

**ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE UMA UNIFICAÇÃO DAS
NORMAS DE DIREITO EMPRESARIAL COM BASE NA TEORIA DO
ORDENAMENTO JURÍDICO DE NORBERTO BOBBIO***

*ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF A UNIFICATION OF STANDARDS OF
BUSINESS LAW BASED ON NORBERTO BOBBIO'S LAW THEORY*

*Patrícia Ribas Athanázio Hruschka ***

Resumo: O artigo tem por escopo analisar a possibilidade de uma unificação das normas de direito empresarial brasileiro com base na teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio, haja vista a dificuldade do jurista em manipular as normas edificadas para equalizar as relações no âmbito empresarial. Para tanto, o estudo traça os contornos do direito empresarial em sua amplitude conceitual, identificando questões do ordenamento jurídico com base em Norberto Bobbio.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Teoria do Ordenamento Jurídico. Unificação.

Abstract: The article is scope to examine the possibility of a unification of the Brazilian corporate law rules based on the legal theory of Norberto Bobbio, given the difficulty in manipulating the jurist rules built to equalize relations in business. Therefore, the study traces the contours of business law in its conceptual scope, identifying the legal issues based on Norberto Bobbio.

Keywords: Business Law. Theory of Legal System. Unification.

* Artigo produzido para avaliação final da disciplina Fundamentos da Percepção Jurídica, ministrada pelo Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, no programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

** Mestranda em Ciência Jurídica, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a possibilidade de uma unificação das normas de direito empresarial com base na teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio.

Ao longo do trabalho abordar-se-á acerca da terminologia Direito Comercial, demonstrando sua evolução até alcançar o atual Direito Empresarial.

Discorrer-se-á sobre a teoria do ordenamento jurídico formulada por Norberto Bobbio, destacando alguns conceitos, bem como demonstrando sua solução sistêmica.

Em seguida será tratada acerca da pluralidade de normas do ordenamento jurídico, assim como sua construção escalonada.

Por último, será analisada a possibilidade de unificação das normas de Direito Empresarial vigente no País na atualidade.

Quanto à Metodologia registra-se que, na fase de investigação¹ foi utilizado o método indutivo², na fase de tratamento de dados, o método cartesiano³ e, o relatório dos resultados expressos neste artigo é composto na base lógica indutiva.

Na pesquisa foram utilizadas as técnicas do referente⁴, da categoria⁵, do conceito operacional⁶ e da pesquisa bibliográfica⁷.

Ao longo do trabalho as categorias fundamentais serão escritas com a letra inicial

¹ “(...) é o momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido (...)”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 83.

² “(...) pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 86.

³ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

⁴ “(...) explicação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 54.

⁵ “(...) a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 25.

⁶ “(...) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 50.

⁷ “(...) em livros (...) e em coletâneas legais.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 103.

maiúscula e serão apresentados conceitos operacionais em momentos oportunos.

2 NORMAS DO DIREITO EMPRESARIAL

2.1 TERMINOLOGIA

O conceito operacional proposto por Alfredo Rocco em relação à categoria Direito Comercial “é o direito do comércio, ou seja, o complexo das normas jurídicas que regulam as relações derivadas da indústria comercial.”⁸

O mesmo autor sustenta que “é qualquer coisa a menos, enquanto ele não abrange senão *uma parte* das normas jurídicas reguladoras das relações da indústria comercial.”⁹

Para Cesare Vivante “o direito comercial é parte do direito privado, que tem principalmente por objeto regular as relações jurídicas, que nascem do exercício do comércio.”¹⁰

Celso Marcelo de Oliveira define o Direito Comercial “como o complexo das normas jurídicas que regulam as relações entre particulares derivadas do comércio ou que são a estas assimiladas (relações) na disciplina jurídica, e a sua realização judicial.”¹¹

É com o Código Civil italiano de 1942 que o objeto central do direito comercial deixa de ser o ato de comércio e passa a ser a empresa, assim entendida como a atividade econômica organizada, cujo fim é a obtenção de lucros, com a oferta de bens ou serviços ao mercado, mediante organização dos fatores de produção (trabalho, capital, tecnologia e matéria-prima).¹² Passando-se então, à fase do Direito Empresarial.

⁸ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 5. Título original: *Principios de derecho comercial*.

⁹ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 6. Título original: *Principios de derecho comercial*.

¹⁰ VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 11. Título original: *Trattato di diritto commerciale*.

¹¹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 7.

¹² GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 2.

2.2 DO ANTIGO DIREITO COMERCIAL AO ATUAL DIREITO EMPRESARIAL

2.2.1 Origem

A história do Direito Comercial se classifica de acordo com a história do comércio, em três períodos: Antiguidade, Idade Média e Idade Moderna ou Contemporânea¹³.

De início, as sociedades primitivas bastavam-se a si mesmas, não havendo sequer troca de produtos, porém, com a evolução dessas, passou-se ao escambo, em que os excedentes de produção eram trocados com os de outras comunidades.¹⁴

Tem-se notícia de que na Antiguidade houve a prática de trocas de coisas *in natura* até evoluir à fase da pecúnia¹⁵. A história registra a presença de comércio entre os fenícios, assírios, babilônicos e gregos.¹⁶

Alguns historiadores encontram normas de natureza comercial na Índia, no Código de Manu, assim como registros arqueológicos denunciam que na pedra em que foi esculpido o Código de Hammurabi¹⁷, há a primeira codificação de leis comerciais.¹⁸

Os romanos deixaram de formular um direito especializado para o comércio, pois o direito privado geral romano o tornava supérfluo.¹⁹ O fato de não terem adotado um direito especializado a respeito do comércio, não significa que desconsideraram a importância do tema, pelo contrário, já que o direito romano serviu de base para o direito privado, no qual o direito comercial sempre esteve inserido.

Na realidade, Roma não teve um verdadeiro direito comercial, isto é, um direito

¹³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 8.

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil; direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

¹⁵ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 8.

¹⁶ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 8. Título original: *Principios de derecho comercial*.

¹⁷ A obra tratava especialmente de regras de direito consuetudinário, uma das fontes do direito comercial, regulando também o direito marítimo. Vide OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 10.

¹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32-33.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32-33.

especial do comércio. A jurisprudência romana, que teve tão esplêndida floração, e que soube dar vida a um tão perfeito sistema jurídico, fundamento e base, ainda, hoje, de tão grande parte do direito vigente, criou, apenas, algumas e dispersas normas exclusivamente destinadas a regular relações comerciais.²⁰

Assim, nesta fase, não se chegou a formar um corpo sistematizado de normas de Direito Comercial.

2.2.2 *Mercantilismo*

O Direito Comercial se originou de maneira fragmentada na Idade Média, devido a expansão do comércio marítimo. Nessa época esse direito especializado surgiu e se firmou como um direito autônomo, passando a conhecer a letra de câmbio, os bancos e o seguro.²¹

Com o desenvolvimento do comércio ultrapassando fronteiras, promovendo a venda de produtos, visando a divisão de lucros, houve um incentivo à regulamentação dessa prática econômica.

A Itália foi a idealizadora deste “complexo de institutos jurídicos”²², porém, foi na Idade Moderna que a França contribuiu com vastas e autorizadas leis a esse respeito, posto que à Itália “faltava um centro político capaz de compilar a obra dispersa daquelas leis e daqueles jurisconsultos.”²³

Da *economia de troca* donde os homens são levados a aproximarem-se, trocando seus excedentes de produção com outros povos, evoluiu para a *economia de mercado*²⁴, visando o lucro, fator essencial ao comércio.

²⁰ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 12.

²¹ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 14. Título original: *Principios de derecho comercial*.

²² ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 13. Título original: *Principios de derecho comercial*.

²³ VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 15. Título original: *Trattato di diritto commerciale*.

²⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

Neste cenário criou-se a atividade profissional – do comerciante – o qual passou a assumir o risco da atividade, aventurando-se frente às surpresas climáticas, sujeitando-se a assaltos e ao fracasso nos negócios. Dita situação vai justificar um arcabouço de proteção a essa atividade.

Corporações foram criadas pelos próprios comerciantes, legitimando o reconhecimento e a elaboração dos costumes comerciais. Ditos colegiados conquistaram enorme confiança, tornando-se poderosos em cidades como Veneza, Florença, dentre outras. Em muitos casos os estatutos das corporações passam a se confundir com os próprios estatutos das cidades.²⁵

As normas comerciais pautavam-se nos modos de agir gerais e uniformes que eram considerados obrigatórios, ou seja, nos costumes.²⁶

Compreende-se, assim, como o comércio, atingida agora uma grande importância, sentisse a necessidade de uma regulamentação própria. As condições sociais próprias da época favoreceram esta especialização. A Idade Média foi, essencialmente, assinalada por uma desagregação social e política, devida à pulverização do Estado que, depois da queda do Império romano do Ocidente, continuou, no santo Império romano, a viver como uma sombra, mais por força da tradição que por virtude intrínseca, e profundamente alterado pela emigração para o estrangeiro. Esta desagregação produziu os dois fenômenos que tornaram possível e facilitaram a formação de um direito especial ao comércio: a prevalência do costume sobre o direito estadual e as corporações de artes e ofícios.²⁷

Inúmeras eram as atribuições das corporações que se instauraram. Organizavam feiras, mercados, mandavam cônsules proteger interesses de sócios no estrangeiro e, principalmente, dirimiam as questões afetas à relação entre os sócios, passando a tratar de todos atos ligados a “matéria do comércio”, visto que à época não se falava ainda em atos de comércio. Era, portanto, o período chamado de subjetivo, em que a tutela do direito comercial estava determinada a partir do sujeito²⁸.

²⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34-35.

²⁶ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 15. Título original: *Principios de derecho comercial*.

²⁷ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 18.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil; direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

Trata-se, portanto, de um período do Direito Comercial a serviço do comerciante, corporativo, profissional, especial, autônomo e consuetudinário²⁹, eis que eram compilações dos usos e costumes locais - o direito pressuposto.

Eros Roberto Grau faz alusão ao direito pressuposto como sendo um produto natural, cultural, interior à sociedade civil e anterior ao direito posto, dizendo que “o direito pressuposto condiciona a elaboração do direito posto, mas este modifica o direito pressuposto” e que “o direito *pressuposto* condiciona a produção do direito posto (positivo). Mas o *direito posto* transforma sua (dele) própria base.”³⁰

Mais adiante GRAU enfatiza:

Os *princípios gerais de direito – princípios implícitos*, existentes no *direito pressuposto* – não são resgatados fora do ordenamento jurídico, porém, *descobertos* no seu interior.

(...)

O que ora importa neste passo enfatizarmos é que o direito pressuposto é a sede dos princípios.³¹

Na Idade Moderna, entre os séculos XVI e XVII, surgem na França as tentativas de unificação e de codificação das leis mercantis com as Ordenações Francesas, “a primeira delas, de 1673, conhecida como Código Savary, disciplinava o comércio terrestre. Em 1681 surgiu a Ordenação da Marinha, que regulava o comércio marítimo.”³² Referidas ordenações francesas tiveram mais importância pela sistematização dos princípios e das normas dispersas em inumeráveis fontes legislativas do que pelo conteúdo.³³

O Código de Savary propiciou inspiração ao Código Comercial Napoleônico de

²⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 148.

³¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 149-150.

³² GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1.

³³ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 25.

1808³⁴, o qual não considerava mais o comerciante aquele matriculado nas corporações e sim aquele praticante do comércio. Referido código contaminou todo o mundo moderno, servindo de contribuição para a elaboração das leis comerciais de vários povos, dentre os quais, se insere o Brasil³⁵. Supera-se então, a fase subjetiva do Direito Comercial, passando a vigorar um critério objetivo: os atos de comércio, enumerados em lei.³⁶

O novo sistema adotado com base nos atos de comércio, porém, rendeu críticas, devido a dificuldade em definir quais são esses atos.

2.2.3 Atualidade

Em 1942 surge na Itália o *Codice Civile* que unificou o direito privado italiano, reunindo numa só codificação as normas de direito privado civil, comercial e trabalhista³⁷. Nessa época, abandonou-se a teoria objetiva, passando a tratar-se da teoria subjetiva moderna ou teoria da empresa, adotada até os dias de hoje.

Interessa à teoria da empresa o desenvolvimento da atividade econômica de maneira organizada, reunindo capital, tecnologia e matéria-prima, não mais considerados os atos de comércio isolados. “Sobre tal conceito, em 1942, erige-se na Itália, em seu Código unificado, o direito comercial, embora desaparecido como Código autônomo.”³⁸

No Brasil, o comércio e seu incremento está relacionado à vinda da família real, em 1808. Inicialmente imperavam as Ordenações Filipinas, porém, em 1832, o Imperador D. Pedro II, embevecido de um ânimo nacionalista, buscando a afirmação política da soberania do país, determinou a elaboração de um projeto de Código Comercial nacional, o qual ficou pronto em

³⁴ Promulgado pelo Imperador Napoleão Bonaparte em 15 de setembro de 1807, mas com vigência a partir de 1º de janeiro de 1808. Vide OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 28.

³⁵ Que não se baseou apenas no francês, mas, também, no espanhol e no português. OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 30.

³⁶ ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, p. 24. Título original: *Principios de derecho comercial*.

³⁷ GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 2.

³⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38-39

1834. E, apenas no dia 25 de junho de 1850, entrou em vigor o Código Comercial Brasileiro, Lei 556, de 25 de junho de 1850^{39,40}

Num primeiro plano, o Brasil adotou a teoria subjetiva, eis que exigia que o comerciante fosse matriculado num tribunal de comércio do Império. No mesmo ano, porém, entrou em vigor o Regulamento 737 que adotava a teoria objetiva, arrolando os atos de comércio nos artigos 19 e 20.

Novas e inúmeras leis e decretos surgiram no Brasil regulando relações de natureza comercial.

Em 1882 as sociedades anônimas se desprenderam, na sua formação, do controle do Estado, podendo ser livremente constituídas. Em 1908 surge o Decreto nº 2.044, ajustando o nosso direito cambiário às mais modernas conquistas da ciência. No setor do direito falimentar a evolução foi positiva e segura. Um dos livros do Código dedicava-se exclusivamente às ‘quebras’, sofrendo rápido aperfeiçoamento tão logo o desenvolvimento incipiente e as crises de nosso sistema bancário e industrial o exigiram, como no caso da falência da Casa Mauá e da crise do Encilhamento, em 1893.⁴¹

E, prossegue dizendo

Pelo Decreto nº 917 inseriu-se a concordata preventiva, até então inexistente. J. X. Carvalho de Mendonça, por fim, em 1908, contribuiu com o magnífico projeto do Decreto nº 2.024, alterado somente em 1929. A Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), fundamentando a sua caracterização não na *cessação dos pagamentos* do comerciante, mas na sua *impontualidade*, tornou-a uma das mais severas legislações dos povos civilizados, acentuando-se a sua originalidade⁴². Desde o início do século XX impôs-se a necessidade da revisão do Código.⁴³

A teoria da empresa só foi adotada no Brasil com o advento do Código Civil de 2002, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002⁴⁴, que unificou parcialmente o Direito Civil e

³⁹ Disponível em www.planalto.gov.br.

⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

⁴² O Decreto-Lei nº 7.661/45 foi revogado pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que introduziu o novo regime falimentar, instituindo, entre outros institutos, a recuperação judicial e extrajudicial.

⁴³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

⁴⁴ Disponível em www.planalto.gov.br.

Direito Comercial. Até então, havia o Código Comercial de 1850 e o Código Civil de 1916.

3 ORDENAMENTO JURÍDICO POR NORBERTO BOBBIO

De acordo com a teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio “as normas jurídicas não existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si”.⁴⁵

E, mais, “o ordenamento é um complexo de normas que vislumbra a unidade, e por isso é hierárquico, formando um sistema, ameaçado pela abundância de normas (antinomia) ou por ausência delas (lacunas).”⁴⁶

Em relação à categoria⁴⁷ Direito, Norberto Bobbio apresenta como conceito operacional proposto⁴⁸ em sua obra Teoria do Ordenamento Jurídico que “o Direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo.”⁴⁹

Assim, o ordenamento jurídico pode ser considerado como um conjunto de normas em que essas concorram entre si⁵⁰, observada a hierarquia entre elas.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 19, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁴⁶ SILVA, Cleber Rodrigues da; DANI, Felipe André; RAMONIGA, Miriam. Teoria do ordenamento jurídico: ferramenta aplicada à lei nacional n.º. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.3, 3.º. quadrimestre de 2007. Disponível em: <http://www.univali.br/direitopolitica> - ISSN 1980 - 7791. Acesso em: 06set2012.

⁴⁷ “(...) palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 25.

⁴⁸ “(...) é aquele formulado doutrinariamente e cuja aceitação é livre, dependendo de uma série de fatores como: a sua logicidade e/ou a sua praticidade e/ou a sua cientificidade e/ou acatamento pela comunidade científica (às vezes por adesão ao modismo, em outras não por isto, mas sim pela sua validade intrínseca.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 37.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 21, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 31, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

3.1 ORDENAMENTO JURÍDICO COMO SISTEMA

Para Norberto Bobbio o Direito não está mais centrado na norma, mas no ordenamento. Portanto, o ordenamento jurídico é entendido como um sistema, ou seja, um conjunto de normas de uma determinada ordem jurídica⁵¹.

Eros Roberto Grau define a categoria “direito, enquanto sistema”, ”como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais.”⁵²

Ressalta Bobbio que a norma jurídica era o único viés através da qual o Direito era estudado, eis que o ordenamento jurídico era tratado como um conjunto de normas e não como um objeto autônomo de estudo, com seus problemas particulares e diversos.⁵³

Destaca referido autor que:

[...] o isolamento dos problemas do ordenamento jurídico dos da norma jurídica e o tratamento autônomo dos primeiros como parte de uma teoria geral do Direito foram obra sobretudo de Hans Kelsen. Entre os méritos de Kelsen, e pelos quais é justo considerá-lo um dos mais autorizados juristas de nossa época, está, certamente, o de ter tido plena consciência da importância de problemas conexos com a existência do ordenamento jurídico, e de ter dedicado a eles particular atenção.⁵⁴

Mais adiante Bobbio afirma que talvez pela primeira vez, no sistema de Kelsen, a teoria do ordenamento jurídico constituiu uma das duas partes de uma completa teoria do Direito.⁵⁵

Miguel Reale adverte que o ordenamento jurídico é um sistema de normas ou regras jurídicas, traça aos homens determinadas formas de comportamento, conferindo-lhes

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 31, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁵² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 144.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 20, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 21, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 21, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

possibilidades de agir⁵⁶. Afirma, ainda, que o Direito não é só norma, mas também fato e valor, todos ao mesmo tempo⁵⁷.

3.2 INTEGRAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO – PLURALIDADE DE NORMAS

Eros Roberto Grau ressalta que “um sistema ou ordenamento jurídico não será jamais integrado exclusivamente por regras. Nele se compõem, também, princípios jurídicos ou princípios de direito.”⁵⁸

Norberto Bobbio ensina que em todo o ordenamento jurídico existem normas de conduta e normas de estrutura ou de competência. Estas são as que não prescrevem a conduta que se deve ter ou não ter, mas as condições e os procedimentos através dos quais emanam normas de conduta válidas.⁵⁹ Isto é, “normas destinadas a regular a conduta das pessoas e normas destinadas a regular a produção de outras normas.”⁶⁰

Válido destacar o esclarecimento do autor acima mencionado

Uma norma que prescreve caminhar pela direita é uma norma de conduta; uma norma que prescreve que duas pessoas estão autorizadas a regular seus interesses em certo âmbito mediante normas vinculantes e coativas é uma norma de estrutura, na medida em que não determina uma conduta, mas fixa as condições e os procedimentos para produzir normas válidas de conduta.⁶¹

3.3 CONSTRUÇÃO ESCALONADA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Norberto Bobbio aceita a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico

⁵⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 62.

⁵⁷ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 119.

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 141.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 33, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁶⁰ SILVA, Cleber Rodrigues da; DANI, Felipe André; RAMONIGA, Miriam. Teoria do ordenamento jurídico: ferramenta aplicada à lei nacional nº. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º. quadrimestre de 2007. Disponível em: <http://www.univali.br/direitopolitica> - ISSN 1980 - 7791. Acesso em: 06set2012.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 33, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

elaborada por Kelsen.

Kelsen ensina que: “[...] O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas.”⁶²

De acordo com Bobbio a teoria Kelsiana “serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo” ⁶³ (portanto, com mais de uma de uma fonte de produção). Há normas superiores e inferiores, sendo que a norma suprema é a fundamental que dá unidade a todas as outras normas.

Destaca Bobbio:

A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem *estrutura hierárquica*. As normas de um ordenamento são dispostas em *ordem hierárquica*.⁶⁴

Tem-se como norma suprema no Brasil a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶⁵, estando as demais normas a ela submetidas em grau de hierarquia.

4 POSSIBILIDADE DA UNIFICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO EMPRESARIAL

Atribui-se à Itália através de Cesare Vivante a ideia de unificar o direito privado. Defendia a possibilidade de unificação da matéria comercial e civil num só diploma. Justificava sua argumentação dizendo que os atos de comércio tanto podiam ser praticados por

⁶² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 103.

⁶³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 49, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 49, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

⁶⁵ Disponível em www.planalto.gov.br.

comerciantes, como por qualquer outra pessoa.⁶⁶

Tentou-se reproduzir a mesma ideia no Brasil com o advento do Código Civil de 2002, que revogou expressamente, no art. 2.045, a Primeira Parte do Código Comercial⁶⁷ e regulou na Parte Especial do Livro II, o Direito de Empresa.

Cumprе ressaltar que o Código Comercial de 1850 era dividido em três partes, sendo que a primeira parte destinada ao comércio, a segunda, ainda em vigor, voltada ao comércio marítimo e, a terceira parte, na época destinada às “quebras”, foi revogada pelo Decreto-lei 7.661/1945, o qual foi revogado pela Lei 11.101/2005⁶⁸ que regula a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária.

Anos mais tarde ao surgimento da ideia de unificação de Direito Civil e Direito Comercial na Itália, o próprio Cesare Vivante admitiu que dita unificação não deveria prosperar.

Frente a frente, com os desafios da elaboração positiva do direito comercial, deu-se conta Vivante, de que cometera grave erro e com a humildade que só habita os espíritos mais altaneiros, retratou-se publicamente renegando a unificação e afirmando a partir daí, que a unificação acarretaria grave prejuízo para o Direito Comercial.⁶⁹

A tentativa do Brasil acerca da unificação prosperou de forma parcial e alguns doutrinadores entendem que restou fracassada, eis que matérias relacionadas ao Direito Empresarial não foram reguladas no Código Civil de 2002, como, por exemplo, o instituto da falência, títulos de crédito, as sociedades anônimas e a propriedade intelectual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizando este artigo, pontua-se como relevantes alguns aspectos, em especial que o ordenamento jurídico, na visão de Bobbio, é um conjunto de normas⁷⁰ relacionadas entre si,

⁶⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 59.

⁶⁷ Art. 2.045. Revogam-se (...) e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n. 556, de 25 de julho de 1850. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 09set2012.

⁶⁸ Disponível em www.planalto.gov.br.

⁶⁹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004, p. 60.

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos, p. 31, 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

visando uma unidade. Para tanto, deve restar observada a hierarquia das normas, formando um sistema.

Em relação ao Direito Empresarial, todas as normas estão submetidas ao disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, visto que devem obediência à Carta Magna. Todavia, diante das inúmeras normas infra-constitucionais que regem a matéria do Direito de Empresa, apresenta-se de difícil unificação, ainda que observado o conjunto do sistema legal.

Em resumo, tomando as palavras de Eros Grau, “inexistem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos.”⁷¹

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leit dos Santos. 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática científica do direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 103.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZN, 2004.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- RELALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1993.

⁷¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. XI.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º. vol. 31 ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, Título original: *Princípios de derecho comercial*.

SILVA, Cleber Rodrigues da; DANI, Felipe André; RAMONIGA, Miriam. Teoria do ordenamento jurídico: ferramenta aplicada à lei nacional nº. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.3, 3º. quadrimestre de 2007. Disponível em: <http://www.univali.br/direitoepolitica> - ISSN 1980 -7791.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil; direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. Campinas: LZN Editora, 2003, traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. Título original: *Trattato di diritto commerciale*.

RECEBIDO EM: SET/2012

APROVADO EM: NOV/2012