



## **Apontamentos sobre a regulação da atividade empresarial a partir do direito ao desenvolvimento**

*Appointments on the regulation of business activity from the right to  
development*

### **Renata Mota Maciel Madeira Dezem**

Uninove

Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Professora Permanente do Programa de Mestrado da Universidade Nove de Julho – Uninove. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

[renatamotamaciel@gmail.com](mailto:renatamotamaciel@gmail.com)

### **Renata de Oliveira Bassetto Ruiz**

Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho – Uninove, orientada pela Professora Doutora Renata Mota Maciel Madeira Dezem. Registradora Civil das Pessoas Naturais no Estado de São Paulo.

[renata\\_bassetto@hotmail.com](mailto:renata_bassetto@hotmail.com)

### **Resumo**

---

O presente artigo trata da relação entre Direito e Economia e da necessidade de utilização das normas jurídicas para a regulação da atividade empresarial com vistas ao desenvolvimento, utilizando-se, para tanto, do estudo da teoria do novo estruturalismo jurídico, com especial destaque para os textos de Calixto Salomão Filho. Apresenta um esboço histórico sobre as origens do subdesenvolvimento e sua relação com a atividade empresarial atual. Finalmente, apresenta o direito ao desenvolvimento voltado não somente para as necessidades econômicas, mas ao preenchimento de necessidades sociais e como um processo de expansão das liberdades humanas, tais como os direitos sociais básicos.

**Palavras chave:** Direito e Economia. Empresa. Regulação e Desenvolvimento.

**Abstract:** This article deals with the relationship between Law and Economics and the need to use the legal norms for the regulation of business activity with a view to development, using, therefore, the study of the theory of new legal structuralism, with special emphasis on the texts of Calixto Salomão Filho. It presents a historical about the origins of underdevelopment and its relation to current business activity. Finally, it presents the right to development geared not only to economic needs, but to the fulfillment of social needs and as a process of expansion of human freedoms, such as basic social rights.

**Keywords:** Law and Economics. Company. Regulation and Development.

## Introdução

Fabio Nusdeo (2016, p. 21) em seu Curso de Economia ensina que o Direito e a Economia, tratados na maioria das vezes como matérias totalmente distintas e sem relação, na realidade se imbricam e se integram para formar um único campo de estudo, bastando lembrar que aproximadamente 90% do conteúdo do Código Civil é constituído por dispositivos de cunho econômico, tais como contratos, regras para o regime de bens no casamento, direito das sucessões, propriedade, obrigações. Para o autor, “todos têm subjacente a si uma realidade econômica por implicarem situações ou operações onde se cogita de bens escassos e, portanto, dotados de valor”.

Nessa linha, de nada adianta o jurista conhecer de forma aprofundada as leis e a jurisprudência se não souber a funcionalidade e o endereçamento dos conteúdos jurídicos<sup>1</sup> e sua inter-relação com outras áreas que impactam no Direito e no surgimento das normas jurídicas.

Constitui, portanto, desafio aos estudiosos do Direito o conhecimento e aprofundamento do estudo da Economia e do Direito Econômico, na medida em que, sendo ambas ciências sociais, influenciam severamente na criação e nos efeitos das normas jurídicas. A influência recíproca entre o Direito e a Economia é tão grande que

---

<sup>1</sup> Bobbio (2007, p. XLII) desenvolve, ao longo de seus estudos, o desenvolvimento da teoria estruturalista do Direito, partindo de Kelsen, ou também denominado positivismo jurídico, para a teoria funcionalista do Direito, onde afirma ter o Direito uma função promocional, direito premial, ou mesmo função de paz social. Para o autor, “aceitar a função como elemento essencial do direito não implica, contudo, a rejeição de uma visão estrutural do direito (...) em relação ao sistema social, considerado em seu todo, e todas as suas articulações e inter-relações, o direito é um subsistema que se posiciona ao lado dos outros subsistemas, tais como o econômico, o cultural e o político e em parte se sobrepõe e se contrapõe a eles. Ora, aquilo que o distingue dos outros subsistemas, junto aos quais constitui o sistema social como um todo é a função.”

Carnelutti já apontava em sua frase célebre que “Quanto mais Economia, mais Direito”, ou seja, quanto mais escassos ficam os bens, mais econômicos eles se tornam, seja pelo adensamento da população, seja pela exacerbação dos interesses sobre eles, ocasionando maior quantidade de normas jurídicas necessárias para regular aqueles interesses (NUSDEO, 2016, p. 29).

Diante do acima exposto pergunta-se: porque o estudo da Economia? Qual é, efetivamente, o impacto que ela causa na ordem jurídica e na atividade empresarial em termos de normatividade?

O conceito de Economia surge perante a observação da vivência cotidiana e das necessidades humanas. Fabio Nusdeo (2016, p. 29) aponta duas observações cruciais para a construção do conceito de economia: a) as necessidades humanas, sempre em grande número, expandem-se indefinidamente; b) os recursos para seu atendimento são em maior ou menor grau limitados, finitos, escassos.

O campo de estudo da Economia é a sociedade, portanto, trata-se de uma ciência social. Pouco importa ser uma comunidade pequena, isolada em uma área remota, sociedade nacional ou sociedade mundial, em uma visão globalizada. Assim, o estudo da Economia se dá, frise-se, porque os recursos são sempre escassos diante da gama infinita de necessidades humanas.

Daí advir a palavra Economia, que em seu sentido etimológico é proveniente da palavra grega *oikos+nomos*, onde *oikos* ou *oikia* quer dizer casa e *nomos* quer dizer norma ou normatização, dar ordem, organizar, administrar, prover, denotando o sentido de “organização da casa”.

A etimologia acima apresentada reforça um dado importante da realidade econômica: a íntima relação do Direito com a Economia, como já mencionada. Mais do que íntima relação, nos dizeres de Fábio Nusdeo (2016, p. 30), trata-se de profunda imbricação, pois os fatos econômicos se apresentam de uma dada forma em função direta de como se dá a normatização (*nomos*). A atividade econômica, portanto, é aquela aplicada na escolha de recursos para o atendimento das necessidades humanas: é a administração da escassez. E quanto mais escassos os bens e aguçados os interesses sobre eles, maior quantidade e diversidade de normas se faz necessária para o equilíbrio de tais interesses.

A administração da escassez está diretamente relacionada com problemas sociais que vêm sendo enfrentados no processo de desenvolvimento (ou subdesenvolvimento, conforme se verá adiante) dos países, como a deterioração do meio ambiente/imminente

escassez de recursos naturais e a falta de acesso a bens e serviços por ampla camada da população mundial, notadamente nos países subdesenvolvidos.

Para Calixto Salomão Filho (2012, p. 10), “os bens escassos exigem uma *regulamentação do acesso* muito mais complexa e bem-estruturada que a determinada pelo mercado”<sup>2</sup>. Temas cruciais para a sociedade como o direito de propriedade e a atividade empresarial exigem uma rediscussão de suas estruturas, modificando-as profundamente, para o sadio desenvolvimento econômico e social dos países.

Indiscutível dizer que a empresa hoje apresenta-se no centro do poder na sociedade (CAVALLI, 2013, p. 20)<sup>3</sup>, poder este econômico e social. Na maioria das vezes, poder econômico concentrado, sempre visando interesses de acionistas, sócios ou contratantes.

A discussão acerca do interesse a ser perseguido para a consecução de objetivos desenvolvimentistas apresenta caráter relevante. Atualmente, a ideia de desenvolvimento está diretamente ligada a melhores padrões distributivos e melhoria social, com direito de acesso a todos os envolvidos, direta ou indiretamente na atividade empresarial: empresários, acionistas, sócios, trabalhadores, fornecedores, consumidores (SALOMÃO FILHO, 2012, p. 63).

Não obstante, as questões do desenvolvimento têm sido discutidas, em geral, apenas em caráter macroeconômico e ainda buscando-se entender o funcionamento do mercado com base nas teorias neoclássicas. Embora o tema das teorias econômicas fuja ao escopo do presente trabalho, importante frisar que as teorias formuladas para se

---

<sup>2</sup> Quanto à questão da regulamentação, Calixto Salomão Filho declara que esta deve ser feita por via de lei. Rechaça o autor a forma de “Código” por razões históricas e teóricas. Assim, a codificação do direito empresarial (e de qualquer outra área) acarretaria um excesso de intimismo, decorrente da visão positivista do século XVIII. A pretensão de universalidade que um código apresentaria seria falso, “afastando o jurista de toda a discussão de valores ou interesses envolvidos pela norma, influenciando 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”. Além disso, para o autor encontra-se implícito na ideia de codificação a proteção de interesses de grupo ou classe subjacente às experiências históricas de codificação comercial, preferindo-se a “lei de regulação da atividade empresarial para o desenvolvimento” (SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e Desenvolvimento: Novos temas*. São Paulo: Malheiros, 2012. p.61).

<sup>3</sup> Sobre um conceito de empresa juridicamente relevante e operacionalizável, Cassio Cavalli apresenta justamente sua problematização para tal questão. O autor propõe, utilizando-se da expressão “*lock-in path dependence*” o questionamento do porquê o “Direito Comercial brasileiro contemporâneo não conseguiu elaborar um conceito de empresa juridicamente relevante e operacionalizável, pois se encontra em uma situação de *path dependence*. Essa situação é decorrente do fato de que se continua a buscar adequar a *estrutura econômica* elaborada a partir do conceito econômico da empresa à *fattispecie* de empresário, em conformidade com a finalidade normativa preponderantemente atribuída à empresa na evolução do direito comercial brasileiro, qual seja, qualificar um sujeito de modo a submetê-lo ao estatuto profissional do empresário”. Teria o Direito Comercial Brasileiro estagnado no tempo? (CAVALLI, Cassio. *Empresa, Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.20).

contraporem à teoria neoclássica não cumpriram seu papel (SALOMÃO FILHO, 2012, p. 18).

Uma das teorias econômicas formuladas para se contrapor, ou criticar a teoria neoclássica, é a apresentada por Amartya Sen. O autor preocupa-se severamente com a questão do desenvolvimento e da pobreza, tentando incluir nas discussões econômicas a importância dos valores dentro da teoria econômica, como será abordado em capítulo próprio. Porém, o que ressalta na teoria do “desenvolvimento como liberdade” de Amartya Sen é justamente o fato de que o verdadeiro desenvolvimento econômico e social não significa apenas crescimento econômico, tampouco distribuição de renda. É necessária a capacidade de acesso a elementos importantes como cidadania social, educação, saúde, etc. Assim, o direito de acesso seria um valor a nortear a teoria jurídica do desenvolvimento.

Para Calixto Salomão Filho (2012, p. 18),

O desenvolvimento, antes que um valor de crescimento ou mesmo um grupo de instituições que possibilitem determinado resultado, *é um processo de autoconhecimento da sociedade*. Nesse processo a sociedade passa a descobrir seus próprios valores aplicados ao campo econômico. As sociedades desenvolvidas sob essa visão são aquelas que bem conhecem suas próprias preferências. Portanto, dar privilégio aos valores não significa substituir o determinismo de resultados da teoria econômica por um determinismo de valores preestabelecidos. Significa, isto sim, dar prevalência à discussão sobre as formas específicas para cada sociedade de autoconhecimento e autodefinição das instituições e valores mais apropriados ao seu desenvolvimento econômico-social. (grifo do autor).

O questionamento a ser feito é se com a modificação das estruturas econômicas e, conseqüentemente, com a modificação na estrutura com que se apresenta a atividade empresarial e sua regulação, conseguirá se obter uma melhoria no acesso a bens e serviços pelos agentes acima citados, bem como melhor distribuição de recursos sociais, aqui retratado como uma “democracia econômica”, na ideia de um processo que leve à maior inclusão social possível.

Importante frisar que o mercado deve ser reconhecido como uma instituição jurídica<sup>4</sup> constituída pelo direito positivo. Assim, o Estado deve garantir a liberdade

---

<sup>4</sup> Paula A. Forgioni em sua obra “A evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado” afirma que “mercado” é palavra polissêmica, “empregada para referir desde o local onde a dona-de-casa faz suas compras semanalmente até a forma ótima de alocação de recursos em determinada sociedade, assume diante dos nossos olhos o papel de solução para todos os males (“deixemos por conta do mercado!”) e de grande responsável pelas mazelas humanas (“é culpa do mercado!”)”. A autora constrói a teoria da evolução do Direito Comercial onde o mercado seria a terceira etapa deste ramo do Direito – ato-atividade-

econômica e, concomitantemente, operar a sua regulamentação (GRAU, 2017, p. 17). A livre concorrência operada, guiada e efetivada pelo mercado necessita de freios. Necessita da generalidade da lei e do Direito (Direito posto) e, além disso, necessita da subordinação do juiz ao Direito, respeitando a separação dos poderes.

Assim, o Direito posto pelo Estado moderno existe “para permitir a fluência da circulação mercantil”, para tentar “domesticar” os determinismos econômicos” (GRAU, 2017, p. 17). Porém, o direito moderno necessita de previsibilidade e calculabilidade, notadamente aos comportamentos que se dão no mercado.

Assim, busca-se segurança e certezas jurídicas, seja para os empresários, seja para os agentes envolvidos na atividade empresarial. Referida segurança deve ser oferecida pelo Estado, de diversas formas, sendo uma delas por meio da regulamentação do mercado e, conseqüentemente, da atividade empresarial.

O presente artigo busca perquirir a possibilidade da regulamentação das mudanças estruturais das empresas e, assim, da atividade empresarial, para aprofundar o estudo e o questionamento acerca do neo-estruturalismo jurídico, visando o direito ao desenvolvimento, contido neste o direito de acesso e o atendimento às necessidades sociais. Para tanto, será apresentado um esboço histórico, baseado nas estruturas econômicas do subdesenvolvimento, passando pela formação das estruturas sociais e econômicas resultantes do tipo de colonização de diversos países. Com a identificação das estruturas formadas e consolidadas, buscar-se-á o estudo da regulação das atividades empresariais visando ao desenvolvimento econômico. O questionamento que se faz refere-se à possibilidade de modificação das estruturas (conceito de estrutura que será oportunamente apresentado) econômicas dos países subdesenvolvidos por meio da regulação da atividade empresarial.

A metodologia utilizada, quanto ao objetivo, será a pesquisa descritiva, buscando demonstrar por meio dos fundamentos históricos e sociais do subdesenvolvimento, reflexões iniciais sobre a causa da formação das estruturas

---

mercado. Assim, o mercado seria, por analogia à teoria de Asquini, um fenômeno poliédrico, qual seja: 1) econômico, 2) político; 3) social e 4) jurídico. Em situação semelhante aos autores de Direito Comercial dos anos 40, que tentavam identificar juridicamente o que era a empresa, atualmente ainda busca-se determinar qual a função sistêmica do mercado (FORGIONI, Paula A. *A evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.134). Da mesma forma, Eros Roberto Grau atribui o caráter de instituição jurídica ao mercado. Ensina o autor que “Como o mercado é instituição jurídica, constituída do Direito posto pelo Estado, deste se reclama a um só tempo, que garanta a liberdade econômica e, concomitantemente, opere sua regulamentação (=regulação)” (GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p.34).

econômicas e sociais dos países subdesenvolvidos e sua conseqüente relação com o direito ao desenvolvimento. Quanto ao procedimento, utilizar-se-á, predominantemente, de pesquisa bibliográfica acerca da regulação da atividade empresarial e do direito ao desenvolvimento.

## **1 Escorço histórico do subdesenvolvimento**

Os estudos e as teorias econômicas e desenvolvimentistas foram criadas, quase que em sua totalidade, utilizando-se da modelagem de processos de desenvolvimento de países com economia desenvolvida. Neste passo, torna-se importante identificar que a história econômica destes países apresenta desafios particulares, com estruturas criadas de forma peculiar, que exigem compreensão e tratamento diferenciado.

Em outras palavras, não se pode utilizar do estudo de processos econômicos dos países desenvolvidos para aplicá-los, *in totum*, aos países subdesenvolvidos, com origem histórica própria, que geraram estruturas econômicas e sociais completamente diversas dos primeiros, notadamente no que tange às estruturas econômicas e jurídicas, próprias dos países subdesenvolvidos. Além disso, entre os últimos pode haver gradações ou distinções, por fatores históricos e sociais, conforme a seguir apresentados.

O poder econômico, diferentemente do que ocorreu em países desenvolvidos, foi constitutivo das relações econômicas dos países subdesenvolvidos. A maior parte desses países sofreu um processo de colonização europeia que, além da dependência externa, acabou por gerar estruturas internas de poder no campo econômico que marcaram, e ainda marcam, todo o processo de desenvolvimento (ou de subdesenvolvimento) dessas sociedades (SALOMÃO FILHO, 2009, p. 162).

Assim, com base nessas estruturas econômicas, geradoras de outras estruturas de distribuição de renda, torna-se possível recontar o processo de desenvolvimento dos países subdesenvolvidos.

Para Calixto Salomão Filho (2009, p. 162),

São elas (as estruturas econômicas e de distribuição de renda), de acordo com a tese aqui defendida, as causas principais do subdesenvolvimento de tais países. Os laços de dependência colonial que as motivaram, ainda que sejam sua raiz original, não são a causa última do subdesenvolvimento. E isso por uma razão simples que deve ser bem compreendida. São as estruturas econômicas internas que possibilitam, ou não, nos momentos necessários, o rompimento de situações de dependência. Como bem sabido, isso raramente ocorreu na história dos países subdesenvolvidos. A não ser em situações raras e excepcionais, nesses países os laços de dependência são jamais contratados. O que não dizer rompidos. Isso em função da estrutura interna de poder e distribuição de renda que se beneficia, ainda que indiretamente, desses laços.

A preocupação com estruturas implica, também, não aceitar tão facilmente explicações simplistas, históricas e sociológicas para a razão do subdesenvolvimento, tal qual a que determina que a motivação individual dos colonizadores da América Latina e Ásia, de exploração colonial, diversa dos imigrantes da América do Norte e da Oceania, refletiu-se em toda a estrutura institucional da sociedade. Tal afirmativa é simplista e inverídica, deixando de lado o estudo das estruturas econômicas criadas pela colonização extrativa. Estudos demonstram que a experiência colonial pode ser muito mais rica do que normalmente se pensa, por exemplo, porque existiram colonizadores que se instalavam nas colônias com o fim de ali permanecer, fato que causa impacto na forma de colonização, modificando a ideia tão somente extrativista (SALOMÃO FILHO, 2009, p. 170).

Dessa forma, o foco do estudo do subdesenvolvimento deve ser feito nas estruturas econômicas e de distribuição de rendas geradas em razão da colonização e não propriamente na motivação dos colonizadores.

Nesse aspecto, a questão dos monopólios também se mostra muito importante. Parece claro que o primeiro passo no controle e construção das estruturas coloniais foi o estabelecimento dos monopólios. Na colonização latino-americana, isso se fez desde o início, com a metrópole liderando a constituição do monopólio e o Estado colonial organizado para proteger os interesses monopolistas (SALOMÃO FILHO, 2015, p. 94).

A propósito da construção de sua teoria crítico-estruturalista do Direito Comercial, Calixto Salomão Filho (2015, p. 103) destaca:



Uma variante histórica, ainda dentro do primeiro padrão, pois seus efeitos econômicos são idênticos ao primeiro, é o de um sistema inicialmente baseado no mero intercâmbio comercial e que evolui para o monopólio comercial. Esse sistema, adotado como visto pelos holandeses no sudeste asiático, acaba por exigir, para que se torne possível auferir lucros monopolistas, que a empresa monopolista se insira progressivamente na organização social e acabe por constituir verdadeiros Estados (com intervenção da metrópole). Essa recíproca dependência, Estado-monopólio privado, ajuda a entender muito da realidade econômica e política de nossos dias.<sup>5</sup>

Assim, a prevalência dos interesses da metrópole levou a uma asfixia econômica das colônias, inexistindo setores dinâmicos que não os exportadores ou trabalhadores vivendo em condições sub-humanas. O que daí decorre é uma estrutura social rígida, que proporciona um grande obstáculo para qualquer tentativa de mudança social de seus integrantes.

Tais estruturas econômicas e sociais, por consequência, acarretam uma industrialização fraca, desequilibrada e carente de diversidade, gerando mais desigualdade e subdesenvolvimento.

## 2 O novo estruturalismo jurídico

Como anteriormente visto, as estruturas econômicas criadas pela colonização extrativa respondem por uma das principais causas da diferença entre economias baseadas no monopólio extrativo e sociedades em que essas estruturas não prevaleceram, acabando por determinar os ciclos econômicos desses países subdesenvolvidos, além de influenciar todo o sistema econômico e social.

Primeiramente, faz-se necessário conceituar, ainda que de forma singela, o termo estrutura aqui utilizado. Diz-se singela, pois que do referido termo criaram-se teorias extensas, a impor estudo muito mais aprofundado, que foge ao escopo de presente artigo.

Assim, a ideia de estrutura aqui utilizada não é aquela aplicada nas teorias estruturalistas nos anos 50 e 60, notadamente na América Latina. Estruturas seriam

---

<sup>5</sup> Para o autor, há, no entanto, um segundo padrão monopolista, adotado em relação às colônias. Trata-se do padrão de dominação econômica tendo como objetivo principal interesses comerciais e não territoriais (ao menos não até o século XIX). O objetivo central desse padrão de colonização era possibilitar a dominação comercial. Para tanto, o que importa é ter o comando da produção de lucros no comércio e não direcionar de forma global a atividade econômica da colônia. Ora, a exploração e a extração de lucros extraordinários conseguem ser mais efetivas, nesse caso, exatamente pela possibilidade de formação de renda pelos funcionários ingleses da empresa colonial e pelos estamentos comerciais e manufatureiros locais já estabelecidos. (SALOMÃO FILHO, 2015, p. 103)

“traços formadores e constitutivos do sistema econômico e do funcionamento das relações econômicas que influenciam e determinam essas relações” (SALOMÃO FILHO, 2009, p. 160).

Estruturas, portanto, seriam endógenas ao sistema e tão importantes para a organização do sistema econômico de países subdesenvolvidos que tornam-se enraizadas no sistema produtivo (tecnologia, forma de produção, etc.), acabando por resistir a tentativas de modificações desses mesmos sistemas produtivos. Consistem na forma de distribuição de poder e renda, elementos fundamentais para a definição de comportamentos econômicos.

Tal é a razão pela qual Calixto Salomão Filho denomina sua teoria de “novo estruturalismo jurídico”, pois as variáveis influenciadas e que podem influenciar as estruturas não são mais apenas as econômicas, mas principalmente as jurídicas.

No campo econômico o efeito das estruturas é ainda mais profundo, pois afeta as formas de acumulação de capital e de distribuição de renda. Esse tipo de estrutura impede por completo a institucionalização da demanda como a principal força motriz do processo de desenvolvimento. A análise das formas de enfrentar problema estrutural econômico tão sério deve ser mais detalhada e exige a análise das estruturas monopolísticas, bem como uma proposta de tratamento jurídico capaz de fornecer saídas para o círculo vicioso do subdesenvolvimento por elas provocado (SALOMÃO FILHO, 2009, p. 168).

Na verdade, a real alternativa ao poder econômico concentrado é uma estrutura econômica equilibrada (em matéria de informação e capacidade de barganha) entre a oferta e a demanda. Estudar a correta organização das forças de oferta e demanda e não apenas a melhor conformação da estrutura industrial de oferta é o real objetivo do sistema econômico e das leis que procuram protegê-lo (SALOMÃO FILHO, 2009, p. 169).

Além disso, não é apenas o combate às estruturas monopolísticas a saída para o desenvolvimento econômico, na medida em que tais estruturas afetam características estruturais da sociedade. Por outro lado, explicar o subdesenvolvimento com base nos monopólios parece equivocado, pois entre os países subdesenvolvidos há diferentes graus de crescimento relativo e, ainda, outros fatores como o crescimento populacional, a importância e o valor relativo que o produto principal de cada país tem para o mercado internacional, entre outros.

### 3 A questão da regulamentação

Antes de adentrar no assunto da regulamentação, necessário se faz mencionar os perigos da desregulamentação. Para os adeptos das teorias econômicas liberais, apregoando a total liberdade dos mercados para se autorregular, a busca da eficiência econômica seria o suficiente.

Nesse passo, para esses economistas e teóricos, bastaria utilizar a teoria da escolha social e do ótimo de Pareto para a melhoria econômica dos países, sem levar em conta a distribuição social. Apregoam o livre mercado, sem considerar relevantes os valores morais envolvidos nesse processo de avanço dos mercados.

Michael J. Sandel (2015, p. 16) retrata de forma contundente a utilização do mercado e suas regras econômicas, abstraindo-se dos valores morais para a vida em sociedade atual e como esse processo é destruidor. Descreve o autor situações cotidianas em que, em tese, o “dinheiro não compra”, mas que atualmente, diante a falta de valores morais, as empresas passaram a mercantilizar. Conseguir um *upgrade* na cela carcerária, acesso às pistas de transporte solidário nos Estados Unidos, barriga de aluguel indiana, direito a ser imigrante nos Estados Unidos, direito de abater um rinoceronte negro ameaçado de extinção, o número do celular pessoal de seu médico, direito de lançar uma tonelada métrica de gás carbônico na atmosfera e matricular seu filho em uma Universidade de prestígio são exemplos de situações cotidianas que, em tese, não poderiam receber atribuição pecuniária, por envolverem direitos humanos, sociais, existenciais. Porém, questiona o autor, quais os limites do mercado? Até que ponto as pessoas, atualmente, preferem pagar para se sentirem tranquilas?

Esses comportamentos acabam por autorizar que valores do mercado passem a governar a vida humana como nunca se viu. Hoje, a lógica da compra e venda não se aplica mais apenas a bens materiais, governa a vida em geral. Assim, necessária uma regulamentação mais rígida das empresas, seja em nível nacional ou mesmo mundial, sobretudo das empresas transnacionais.

Crítico do sistema de globalização e seus efeitos, Zygmunt Bauman descreve processo de globalização e a progressiva segregação espacial, a separação e exclusão do restante da população para com o que ele denomina “elite extraterritorial e localizada”. Apresenta o autor, ainda, o enfraquecimento do poder de decisão e da soberania dos governos estatais diante a presença das transnacionais. Em síntese, apresenta a

globalização como um processo corrosivo, sinalizando que “ninguém está no poder agora”.

Não sugere Bauman a saída da regulamentação, aliás, não sugere saída nenhuma, apenas apresenta o processo corrosivo da globalização e das transnacionais sem regulamentação, autoritárias de seus poderes econômicos e impositivas de suas regras.

Contudo, se o problema é exatamente a falta de regulamentação, de limites para a atuação das empresas, seja em caráter nacional ou mundial, o primeiro passo a ser dado é a proposição de regras, diretrizes mínimas para a atuação dessas empresas.

Para Calixto Salomão Filho (2012, p. 62), a regulamentação da atividade empresarial deve ser dividida em dois tópicos: metodologia e conteúdo. Quanto à metodologia, duas questões são abordadas: 1) visão estrutural e 2) reconhecimento de interesses. No que tange à questão do conteúdo, são as seguintes questões: 1) organização de interesses afetados pela empresa, buscando o objetivo central da ordem jurídica; 2) fuga da utilização de argumentos positivistas para regulamentação de interesses dos detentores de poder econômico (alheamento aos códigos); 3) ideia de acesso e inclusão de grupos que se inter-relacionam com a atividade empresarial. Senão vejamos.

Para a regulamentação da atividade empresarial, a primeira proposição de caráter metodológico é a *visão estrutural*. Esta tem relação com a ideia estruturalista de Direito. A atual e tradicional estrutura do nosso ordenamento jurídico é, basicamente, de caráter compensatório: definem-se direitos subjetivos aos seus titulares que, desprotegidos, buscarão indenização. O Direito sempre teve a tendência de atribuir caráter de compensação aos grupos de indivíduos que tenham seus interesses ou direitos lesados, notadamente no que tange aos processos de inter-relacionamento econômico e social.

A visão estruturalista propõe outra solução, que não a de compensar, após a lesão aos direitos. Assim, expõe Calixto Salomão Filho (2012, p. 63):

A visão estruturalista ora sugerida propõe algo completamente diferente. O Direito não é feito apenas para compensar indivíduos ou grupos de indivíduos. 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 [...]. Mas ela pode e deve proteger valores (inclusão ou acesso e escolha) que são instrumentos para a construção de um devido processo econômico.

Ainda no estudo da visão estrutural, metodologicamente falando, Calixto Salomão Filho propõe que outra modificação seria a “complementação das tradicionais declarações de princípios por uma exata identificação dos interesses a serem protegidos pelos princípios e normas”.

Caso o ordenamento jurídico seja compreendido como composto por princípios e regras<sup>6</sup>, as declarações de princípios acima mencionadas, muitas vezes, acabariam indefinidas e não dariam efetividade aos princípios. Salomão Filho propõe um “terceiro tipo de norma”, ao lado dos princípios e das regras, voltado exclusivamente aos interesses envolvidos. Frise-se: interesses envolvidos na atividade empresarial. Assim, os dispositivos declaratórios seriam uma espécie de regulamentação da atividade empresarial, com vistas a abarcar os interesses envolvidos, aplicados como guias de interpretação para a legislação em geral.

Nessa esteira, os dispositivos declaratórios seriam reunidos em um só regulamento, em forma de lei, rechaçada a ideia de códigos, que servem tão somente para falsear a ideia de universalidade e intimismo, utilizando-se as palavras de Calixto Salomão Filho. Com a manutenção dos microssistemas legais, os dispositivos declaratórios, acompanhados dos princípios a eles ligados, serviriam como norte a todos os agentes envolvidos na atividade empresarial.

Finalmente, ainda em relação ao caráter metodológico acima mencionado, ao lado dos dois elementos apresentados (visão estrutural e reconhecimento de interesses) surge um terceiro elemento. Para Calixto Salomão Filho (2012, p. 65)

---

<sup>6</sup> Importante frisar que para Eros Roberto Grau o ordenamento jurídico é composto de normas que se subdividem em regras e princípios. Relata o autor que a partir da segunda metade dos anos 1980, desde leituras de Dworkin, a sociedade brasileira passou “a ser vítima dos princípios e valores”, instalando-se a questão de serem ou não os princípios normas jurídicas. Passou-se a repetir incessantemente, pelos desavisados, de que seria mais grave violar um princípio do que violar uma norma, sem dar-se conta de que, neste pensamento, princípio não é norma, resumindo a ideia numa tolice. Para o autor, princípio é um tipo de regra de direito. Finalmente para o autor, valores como a razoabilidade e a proporcionalidade são “pautas de aplicação do direito de que o juiz pode valer-se única e exclusivamente no momento da norma de decisão” (GRAU, 2017, p. 24-25).

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 [...]. 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 (comunidade, trabalhadores, etc.) de todos os espectros e poderio econômico. A ideia 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.

A questão do conteúdo da regulamentação está afeta à questão da metodologia: quais interesses (e de quem) devem ser observados para a reconstrução das estruturas econômicas e das atividades empresariais. “Sistemas de estruturas econômicas concentradas produzem insegurança jurídica exatamente porque substituem o reino jurídico dos valores pelo comando do poder” (SALOMÃO FILHO, 2012, p. 62).

Novamente, frise-se a ideia de acesso e inclusão. A regulamentação deve partir desses dois parâmetros, precisamente para que o direito não volte a servir, nos termos mencionados anteriormente, como caráter compensatório. A solução deve ser estrutural e não compensatória, a partir da adesão à nova teoria estruturalista, como abordada anteriormente.

#### **4 O desenvolvimento como liberdade**

Costuma-se retratar o desenvolvimento dos países, relacionando-o ao seu desenvolvimento exclusivamente econômico, aliado ao seu poder econômico de imposição de regras no cenário mundial. Amartya Sen (2010, p.16-20), por outro lado, aborda o desenvolvimento, não como um aspecto econômico, mas como expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam.

Relata o autor que o enfoque nas liberdades humanas contrasta com visões mais restritas de desenvolvimento, como as que identificam desenvolvimento com crescimento do PNB (Produto Nacional Bruto), aumento de rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social.

Para o autor, o crescimento do PNB ou das rendas individuais, obviamente, pode ser muito importante como um meio de expandir as liberdades individuais desfrutadas

pelos membros da sociedade, mas as liberdades dependem, também, de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, serviços de educação e saúde) e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas).

Nesse passo, as principais fontes de privação de liberdades seriam a pobreza, a tirania, a carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, a negligência dos serviços públicos e a intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos.

A ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade para saciar a fome, obter nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de forma apropriada, o acesso à água tratada e ao saneamento básico.

Outros casos de privação de liberdades são a falta de serviços públicos e assistência social, assim como a negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade, ao passo que consistem em privações que o subdesenvolvimento pode proporcionar indiretamente na vida humana.

O autor reconhece o papel dos mercados como parte do processo de desenvolvimento. Para ele, o mercado possui grande capacidade para contribuir para o elevado crescimento e progresso econômico global, embora o grande problema seja a rejeição da liberdade de participar do mercado de trabalho ou mesmo do mercado em si (ideia que se coaduna com a de Calixto Salomão Filho, no sentido da exclusão dos agentes da participação no mercado).

Ensina Amartya Sen (2010, p.22):

A finalidade dessa consideração muitas vezes negligenciada é negar a importância de julgar o mecanismo de mercado de um modo abrangente, com todos os seus papéis e efeitos, inclusive os de gerar crescimento econômico e, em muitas circunstâncias, até mesmo equidade econômica. Também temos de examinar, por outro lado, a persistência de privações entre segmentos da comunidade que permanecem excluídos dos benefícios da sociedade orientada para o mercado, e os juízos, inclusive as críticas, que as pessoas podem fazer sobre diferentes estilos de vida e valores associados à cultura dos mercados. Na visão do desenvolvimento como liberdade, os argumentos de diferentes lados têm de ser propriamente considerados e avaliados. É difícil pensar que qualquer processo de desenvolvimento substancial possa prescindir do uso muito amplo de mercados, mas isso não exclui o papel do custeio social, da *regulamentação pública* ou da boa condução dos negócios do Estado quando eles podem enriquecer – ao invés de empobrecer – a vida humana (grifo nosso).

Nesse aspecto, o pensamento de Amartya Sen vai ao encontro da ideia de “democracia econômica” acima mencionada, na qual a sociedade, em um processo de autoconhecimento, consegue, por ela mesma, identificar os problemas da esfera econômica e mudar seu destino. Em síntese, isso é o que a regulação da atividade econômica e empresarial deveria buscar.

## Conclusão

A análise da formação das estruturas econômicas e sociais advindas da colonização, por sua importância, leva a uma conclusão interessante, que dá esperanças de contestação por meio do Direito e da esfera social a um determinismo histórico-econômico rígido.

Estruturas econômicas de dominação em estruturas jurídicas, por mais bem enraizadas que estejam, como no caso do direito de propriedade, são passíveis de transformação, desde que haja relevância social do tema a ponto de despertar consciências e predispor à participação, gerando uma democracia econômica e disposição para mudança estrutural.

Assim, identificar que os problemas impostos pelo desenvolvimento não possuem somente caráter econômico, mas notadamente social, e que tais problemas podem partir exatamente da discussão da atuação das empresas, é um ponto de partida para a regulamentação e adesão às propostas formuladas pela doutrina.

A regulamentação adequada da atividade empresarial enseja o crescimento econômico, social e existencial da sociedade, ampliando as liberdades humanas para



permitir o acesso a bens e serviços de caráter essencial que todos devem ter, fortalecendo o princípio máximo da Constituição Federal de 1988 que é o da dignidade da pessoa humana.

## Referências

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro, Zahar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri, SP: Manole, 2007.

CAVALLI, Cassio. **Empresa, direito e economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Monopólio colonial e subdesenvolvimento. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVIVI, Gilberto; MELO, Claudinei (org.). **Direitos humanos, democracia e república: estudos em homenagem a Fabio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 159-206.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento: novos temas**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Teoria crítico-estruturalista do direito comercial**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade: tradução Laura Teixeira Motta**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

Recebido em 28 mai. 2018 / aprovado em 05 dez. 2018

Para referenciar este texto:

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira; RUIZ, Renata de Oliveira Bassetto. Apontamentos sobre a regulação da atividade empresarial a partir do direito ao desenvolvimento. *Revista Thesis Juris - RTJ*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 17-33, jan./jul. 2019.