nas negociações por um cessar-fogo com o Vietnã do Norte. Em agosto de 1969, Kissinger e Le Duc Tho, membro do Politburo do Partido Comunista do Vietnã do Norte, passaram a se encontrar secretamente em uma vila nos arredores de Paris, o que levou ao acordo de janeiro de 1973, estabelecendo o fim da guerra. Esse esforço acabou rendendo-lhes o Nobel da Paz daquele mesmo ano. E enquanto Le Duc Tho não quis aceitar a honraria, Kissinger anunciou que doaria seu prêmio em dinheiro “para os filhos de soldados americanos mortos ou desaparecidos na Indochina”. De carona na pretensa paz estabelecida, Nixon se elegeu para o segundo mandato... (HENRY KISSINGER, Um craque da diplomacia (2018). In: Morashá. Disponível em: < <http://www.morasha.com.br/personalidades/henry-kissinger-um-craque-da-diplomacia.html> > Acesso em 16/jun/2019).

Henry Kissinger em sua obra “Liderança”, foi assertivo ao indicar ciência e tecnologia como conceitos que servem de guia para a nossa era:

CADA ERA TEM seu tema central recorrente, um conjunto de crenças que explicam o universo, que inspira e conforta o indivíduo ao oferecer uma explicação para multiplicidade de acontecimentos que lhe são impingidos. No período medieval, era religião; no Iluminismo, era razão; no século XIX e no século XX foi o nacionalismo combinado a uma visão da história enquanto uma força motivadora. A ciência e a tecnologia são os conceitos que servem de guia para a nossa era. Ao longo da história, elas proporcio-

naram avanços sem precedentes para o bem-estar humano. Sua evolução transcende limitações culturais tradicionais... (Kissinger, 2015, p. 331).

A tecnologia sempre foi um dos vetores mais utilizados por Kissinger de forma a estabelecer as melhores estratégias para aplicação prática da Razão de Estado, que é o interesse nacional estrito:

Desde que a história começou a ser registrada, unidades políticas – sejam descritas ou não como Estados – contavam com a guerra à sua disposição como último recurso. Contudo, a tecnologia que tornava a guerra possível também limitava o seu alcance. Os Estados mais poderosos e bem equipados só podiam projetar sua força por distâncias limitadas, em quantidades precisas e contra um determinado número de alvos. Líderes ambiciosos se viam tolhidos, tanto por convenções como pelas condições de sua tecnologia de comunicação. Rumos radicais para a ação eram inibidos pelo ritmo em que eles se desenrolavam. Instruções diplomáticas eram obrigadas a levar em conta contingências que poderiam se dar durante o tempo que a mensagem levaria para ir e voltar. Esse fato impunha certa pausa para reflexão e a admissão da diferença entre aquilo que os líderes podiam e não podiam controlar. (Kissinger, 2015, p. 332).

Com isso, a Revolução Tecnológica iria se expandir, o que ocorreu com brevidade:

A revolução na computação é a primeira a reunir um número tão grande de indivíduos e processos sobre a ação do mesmo meio de comunicação e a traduzir e rastrear suas ações numa única linguagem tecnológica. O ciberespaço – uma palavra cunhada àquela altura, como um conceito essencialmente hipotético, ainda na década de 1980 – colonizou o espaço físico e, pelo menos, nos grandes centros urbanos, começou a se fundir com ele. A comunicação através dele, e entre seus nódulos que tem se proliferado em escala exponencial, é quase que instantânea. À medida que tarefas que, na geração passada, eram prioritariamente manuais, ou tinham o papel como suporte – ler, fazer compras, educação, amizade, pesquisas industriais e científicas, campanhas políticas, finanças, ou acúmulo de dados pelos governos, vigilância e estratégia militar, são filtradas pelo domínio da computação, as atividades humanas vão sendo cada vez mais transformadas em dados e parte de um único sistema “quantificável, analisável”. (KISSINGER, 2015, p. 343)

“Governo algum, mesmo mais totalitário, foi capaz de impedir o fluxo ou de resistir à tendência a transferir cada vez mais suas operações para o interior do domínio digital. Existe na maioria das democracias a crença arraigada de que cercear os efeitos de uma revolução informacional seria impossível e, talvez, imoral. A maior patê dos países

fora do mundo liberal-democrático desistiu de frear essas mudanças e se dedicou em vez disso a dominá-las. Cada país, companhia ou indivíduo se vê atualmente recrutado para uma revolução tecnológica seja como sujeito, seja como objeto. O que nos interessa no âmbito do objetivo deste livro é o efeito exercido por essas mudanças sob as perspectivas abertas diante da ordem internacional. (Kissinger, 2015, p. 344-345).

Nesse contexto, com a aplicação tecnológica de forma estratégica, esta começou a necessitar de aplicação em um espaço “virtual” o que recebeu o nome de *ciberespaço*, o que também fora definido na obra de Kissinger:

O ciberespaço tornou-se estrategicamente indispensável. No momento em que escrevo, usuários – trata-se de indivíduos, corporações ou Estados – se apoiam nas suas próprias avaliações ao conduzirem suas atividades. O comandante do Cibercomando dos Estados Unidos [United States Cyber Command – USCC ou USCYBERCOM] previu que “a próxima guerra começará no ciberespaço” não será possível conceber uma ordem internacional quando a região através da qual a sobrevivência e o progresso dos Estados estão sendo decididos permanecem sem qualquer padrão internacional de conduta e entregue a decisões unilaterais.

A história da guerra mostra que cada capacidade tecnológica ofensiva acaba por ser alcançada e compensada por medidas defensivas, ainda que nem todos os países tenham condições de arcar com elas. Isso significa que países tecnologicamente menos avançados devam procurar abrigo sob a proteção de sociedades tecnologicamente mais desenvolvidas? Consistirá o resultado numa infinidade de tensos equilíbrios de poder? O princípio da deterência, que, no caso das armas nucleares, assumiu a forma de um equilíbrio entre poderes destrutivos, não pode ser aplicado por uma analogia direta, porque o maior perigo é o de um ataque surpresa que pode ficar evidente apenas quando a ameaça já estiver sido implementada”. (Kissinger, 2015, p. 347-348).

Ou seja a utilização de todos os vetores tecnológicos contribuíram para que houvesse uma evolução em todos os aspectos, buscando interação entre a capacidade humana e a tecnologia.

Desde o início da Era Moderna, no século XVI, expoentes da filosofia política tem debatido o tema da relação entre o ser humano e as circunstâncias nas quais ele se encontra. Hobbes Locke e Rousseau se propuseram a traçar o retrato da consciência humana e a partir deste ponto de partida desenvolveram suas posições políticas. Os Pais Fundadores dos Estados Unidos, sobretudo Madison, no artigo nº. 10 de *O Federalista*, fizeram o mesmo, rastrearam a evolução da sociedade por fatores que tinham sido “semeados na natureza humana”: A capacidade de raciocinar de cada indivíduo, uma aptidão po-

derosa, ainda que passível de erros, e seu inerente “amor-próprio”, de cuja interação “diferentes opiniões virão a ser formadas”; e a diversidade das capacidades humanas, da qual “resulta imediatamente a posse de diferentes graus e tipos de propriedade” e com elas uma “divisão da sociedade em diferentes interesses e partidos”. Ainda que esses pensadores divergissem em suas análises de fatores específicos e nas conclusões que dela extraíam, todos viam seus conceitos sob o prisma de uma humanidade cuja natureza e experiência de realidade eram imutáveis e eternas. (Kissinger, 2015, p. 349).

Fato é que para Henry Kissinger, os valores humanos sempre deveriam ser considerados e, através deles, seria possível o alcance de uma aplicação estratégica para o desenvolvimento das nações:

A noção de ordem não deveria ter prioridade em relação à de liberdade. Porém a afirmação da liberdade não deveria ser alçada da condição de um estado de espírito a de uma estratégia. Na busca pelos valores humanos, a expressão de valores elevados é um primeiro passo; eles devem ser postos em prática em meio às ambiguidades e contradições inerentes a todos os assuntos humanos, o que vem a ser a tarefa de uma política. Nesse processo, o compartilhamento de informações e apoio aberto a instituições livres consistem em novos e importantes aspectos de nossa era. Abandonados a si mesmos, sem a devida atenção à estratégia subjacente e aos fatores políticos, aqueles valores terão dificuldade para atender às expectativas que suscitaram. (Kissinger, 2015, p. 359).

A Razão de Estado¹⁴ no Mundo Contemporâneo importa, também, no fortalecimento econômico e empresarial das potências soberanas. Mais uma vez, remetendo-se aos Estados Unidos, percebe-se que o seu paradigma de desenvolvimento assenta-se no constante crescimento em-

¹⁴ “Uma ironia do mundo contemporâneo é que uma de suas glórias – a explosão revolucionária da tecnologia – emergiu tão rapidamente e com tamanho otimismo, que excedeu o pensamento sobre seus perigos, e tentativas sistemáticas inadequadas foram feitas para compreender suas capacidades. Os tecnólogos desenvolvem dispositivos impressionantes, mas tiveram pouca oportunidade de explorar e avaliar as implicações comparativas deles em um contexto histórico. Os líderes políticos muito frequentemente carecem de um entendimento adequado das implicações estratégicas e filosóficas das máquinas e dos algoritmos que estão à disposição. Ao mesmo tempo, a revolução tecnológica está impactando a consciência humana e as percepções sobre a natureza da realidade. A última grande transformação comparável, o Iluminismo, substituiu a era da fé por experimentos reprodutíveis e deduções lógicas. Hoje ela é suplantada pela dependência dos algoritmos, que operam na direção oposta, oferecendo resultados à procura de uma explicação. Explorar essas novas fronteiras exigirá um forte comprometimento dos líderes em limitar, e em termos ideais solucionar, as defasagens existentes entre os mundos da tecnologia, da política, da história e da filosofia.

No primeiro capítulo deste livro, o teste da liderança foi descrito como a capacidade para análise, estratégia, coragem e caráter. Os desafios enfrentados pelo líderes aqui descritos foram tão complexos quanto os desafios contemporâneos, ainda que de menor alcance. O critério pelo qual julgar o líder na história, permanece o mesmo: transcender a circunscrição por meio da visão e da dedicação.

presarial, liderando atualmente a tecnologia de informação e de dados. A ampla liberdade concedida aos seus cidadãos para as práticas empresariais está sendo impulsionada pela inteligência artificial. É importante que as lideranças tenham a sensibilidade de adequar os princípios humanos às necessidades de mercado e às evoluções tecnológicas.

O mundo capitalista exige redução de custos e maximização de lucros. Essa é a lógica de um sistema meritocrático, nos quais os investimentos devem ser proporcionais à poupança. A economia somente convive com o crescimento econômico. Naturalmente, quanto mais tecnologia empregada às técnicas de produção, menores os custos. A finalidade de qualquer empresa é o lucro. Mas a condição humana não pode ser ofendida por isto. Do contrário, estará a se ofender o interesse nacional, que tem como condição homens livres. (Tallarico, 2022, p. 300).

Os pais fundadores dos Estados Unidos da América do Norte queriam um país que fosse propício ao abrigo indiscutível do empreendedorismo empresarial. Desde 1776, a Razão de Estado tem movido a referida nação para o aprimoramento das práticas comerciais em nível nacional e planetário. Isso é um “imperativo nacional” nesses quase 250 anos de um modelo constitucional – presidencial – democrático que constitui o maior da História Mundial.

No século XXI, a regra é a mesma: nação grande e hegemônica é nação de empresários. Eis mais um desafio lançado pela Razão de Estado Contemporânea.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm > acesso em 03/mar/2025.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Volume I. Direito de empresa. 19 edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

Não é necessário que os líderes das grandes potências contemporâneas desenvolvam uma visão detalhada de como resolver imediatamente os dilemas aqui descritos. Devem, porém, demonstrar clareza quanto ao que tem de ser evitado e não pode ser tolerado. Um líder sábio deve tomar medidas preventivas contra seus desafios antes que se manifestem como crises.

Carente de uma visão moral estratégica, a presente era está à deriva. A vastidão de nosso futuro por ora desafia a compreensão. A vestiginosidade cada vez mais intensa e desorientadora das cristas, a profundidade das depressões, os perigos dos bancos de areia – tudo isso exige navegadores dotados de criatividade e determinação para guiar as sociedades e a destinos ainda ignorados, mas mais esperançosos”. (KISSINGER, Henry. Liderança. Seis estudos sobre estratégia. Rio de Janeiro: Objetiva, 2023, p. 459-460).

DINIZ, Gustavo Saad. Curso de Direito Comercial. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022.

DORIA, Dylson. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 10 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

HENRY KISSINGER, Um craque da diplomacia (2018). In: Morashá. Disponível em: < <http://www.morasha.com.br/personalidades/henry-kissinger-um-craque-da-diplomacia.html> > Acesso em 16/jun/2019

KISSINGER, Henry. Ordem Mundial. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

KISSINGER, Henry. Liderança. Seis estudos sobre estratégia. Rio de Janeiro: Objetiva, 2023.

MAMEDE, Gladston. Teoria da empresa e títulos de crédito. 14. ed. Barueri: Atlas, 2022.

ROCHA, Gustavo Ribeiro; ROCHA FILHO, José Maria. Curso de Direito Comercial. 7. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

STF – Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 1.083.955 Distrito Federal. RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750040942> > acesso em 03/mar/2025.

TALLARICO, Rafael. Realismo Histórico e Diplomacia em Henry Kissinger. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

TALLARICO, Rafael; MOURA, Aline Barbosa. Manual de Direito Empresarial Contemporâneo, volume único, 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

TAVARES, André Ramos. Livre iniciativa empresarial. Tomo Direito Comercial, Edição 1, Julho de 2018. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/237/edicao-1/livre-iniciativa-empresarial> > acesso em 03/mar/2025