

Regulamentação da atividade empresarial para o desenvolvimento

Reglamentación de la actividad empresarial para el desarrollo

Regulation of business activity for development

AUTOR

**Calixto Salomão
Filho^{®*}**

calixtosalomao@
terra.com.br.

[®]Autor de contacto

* Professor Titular de
Direito Comercial da
Faculdade de Direito da
Universidade de São
Paulo

RESUMO

Identificando a existência, face a face, do interesse da empresa e do interesse coletivo, o artigo estabelece a necessidade de sopesá-los na aplicação da disciplina empresarial, de modo a direcioná-los verdadeiramente a objetivos desenvolvimentistas, ligados a melhores padrões distributivos e de melhoria social, conceito mais compatível com a ideia moderna de desenvolvimento¹.

RESUMEN

Identificando la existencia, cara a cara, del interés de la empresa y del interés colectivo, el artículo establece la necesidad de sopesarlos en la aplicación de la disciplina empresarial, a fin de direccionarlos verdaderamente a los objetivos desarrollistas, vinculados a mejores patrones distributivos y de mejora social, concepto más compatible con la moderna idea de desarrollo.

ABSTRACT

After identifying face to face the existence of company interests and society's interests, this article establishes the need for taking both into account in the application of business regulation with a view to orientating them towards real development, linked to better distribution patterns and social improvement, a concept more compatible with the modern idea of development.

1. Introdução

É premente a necessidade de uma regulamentação empresarial que impulse o desenvolvimento, no seu sentido real, ou seja desenvolvimento redistributivo e social. A empresa moderna concentra recursos e poder em tal monta que não é possível imaginar redistribuir ou cumprir objetivos sociais sem que a ela sejam atribuídos ônus e responsabilidades.

Essa regulamentação deve ser introduzida por via de lei. Prefere-se não utilizar aqui a palavra código por uma razão histórica e outra teórica. A palavra código está intimamente ligada às experiências codificadoras do direito privado (civil e comercial) do século XIX. O grande problema dessas legislações, que as torna ultrapassadas nos dias de hoje é exatamente o seu intimismo. Berço da compreensão positivista do direito, foram os códigos que permitiram aplicar a visão do direito propugnada pelos racionalistas do século XVIII (Pufendorf e seus discípulos) segundo a qual a ciência do direito é formada por um conjunto de princípios lógicos e racionalmente dedutíveis². Os Códigos foram além, adicionando uma pretensão de universalidade. Não só o direito é racionalmente formulado como pode ser inteiro encaixado dentro de um código, bastando para tanto a existência de uma regra de fechamento do sistema, a analogia, que aplicada dentro de parâmetros racionais, permite resolver todas as questões não previstas.

Esse sistema, lógico e intimista, foi capaz de distanciar o jurista de toda a discussão de valores ou interesses envolvidos pela norma. Foi com efeito em função do positivismo, legislativo e dogmático, que o direito tornou-se uma “ciência”, com pressupostos e lógica própria. Foi também em função dela que toda a discussão sobre interesses envolvidos pela norma foi considerada extra ou prejudicial, não devendo fazer parte do raciocínio jurídico. Essa é a concepção do direito até nossos dias, que influencia profunda e negativamente a formação do jurista desde os primeiros anos de faculdade e ajuda a tornar o direito, ao invés de propulsor, verdadeira barreira para as transformações sociais.

Essa razão histórica nos traz à razão teórica, específica do direito empresarial, para rejeitar a utilização da denominação “código” e da metodologia típica dos códigos para a atividade empresarial. A empresa é hoje enorme centro de poder na sociedade e conseqüentemente centro de interesses, muitas vezes contrapostos, dentro da esfera econômica e social. Eventual regulamentação da atividade empresarial não pode e não deve isolar a norma dessa discussão de interesses. Ao contrário, deve expressamente convidar o aplicador do direito e ter em consideração esses interesses e sopesá-los na aplicação da disciplina empresarial. Só assim é possível direcioná-los verdadeiramente a objetivos desenvolvimentistas, ligados a melhores padrões distributivos e de melhoria social, conceito que é o mais compatível com a idéia moderna de desenvolvimento.

É importante de resto relembrar que as discussões técnicas e intimistas sobre direito empresarial e organização empresarial sempre tenderam a excluir interesses que não o dos acionistas, sócios ou dos contratantes do raciocínio normativo. O intimismo, permitindo a não discussão de interesses, serviu, então, à exclusão de interesses; ou seja, os interesses envolvidos e discutidos acabam sendo sempre ou predominantemente os internos à relação jurídica (contrato bilateral, propriedade, sociedade comercial) excluindo-se os importantes e reconhecidos interesses externos a ela³.

PALAVRAS-CHAVE

Direito empresarial; empresa; desenvolvimento econômico-social; regulação da atividade empresarial

PALABRAS CLAVE

Derecho empresarial; empresa, desarrollo económico-social, regulación de la actividad empresarial

KEYWORDS

Business law; company, socio-economic development, business regulation

Como se verá abaixo, ao contrário, a discussão dos interesses em jogo deve ser o ponto de partida e o centro da metodologia de um direito empresarial verdadeiramente organizativo e não preocupado em reafirmar uma ultrapassada e inútil lista de princípios de fraca aplicação ou direitos subjetivos de pouca coesão e inaptos a resolver os mais graves problemas envolvidos pela disciplina. Só uma metodologia neles focada pode ser algo "moderno", no sentido de capaz de resolver problemas do presente e não simplesmente um resquício histórico utilizado para promover interesses de classe específica (empresarial) já bastante tutelada pelo não intervencionismo típico do direito privado.

É pois o excesso de intimismo (e racionalismo intimista) implícito na idéia de Código e, porque não dizer, a idéia de proteção de interesses de grupo ou classe subjacente às experiências históricas de Codificação Comercial que faz rejeitar a idéia de Código preferindo-se a de "lei de regulação da atividade empresarial para o desenvolvimento".⁴

A análise abaixo dos pontos teóricos centrais para a referida regulamentação será dividida em dois tópicos básicos: questões de método e questões de conteúdo.

2. Questões de método

Não são muitas as questões metodológicas a serem abordadas de início, exatamente porque muitas delas confundem-se com a própria discussão de direito material.

Mas as poucas que existem são bem relevantes. Todas relacionam-se diretamente com a idéia estruturalista do direito. Em primeiro lugar, como já comentado alhures, é preciso substituir a intervenção tradicional do direito, de caráter compensatório por uma intervenção de natureza estrutural. Não basta definir direitos subjetivos e seus titulares que desprotegidos, buscarão indenização. É preciso disposição para intervir na organização empresarial, estabelecendo

interesses que devem ser representados ou ao menos considerados. Sendo o conceito de justiça tão relativo e difícil de definir de maneira transcendental e absoluta⁵, o direito sempre teve a tendência de optar por medidas compensatórias. "Dar a cada um o que é seu" sempre acabou interpretado como uma forma mais ou menos sofisticada de compensar grupos ou indivíduos por injustiças causadas pelos processos de interrelacionamento econômico e social. O direito não interfere nesse processo de relacionamento econômico e social, apenas compensa aqueles indivíduos ou grupos prejudicados por ele. Esse é o caso do direito do trabalho, do direito do consumidor, do direito privado e mesmo de parte do sistema de direitos humanos (ao menos como interpretado pelos tribunais) onde a compensação é imaginada caso a caso, indivíduo a indivíduo. Todas essas são regras de suma importância e inegável valor, mas insuficientes para alterar o funcionamento do sistema econômico

A visão estruturalista ora sugerida propõe algo completamente diferente. O direito não é feito apenas para compensar indivíduos ou grupos de indivíduos. O seu objetivo é, na verdade, organizar o funcionamento da sociedade. Isso quer dizer ser capaz de intervir diretamente nas estruturas econômicas (e nos institutos jurídicos que as protegem) de modo a criar inclusão e escolha para os indivíduos. Observe-se que o objetivo da intervenção não é definir os resultados do processo econômico, tarefa como visto no primeiro capítulo, impossível e inútil. Mas ela pode e deve proteger valores (inclusão ou acesso e escolha) que são instrumentais para a construção de um devido processo econômico.

Para tanto é necessário que uma outra modificação de método se faça sentir. É passada a hora de complementar as tradicionais declarações de princípios por uma identificação dos interesses a serem protegidos pelos princípios e normas. Explico-me. Declarações de princípios, indefinidas, prestam-se tanto a sua aplicação quanto ao contrário dela. Imagine-se, por exemplo o princípio da função social do contrato. Já foi interpretado tanto como

um desidratado dever de equilíbrio interno ao contrato como de consideração dos interesses externos ao contrato. Sem uma definição dos interesses envolvidos pelo contrato e que devem ser considerados em sua aplicação, a força desse princípio como guia valorativo para regras torna-se muito diminuta.

A esse terceiro tipo de norma, ao lado dos princípios e regras, e voltado à definição específica dos interesses envolvidos, denominar-se-á, de ora em diante, *dispositivo declaratório* (de interesses). Observe-se que os dispositivos declaratórios não podem ser genéricos e aplicáveis a uma generalidade de áreas. Dispositivos declaratórios (como de resto os princípios) são tão mais úteis quanto mais específicos e menos genéricos. Assim é preferível uma regulamentação que meramente enumere interesses envolvidos (através de dispositivos declaratórios) e os princípios a ele relacionados. O novo Regulamento ou lei deve conter apenas esses dispositivos e princípios. Referidos dispositivos declaratórios e princípios são então guias de interpretação para o restante da legislação, *que deve ser mantida em diversos micro sistemas, cada um deles iluminado por seu específico dispositivo declaratório e princípio*. Esses dispositivos e princípios podem sim, mas só eles e desde que nesse formato, ser agrupados em um único regulamento. Essa solução deve ser preferida a um Código genérico e abstrato, que tem a pretensão de aplicação universal e de consolidação de todas as diversas matérias envolvidas pela empresa, - que como visto convida ao intimismo e fechamento em relação à discussão de valores, erro do passado a não ser repetido no presente.

Afinal se o direito da empresa é realmente marcado pelo dinamismo e pelas mudanças rápidas, deve dar o exemplo também quanto ao método. Para corrigir erros do passado, consistentes em codificações unificadoras, não deve repetir os mesmos erros de universalidade e intimismo. O método de desenvolvimento e enumeração apenas de dispositivos declaratórios e princípios em um regulamento geral, com manutenção dos micros sistemas é evidentemente muito mais apto tanto ao

reconhecimento de interesses, quanto a permitir rápidas mudanças de entendimento legislativo e jurisprudencial, o que é fundamental para todo o direito, e em particular para o direito empresarial.

No direito empresarial, talvez mais do que em qualquer outro ramo do direito, é importante reconhecer a existência e a realidade própria desses microssistemas. O que os une são interesses que devem ser resguardados sempre que se trata de atuação da empresa (pois sua atuação afeta todos eles) e portanto é preciso ter um conjunto geral de dispositivos declaratórios (de interesses) e princípios a eles ligados. É deles que deve se compor uma lei geral de atuação da empresa. Tentar unificar microssistemas, dotados de realidade própria, unificando todas as regras em detalhes a eles pertinentes (tente-se imaginar por exemplo qual seria o sentido da unificação de disciplinas díspares como a do direito societário e dos títulos de crédito) nada mais será que uma justaposição de dispositivos diversos apenas para atribuir-lhes o pomposo nome de Código (com todos os problemas expostos acima).

Os dois elementos metodológicos retro expostos nos encaminham a um terceiro, consequência necessária dos anteriores e já intimamente ligado ao mérito. Se visão estrutural e reconhecimento de interesses são necessários, as regras que devem resultar desses dispositivos declaratórios devem necessariamente permitir o acesso amplo a essas estruturas econômicas e aos produtos de sua atividade. O acesso surge, portanto, como um princípio a ser consubstanciado em regras específicas dessa regulação empresarial para o desenvolvimento. Acesso, como aqui utilizado, que tem vários sentidos a serem explorados a seguir. Tanto o acesso amplo de empresas, grandes pequenas e médias ao mercado, quanto o acesso de potenciais usuários da atividade empresarial e de grupos por ela afetados (comunidades, trabalhadores, etc), de todos os espectros e poderio econômico. A idéia de acesso torna-se central então para qualquer desenvolvimento posterior de legislação. Por isso, os dispositivos declaratórios devem estar particularmente atentos à ideia de acesso e aos interesses a serem por ela tutelados.

3. O conteúdo: uma visão jurídico-estruturalista da regulação da empresa

A consequência de tudo isso é um conteúdo específico, particular, para a regulamentação da empresa. Trata-se de conteúdo nem sempre reconhecido e sistematizado, ainda que tenha previsão esparsa em certos dispositivos sobre a empresa. Essa disciplina parte da convicção que em qualquer setor de atividade, deve existir regulamentação voltada a organizar os interesses afetados pela empresa. É preciso garantir que a atividade da empresa não seja cega a esses multifacetados interesses. Exatamente para fugir ao intimismo supra criticado não se pode cair na armadilha dos códigos, que em meio à miríade de artigos, escondem um sistema que visa garantir a permanência das estruturas existentes, sob as mais diversas justificativas (econômicas, sempre) possíveis, desde a garantia da segurança jurídica, até o incentivo à eficiência da atuação empresarial.

Nenhum desses é objetivo central da ordem jurídica. O último (eficiência da atuação empresarial) é objetivo econômico que não pode ser determinante no mundo dos valores. Quanto ao primeiro (segurança jurídica), corresponde a outro resquício do positivismo. O uso do argumento da insegurança jurídica é comum no final dos séculos XVIII e XIX. É com efeito um dos principais argumentos para sustentar a necessidade de codificação àquela época⁶. Corresponde à necessidade de eliminar a multiplicidade de ordens jurídicas da Idade Média e ajudar a unificar e impor a supremacia dos Estados Nacionais.

Não é o caso de reprimatizar tais argumentos mais de 250 anos depois. Obviamente não são esses os problemas atuais. Muito pelo contrário. Em nossos dias, sistemas de estruturas econômicas concentradas produzem eles sim insegurança jurídica, exatamente porque substituem o reino jurídico dos valores pelo comando do poder. Manter tais estruturas inalteradas corresponde, portanto, a garantir a perpetuação dessa situação de insegurança.

Os interesses da empresa e de todos os afetados por sua atividade são melhor perseguidos então por soluções incluídas, que escapem da lógica das compensações e das soluções visando a proteger interesses

de grupos. É da regulamentação da empresa que deve partir a idéia de acesso e inclusão exatamente para que não seja necessário, como foi no passado, que grupos prejudicados (trabalhadores, consumidores) pelo exercício de seu poder buscassem compensações em leis específicas. Essas regras compensatórias são fundamentais mas não bastam. É preciso que soluções estruturais impeçam o contínuo produzir de desequilíbrios que não podem ser continuamente compensados.

Assim, uma regulamentação da empresa deve estar alheia a Códigos e sistemas que tudo pretendem resolver. Deve declarar interesses envolvidos e daí derivar princípios que possam ser guias concretos para a interpretação de leis. Nesse sentido, abaixo se farão sugestões concretas do conteúdo desse regulamento da atividade da empresa. Seguindo a linha de raciocínio até agora adotada ele será dividido em três grandes partes: (i) a organização empresarial, onde se discutem as formas de organização básica e os direitos e deveres dos que dela participam, (ii) a estrutura interna dessa organização, onde devem ser enumerados, através de dispositivos declaratórios, os interesses que devem ter reconhecimento interno, daí decorrendo certos princípios, (iii) as condutas externas da sociedade e os padrões de comportamento a serem seguidos pela organizações empresariais.

Observe-se que repartição em estruturas e condutas da discussão dos interesses envolvidos é fundamental. Na primeira estarão presentes os interesses de mais fácil internalização às organizações empresariais, enquanto na segunda serão enumerados os interesses que em um primeiro momento podem permanecer externos a essa organização, mas que devem ser respeitados nas condutas externas da sociedade.

Finalmente, uma última ressalva é de rigor. Aqui o que está sugerindo é uma regulamentação mínima, de dispositivos declaratórios e de princípios, aplicável a todo e qualquer tipo de atividade empresarial. Obviamente isso não exclui leis e regulamentos especiais que existem em setores regulados específicos.

4. A Proposta de “Regulamento da atividade empresarial”

Esses são e continuam a ser relevantes e devem ser continuamente aperfeiçoadas no sentido da maior intervenção estrutural. Ocorre que isso só pode ser discutido em sede de estudo específico sobre os setores regulados⁷ ou em estudos específicos sobre cada setor regulado.

Segue, portanto, proposta de uma regulamentação da atividade empresarial, que tenha em conta todos os elementos mínimos (cooperação, visão estruturalista, etc.) que devem, segundo as convicções de seu autor, estar contidos numa regulamentação empresarial para o desenvolvimento. A ideia é contribuir para o debate sem pretensão de completude e sem a perigosa pretensão de que em sede doutrinária, como resultado de um exercício intelectual, possam-se elaborar sistemas completos de disciplina da realidade, que acabam por servir ao engessamento do direito, de estruturas de poder e dos interesses hoje dominantes. Por outro lado, entende-se que, uma vez que a intenção é renovar o direito empresarial, as alterações propostas devem tocar pontos efetivamente relevantes, em que interesse da empresa e interesse coletivo estão face a face, identificando convergências quando possível, mas propondo realocações e redistribuições quando necessário. Sem isso, o enorme esforço exigido para uma reforma legislativa carece de sentido, sendo melhor concentrá-lo em questões socialmente mais sensíveis.

O texto será transcrito de forma seqüencial, sem explicações, pois a grande maioria dos dispositivos é auto explicativa. Quando um ou outro esclarecimento se fizer necessário, constará de nota de rodapé.

I- Dispositivos declaratórios e princípios derivados

1- Para os fins desta lei, entende-se por dispositivo declaratório⁸ toda enumeração de interesses envolvidos por um determinado princípio ou norma. Os dispositivos declaratórios são determinantes para a interpretação do princípio ou normas a eles relacionados.

II- Organizações societárias

2- Toda organização empresarial, seja em forma societária ou cooperativa, reconhece como relevante e compromete-se a tutelar em sua organização interna e nas suas condutas externas os interesses dos sócios ou cooperados, dos trabalhadores e da comunidade afetada pela sua atividade.

3- As organizações empresariais com mais de 500 empregados, em qualquer regime jurídico e de qualquer tipo societário estão obrigadas a admitir a participação de ao menos um legítimo representante dos trabalhadores em ao menos um de seus órgãos de direção superior. Caberá à empresa indicar o órgão em que haverá participação, desde que se trate de um órgão de efetiva direção da organização empresarial.

4- São direitos essenciais dos sócios de qualquer organização empresarial sob a forma de sociedade:

(i) Direito ao voto na exata proporção de sua participação no capital social.

(ii) Direito à participação nos lucros passíveis de distribuição a sócios na exata proporção de sua participação no capital social.

(iii) Direito de retirada nas hipóteses previstas em lei, apurado com base no valor econômico da sociedade.

(iv) Direito de preferência à subscrição de novas ações ou quotas nos aumentos de capital a ser exercido por valor que impeça sua diluição injustificada.

(v) Direito a uma administração independente que persiga o interesse social próprio das organizações, não o confundindo com o interesse de sócios ou sócios controladores.

Parágrafo único – Em se tratando de sociedades anônimas, os incisos (i) e (ii) aplicam-se somente a companhias que venham a se constituir após a promulgação dessa lei, permanecendo quanto às demais em vigor os princípios da lei de sociedades anônimas. Estas últimas terão o prazo de três anos para se adaptar ao referidos dispositivos, alterando ou adaptando seus estatutos.

5- As sociedades cooperativas são reconhecidas como meios eficazes de promoção de empreendimentos pequenos e médios e de seu acesso ao mercado. Aquelas cooperativas direcionadas aos pequenos e médios empreendedores e que demonstrem ter em sua organização interna meios de participação efetiva desses empreendedores no processo de decisão, deverão gozar de todos os benefícios previstos em lei para as pequenas e médias empresas, desde que cabíveis.

6- Reconhecendo que a idéia de cooperação exige certas garantias institucionais, as sociedades cooperativas contarão em sua estrutura interna com regras que estimulem a convivência continuada e a informação completa entre cooperados⁹, respeitados os direitos e garantias individuais dos cooperados previstas na Constituição.

III- Dispositivos e regras sobre a estrutura interna das organizações empresariais

7- A limitação de responsabilidade independe do número de sócios, podendo subsistir mesmo na ausência superveniente, definitiva ou temporária da pluralidade de sócios ou mesmo da totalidade dos sócios, desde que a organização empresarial continue dotada de interesse próprio e apta jurídica e economicamente a cumprir sua finalidade.

Parágrafo único – Será admitida também a constituição de sociedade unipessoal com responsabilidade limitada¹⁰.

8- É criado o tipo societário sociedade por quotas de responsabilidade limitada (srl). A ela são aplicáveis todos os dispositivos aplicáveis às sociedades anônimas de capital fechado, com exceção dos dispositivos sobre organização societária interna. Com relação a esta, é permitida uma organização simplificada com um só órgão de gestão (gerente delegado ou diretoria) além da Assembléia de quotistas¹¹.

9- Na crise da empresa, seja em caso de recuperação judicial ou falência, o princípio da preservação da empresa deverá ser interpretado no sentido de permitir a retirada do controlador, quando necessário, no todo ou em parte, de seus poderes de gestão e transferi-los a grupo ou grupos de credores, acionistas ou trabalhadores que comprovem maior interesse na preservação da empresa através da apresentação de plano de recuperação direcionado a sua preservação. Não será admitida a rejeição do plano baseada exclusivamente em interesses creditícios de curto prazo. Alternativamente à retirada do controlador, poderá ser nomeado um co-administrador, com poderes equivalentes ao do controlador e vinculado ao cumprimento do plano de preservação da empresa.

Parágrafo único – Para a garantia do previsto no caput, deverão participar da Assembléia de Credores, com garantia de equivalência de representação, membros indicados por acionistas minoritários, trabalhadores sem créditos a receber e representantes da comunidade em que atua a empresa¹².

10- As organizações empresariais devem respeitar a pluralidade de interesses envolvidos pelos bens comuns. Toda vez que forem titulares de direitos que lhes garantam posse ou propriedade, direta ou indireta, dos referidos bens deverão reconhecer os efeitos que a utilização empresarial de tais bens pode ter sobre a comunidade em que atuam e garantir o contínuo acesso da comunidade afetada a esses recursos, zelando pelo respeito à sua integridade e preservação.

Parágrafo 1º- Entende-se por bem comum aquele que contém recursos naturais, renováveis ou não, escassos para uma

determinada comunidade ou população, seja ela geograficamente definível ou não, desde que essa comunidade ou população esteja localizada dentro do território brasileiro¹³.

Parágrafo 2º- Para dar atuação ao dispositivo declaratório de interesses do *caput* deverá a empresa entre outras ações, instituir um comitê interno de gestão do bem comum, em que tenha participação representante ou representantes da comunidade que dele depende e de entidades de proteção do meio ambiente relevantes no cenário nacional na proteção daquele tipo específico de recurso natural.

IV- Dispositivos e regras de conduta na atividade empresarial

11- No relacionamento entre empresas, seja através de contratos ou relações contratuais de fato, devem-se observar os seguintes dispositivos declaratórios e princípios:

(i) Interpretação favorável do contrato ou condições do negócio a empresas que estejam em situação de dependência;

(ii) Reconhecimento da função social do contrato como princípio protetor de interesses de terceiros que não são parte do contrato e que podem ser afetados pelo contrato e seu cumprimento. Tais interesses podem ser tanto coletivos como institucionais;

(iii) Reconhecimento e aplicação do princípio da boa-fé às partes, na fase pré contratual, durante a realização do negócio e após a sua conclusão;

(iv) Reconhecimento e aplicação à interpretação dos negócios empresariais dos usos e costumes, correspondente sempre aos padrões éticos mais elevados aplicados em relações empresariais da mesma espécie;

(v) Proibição do conflito de interesses nos contratos associativos, aplicando-se sempre uma vedação de participação

do sócio ou contratante em conflito na deliberação em que for se tratar do contrato ou prestação em que tem interesse conflitante com a sociedade ou grupo de contratantes da associação.

Parágrafo primeiro – Para os fins do inciso (i) entende-se que há situação de dependência sempre que por razões estruturais de mercado ou por força de relações empresariais, a vontade de uma das partes deva-se presumir sujeita ou submetida ao poder da outra.

Parágrafo segundo – os interesses institucionais mencionados no inciso (ii) são todos aqueles interesses não individuais reconhecidos na Constituição Federal como passíveis de proteção pela ordem econômica.

12- Nos contratos ou relações contratuais de fato entre empresas em que não haja relações de dependência não se aplica o instituto da lesão ou a cláusula *rebus sic stantibus*, salvo para esse último caso as hipóteses de catástrofes naturais ou financeiras inevitáveis ou imprevisíveis mesmo para profissionais experientes.

Parágrafo único – Em qualquer caso, mesmo naquelas hipóteses excepcionais de aplicação do instituto da lesão e da cláusula *rebus sic stantibus admitidas no caput*, as instituições financeiras só poderão invocar o instituto da lesão ou a cláusula *rebus sic stantibus* nos contratos firmados com outra instituição financeira e mesmo assim, caso haja dependência. É terminantemente vedado às instituições financeiras invocar tais cláusulas contra pessoa física ou jurídica que não seja instituição financeira.

13- Aplicam-se à empresa quando do exercício de sua atividade econômica, além das obrigações e deveres específicos previstos nos diversos diplomas legislativos em vigor, os seguintes princípios e dispositivos declaratórios:

(i) Respeito na sua atividade produtiva e empresarial aos direitos humanos e ambientais e correta informação sobre seu cumprimento ao consumidor. Para esse fim o Procon elaborará a cada ano à

NOTAS

custa das empresas e se necessário com a contratação de profissionais gabaritados para tanto, rankings independentes de respeito aos direitos econômicos do consumidor e aos direitos humanos e ambientais na produção, dando publicidade a seus resultados. Referido ranking será organizado pelo Procon, que definirá em cada área geográfica e a cada ano a quantidade de empresas participantes. A publicidade será feita às custas das 5 empresas pior colocadas no ranking e será veiculado por 5 dias em cadeia nacional de televisão e publicado em ao menos 2 jornais ou periódicos de circulação nacional.

(ii) Adesão voluntária aos princípios do chamado *United Nations Global Compact* e prestação de contas ao público em geral sobre a efetividade e extensão de tal adesão.¹⁴

14- Nas patentes devem conviver o interesse ao estímulo das invenções e do acesso amplo ao conhecimento. Nesse sentido não serão reconhecidas patentes em setores em que essas não sejam ou não venham demonstrando ser instrumentos efetivamente relevantes para o estímulo à inovação no país, revelando-se ao contrário como meros instrumentos de obtenção ou reforço de monopólios. Também não se permitirá a manutenção do direito a patentes que sirvam ao abuso de preços ou ao monopólio de conhecimento em setores socialmente sensíveis. As leis existentes sobre patentes serão interpretadas de acordo com esses princípios.

V- Disposições gerais

15- Nos processos judiciais envolvendo litígios societários ou contratos empresariais cujo cumprimento gere efeitos perante terceiros e em que o pedido seja de nulidade ou anulação de deliberações ou contratos, presente o pedido de tutela antecipada, a decisão a seu respeito deverá ser prolatada no prazo máximo de 30 dias e, desde que a questão independa de prova, valerá como sentença definitiva, de modo a impedir que o tempo crie situações de fato irreversíveis.

¹ Resumo e palavras-chave elaborados pelo Conselho de Direção da REB.

² Segundo Wieacker o racionalismo jurídico leva a uma mudança fundamental na forma de aplicação do direito, que deixa de ser histórico passado primordialmente a visar uma demonstração lógica (v. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2ª edição. Göttingen: Vandenhoeck e Ruprecht, 1967, p. 309 e ss.). Como os interesses envolvidos revelam-se na história e não por raciocínios lógicos, a mudança teve direito efeito na intimização da interpretação do direito e com o expurgo da discussão sobre interesses.

³ V.a respeito deles a discussão teórica sobre os tipos de interesses realizada em C. Salomão Filho, “Função social dos contratos: primeiras anotações” in *Revista dos Tribunais*, Ano 93, v.3, maio/2004, p. 67 e ss.

⁴ A razão para utilização da denominação atividade empresarial e não comercial parece óbvia e decorrente do exposto acima, por isso pareceu prescindir de explicação no texto principal. A velha noção de comerciante está ligada à atividade econômica principal da época em que surgiu (Idade Média). Passados mais de 600 anos é em torna da empresa e não do comércio que se desenvolve a atividade econômica preponderante, seja comercial, industrial ou prestação de serviços. É ela, portanto que envolve e influencia os interesses contrapostos acima mencionados, sendo portanto, a *fattispecie* de relevância aplicativa.

⁵ Essa é a crítica mais ponderosa feita por Sen ao conceito de Rawls de justiça – cfr. A. Sen, *The idea of justice*, Cambridge: The Belknap Press, 2009.

⁶ V.a respeito do usos desses argumentos na época e de seus defensores H. Coing, *Europäisches Privatrecht – Band II 19. Jahrhundert*. München: Beck:, 1989, p. 16 e ss.

⁷ É o que se tentou fazer em *Regulação da atividade econômica – princípios e fundamentos jurídicos*, 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁸ Para maiores esclarecimentos sobre esse conceito vide item II.

⁹ A idéia aqui é reforçar os requisitos institucionais tidos como fundamentais para a existência efetiva de comportamento cooperativo em qualquer agrupamento social – v.a respeito R. Axelrod, *The evolution of cooperation*. New York: Basic Books, 1984.

¹⁰ Em 11 de junho de 2011, foi editada a Lei n. 12.441, introduzindo a “empresa individual de responsabilidade limitado” no ordenamento brasileiro e dando guarida, ainda que forma imperfeita do ponto de vista doutrinário, aos ideais de reconhecimento jurídico do empreendedor individual, simplificação e realidade das formas propostos de há muito em doutrina.

¹¹ A idéia aqui é corrigir a enorme confusão criada pelo Código Civil de 2002, modernizando a idéia de sociedade por quotas, através da cumulação de uma (i) estrutura administrativa simplificada com (ii) regras de relacionamento interno e externo (emprestadas das companhias fechadas) que garantam os vários interesses envolvidos.

¹² A idéia de ampliação da participação na Assembléia de credores foi apresentado por Sheila C.N. Cerezzetti em sua tese de doutorado intitulada, *Lei de Recuperação e Falência e o princípio da preservação da empresa: Uma análise do proteção aos interesses envolvidos pela sociedade por ações em recuperação judicial*, tese de doutorado, São Paulo, 2009 (no prelo, editora Malheiros), que sugere como representante da comunidade um membro do Ministério Público.

¹³ Os bens comuns são caracterizados por alta subtração de uso e também alta dificuldade de exclusão, ou seja o uso por um diminui a possibilidade de uso por outro (imaginem-se florestas, pastos, rios) mas por outro lado não é possível, dada a necessidade comum envolvida, excluir pessoas envolvidas pelo bem (participantes da comunidade) de seu uso.

¹⁴ Os 10 princípios do Acordo Global (*Global Compact*) em matéria empresarial, em matéria de comportamento das empresas em relação a direitos humanos, condições de trabalho, meio ambiente e política anticorrupção, são bastante genéricos e portanto de fácil adesão. Representam um primeiro passo, bem inicial, no sentido de elevação das preocupações éticas pelas grandes corporações. Sua menção ainda que em forma não coercitiva, pareceu relevante como maneira de realçar a existência de preocupações éticas para o ambiente corporativo. V. a respeito dos 10 princípios o sítio www.unglobalcompact.org.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AXELROD, Robert. *The evolution of cooperation*. New York: Basic Books, 1984.

COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Band II 19. Jahrhundert. München: Beck., 1989.

CEREZZETTI, Sheila C.N. *Lei de Recuperação e Falência e o princípio da preservação da empresa: Uma análise do proteção aos interesses envolvidos pela sociedade por ações em recuperação judicial*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. "Função social dos contratos: primeiras anotações" in *Revista dos Tribunais*, Ano 93, v.3, maio/2004.

_____. *Regulação da atividade econômica – princípios e fundamentos jurídicos*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SEN, Amartya. *The idea of justice*, Cambridge: The Belknap Press, 2009.

WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2ª edição. Göttingen: Vandenhoeck e Ruprecht, 1967.