

# A PROTEÇÃO JURÍDICA DO INVESTIMENTO PRIVADO PELA VIA DA RECONSTRUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL EMPRESARIAL

JOÃO RAFAEL FURTADO<sup>1</sup>  
ROSA JÚLIA PLÁ COELHO<sup>2</sup>

## RESUMO

Neste artigo, propõe-se uma revisita aos pressupostos teóricos do Direito Empresarial brasileiro, como farol donde derivam as normas e princípios para o exercício da atividade empresária, portanto, com finalidade lucrativa. Nessa linha, os agentes econômicos necessitam contar com um ambiente propício que decorre não somente dos princípios do próprio Direito de regência, mas que encontram a sua inspiração no contexto social e nas políticas econômicas postas em prática pelo Estado, que, em definitiva, são responsáveis pela segurança das relações comerciais. Assim, o resguardo do investimento direto é defendido como instrumento de desenvolvimento nacional. Para que tal aconteça faz-se necessário que um novo Processo Empresarial dotado de princípios e métodos próprios, na linha de respeito à lei e a sua efetividade, seja aplicado como método para a solução de litígios na seara Direito Comercial, conduzindo à ampliação de segurança jurídica capaz de afetar positivamente a captação de investimentos, sejam nacionais ou mesmo estrangeiro. Finalmente, objetiva-se analisar a necessidade do investimento privado para o desenvolvimento de um país e como a insegurança jurídica advinda de decisões judiciais anacrônicas pode afetar a captação de investimentos, sejam nacionais ou mesmo internacional, especificamente nas relações do Direito Comercial.

## PALAVRAS-CHAVE

Recriação do Direito Empresarial. Princípios e Normas. Segurança Jurídica. Proteção do Investimento Privado. Desenvolvimento Nacional.

## ABSTRACT

This paper proposes a revision to the theoretical assumptions of the Brazilian Corporate Law, as a lighthouse from which the norms and principles for the exercise of the entrepreneurial activity are derived, therefore with a lucrative purpose. In this line, economic agents need to have a favorable environment that results not only from the principles of the law itself, but which find their inspiration in the social context and in the economic policies put into practice by the State, which are ultimately responsible security of commercial relations. Thus, the safeguard of direct investment is defended as a tool of national development. For this to happen, it is necessary that a new Business Procedural Law with its own principles and methods, in line with respect to the law and its effectiveness, to be applied as a method for the settlement of disputes in Commercial Law, leading to the expansion of legal security capable of positively affecting the raising of investments, whether national or even foreign. Finally, the objective is to analyze the need of private investment for the development of a country and how the legal uncertainty derived from anachronistic judicial decisions can affect the capture of investments, whether national or even international, specifically in the relations of Commercial Law.

## KEYWORDS

Reconstruction of Brazilian Corporate Law. Principles and Norms. Legal Security. Protection of Private Investment. National Development.

## INTRODUÇÃO

- 1 Doutor em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Mestre em Direito, Constitucional das Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (Unifor), Especialista em Direito Processual Civil e advogado sócio de Furtado Pragmácio Filho Advogados.
- 2 Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor), Mestre pela Universidad de Santiago de Compostela (USC-Espanha), Professora de Direito Internacional Público da Unifor e do Centro Universitário Farias Brito, Advogada sócia de Plá Coelho Advocacia.

O Direito é um instrumento criado pelos seres humanos para que possam conviver em sociedade, estabelecendo relações pacíficas e duradouras<sup>3</sup>. É nesse contexto que surgiu o Direito Empresarial, que cria normas e princípios destinados aos agentes econômicos, sejam públicos ou privados, que desenvolvem atividade organizada, com finalidade lucrativa.

Contudo, de nada importa a existência do Direito Empresarial se não há ambiente favorável para o exercício de seus pressupostos. Isto é, para que o Direito possa ser aplicado, deve haver condições que possibilitam e sustentam sua criação, de onde decorre o interesse de se compreender o estudo jurídico não somente pelas diretrizes específicas da sua matéria.

É nessa linha que a compreensão da Economia e da atividade dos seus agentes revela-se importante para o Direito Empresarial, vez que sua interpretação e aplicação estão diretamente conectadas<sup>4</sup>. É certo que a evolução da civilização humana e, especificamente, do desenvolvimento econômico-social não depende somente do potencial em recursos naturais, localizados em territórios possuidores de excelentes condições climáticas, da fertilidade dos solos e da abundância de recursos hídricos.

Necessário, também, que as sociedades possuam determinadas condições que possibilitem seu desenvolvimento, como: elevado nível de qualificação e formação de profissionais; acesso à novas tecnologias; capacidade de organização; clareza, honestidade e competência na gestão pública; informações técnico-científicas na atividade desenvolvida; e que proporcionem segurança jurídica aos negócios<sup>5</sup>.

No Brasil, não é novidade as dificuldades que enfrentam os empreendedores no exercício de suas atividades. A burocracia para se iniciar e encerrar um negócio no país coloca-o como um dos lugares de mais difícil acesso para a geração de novas empresas<sup>6</sup>. Enormes são os desafios hoje enfrentados: inflação; déficit nas contas públicas; alta carga tributária; carência de inclusão social; infraestrutura deficitária; elevado nível de corrupção; e, ainda, a questão da (in)segurança do investimento privado.

Aqui não se pretende traçar um estudo detalhado acerca da questão da segurança jurídica, tema

3 *O Direito não é resultado de nenhuma vontade, é uma invenção do homem. Invenção, contudo, produto cultural, resultante da atuação das forças sociais – ou de uma delas, com o poder de dominação sobre as demais. Por isso que o Direito legítimo não é somente poder e não deve nem pode a vontade do Estado ser considerada a fonte do Direito legítimo.* (FRIEDE, 2004, p.14)

4 Maximiliano, discorrendo sobre a aplicação e interpretação do Direito, afirma que: *A aplicação do Direito consiste no enquadrar um caso concreto em norma adequada. Já a interpretação consiste em explicar, esclarecer, dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostra o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma contém.* Dessa forma, concluir que *a Aplicação não prescinde da hermenêutica: a primeira pressupõe a segunda, como a mediação a diagnose.* (2002, p.5-10).

5 Sobre o empresário e sua atividade empreendedora, escreveu Ferri (2013, p.737): *L'attività imprenditrice concretamente si risolve in una serie di atti singoli, economicamente collegati in funzione dello scopo che l'imprenditore persegue e per lo più omogenei e caratteristici per ciascuna categoria di imprese. Si tratterà, a seconda dell'oggetto dell'impresa, di atti di compravendita o invece di assicurazione o di trasporto o di operazioni di credito o di atti di mediazione o di commissione o di spedizione.* Tradução livre: O empresário resulta de uma série de atos individuais, economicamente ligados de acordo com o efeito que o empreendedor persegue de forma homogênea, característico para cada categoria de empresas. Isso vai, dependendo do objeto da empresa, de escrituras de venda, seguros ou de operações de transporte ou de crédito, atos de mediação ou comissão.

6 Na 13ª edição do *Doing Business 2016 (Measuring Regulatory Quality and Efficiency)*, publicação que contempla uma série de relatórios anuais divulgados pelo Banco Mundial, compreendendo a regulação de negócios para pequenas e médias empresas, dos 189 países analisados, o Brasil ocupa a posição 116º no ranking. Segundo a edição: *Economic activity requires sensible rules that encourage firm start-up and growth and avoid creating distortions in the marketplace. Doing Business focuses on the rules and regulations that can help the private sector thrive because without a dynamic private sector, no economy can provide a good, and sustainable, standard of living for people*”. Tradução livre: A atividade econômica exige regras sensatas para incentivar novas empresas a crescer e evitar a criação de distorções no mercado. O *Doing Business* concentra-se nas regras e nos regulamentos que podem ajudar o setor privado a prosperar, vez que, sem um setor privado dinâmico, nenhuma economia pode fornecer uma boa e sustentável maneira de vida para as pessoas. WB. *Doing Business 2016 - Measuring Regulatory Quality and Efficiency.* Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf>. Acesso em: 20.01.2018.

que se liga a assuntos relacionados à teoria geral do Direito, à filosofia, à sociologia e a outras áreas afins. Objetiva-se analisar a necessidade do investimento privado para o desenvolvimento de um país e como a insegurança jurídica pode afetar a captação de investimentos, sejam nacionais ou mesmo internacionais, especificamente nas relações do Direito Comercial. Por fim, defende-se a necessidade de um novo Direito Empresarial, respaldado em Direito Processual Empresarial para ofertar os contornos de solução de litígios comerciais, em consonância com a proteção do binômio investimento privado e desenvolvimento nacional.

### 1. A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA IMPACTANDO NA PROTEÇÃO DO INVESTIMENTO PRIVADO

Quando o empreendedor decide iniciar um determinado negócio, executa-o, via de regra, conhecendo os riscos e o retorno esperado pelo investimento. Isto é, quando se busca desenvolver, profissionalmente, uma atividade econômica organizada, deverá recolher-se informações necessárias para o seu desenvolvimento, o que possibilitará certo nível de previsibilidade acerca das possíveis perdas e dos ganhos esperados.

De fato, quando uma pessoa firma contrato ou, de alguma forma, estabelece um vínculo consistente entre um direito e uma obrigação, espera que aquilo que foi acordado seja cumprido. Por outro lado, havendo o inadimplemento da obrigação, espera que a outra parte seja compelida a cumprir o seu dever, servindo o Direito como ferramenta para manter a paz e fazer valer os deveres estabelecidos entre as partes.

Contudo, inúmeros problemas surgem quando a lógica acima não tem sua eficácia garantida. Isto é, quando as obrigações validamente criadas não são respeitadas, a confiança nos poderes estabelecidos é enfraquecida e, com isso, o interesse de se buscar novas relações (ou mesmo manter as já existentes) passa por um processo de revisão, que pode conduzir ao desinteresse e à ausência de prosperar no investimento.

Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário em prol da criação de ambiente propício à captação de investimentos insere-se na importância da previsibilidade das decisões judiciais, que conduz ao tema da segurança jurídica. Sobre o assunto, com propriedade, discorre Coelho (2012, p.16):

Destaco, por isso, um dos seus aspectos, o da (im)previsibilidade das decisões judiciais. Quanto maior a imprevisibilidade das decisões judiciais, maior a insegurança jurídica: assim simplificada, a questão pode ser desenvolvida no contexto da revitalização do direito comercial. O ambiente institucional marcado pela previsibilidade das decisões judiciais é uma das condições para atração de investimentos e realização de negócios. O empresário, ao fazer os cálculos destinados à definição do preço dos produtos ou serviços que oferece ao mercado, adota como premissa efetividade da lei e dos contratos. Mais do que isto, parte do pressuposto de que a lei será aplicada tal como resulta de seu sentido imediato e que, se o contratante não honrar o contratado, o Poder Judiciário garantirá, firme e prontamente, o resultado equivalente ao adimplemento. As decisões judiciais são, para o empresário, *imprevisíveis*, quando o juiz interpreta a lei de forma não assimilável diretamente por ele ou libera o contratante do cumprimento de obrigação assumida em contrato.

Por outro lado, ao dizer que há necessidade de previsibilidade nas decisões judiciais, não se pretende aduzir que o magistrado deva atender rigorosamente ao texto da lei, não havendo sequer margem para sua interpretação<sup>7</sup>. É óbvio que não há a absoluta e imodificável previsibilidade nas decisões judiciais.

Na verdade, quando o empresário ou a sociedade empresária inicia sua atividade, sabe que seu

<sup>7</sup> O ato de aplicar o Direito consiste na sua necessária interpretação.

exercício comporta riscos e que estes podem ser enfrentados e administrados. Contudo, o que não se espera são as decisões que fogem a essa lógica, que submetem os empreendedores a amargarem prejuízos não em razão do desenvolvimento da sua atividade, mas em função de soluções descontextualizadas e não previsíveis.

Um ambiente de estabilidade, com segurança jurídica, é, talvez, um dos aspectos mais relevantes para que um empreendedor decida por alocar seu investimento na atividade que pretende desenvolver. É exatamente por isso que os empresários que visam minimizar os efeitos ocasionados pela falta de previsibilidade nas decisões judiciais costumam adotar condutas que implicam, via de regra, no encarecimento dos seus produtos e serviços, tornando-se menos competitivos no plano global<sup>8</sup>.

Isso pode ser facilmente exemplificado: imagine-se uma sociedade empresária que desenvolve atividade no ramo do comércio de papel de parede. Seu material é adquirido de um fabricante nacional, que, por outro lado, importa insumos para a produção de seus produtos. As partes estabeleceram contrato de um ano para garantir ao comerciante suprimento dos seus produtos. Contudo, face à alta do valor do dólar frente ao real, o fabricante nacional impôs ao comerciante o aumento no valor de compra do produto, devido ao aumento do valor dos insumos importados, independentemente de ter contratualmente estabelecido o preço fixo anual.

Na hipótese, o caso foi levado ao Poder Judiciário pátrio, que interpretou o contrato estabelecido entre as partes pelas regras do Direito Civil, entendendo, nesse caso, que os contratos de trato sucessivo ou diferido devem ser revistos, se, no momento da execução, as condições não forem as mesmas daquelas fundantes de sua celebração. Assim, inclinou-se o magistrado pela pertinência do reajuste do contrato para se evitar a perda do equilíbrio entre as partes, resultando em prejuízo de um dos contratantes<sup>9</sup>.

Em uma leitura apressada, essa hipótese conduz a uma situação claramente imprevisível, ao empresário do ramo de papel de parede, vez que toda a sua linha de produtos, destinados ao consumidor final, foi pré-estabelecida com base nos preços que tinha anteriormente contratado perante seu fornecedor. Certamente, caso pudesse antever a decisão judicial que modificou seu contrato, teria precificado seus produtos em valor mais elevado, buscando seu lucro, mas perdendo em termos de competitividade.

Por outro lado, a tradição jurisprudencial brasileira firmou-se no sentido de que a alteração da realidade econômica não é fato imprevisível. Nesse tortuoso espectro, encontram-se situações, eventos, fenômenos ou causas como a mudança de padrão monetário (RT 634/83); a inflação (RT 388/134; RT 655/151; RT 659/141; RT 654/157; RT 643/87); a recessão econômica (RT 707/102; RT 697/125); os planos econômicos (RT 788/271); aumento do déficit público; a majoração ou minoração de alíquotas; a variação de taxas cambiais e a desvalorização monetária<sup>10</sup>. Portanto, o Poder Judiciário nacional não pode ser unicamente responsabilizado pelo aumento do custo dos produtos e serviços no Brasil, sentidos diretamente pelo consumidor final, que sempre terá que pagar pelo preço da insegurança jurídica patrocinada pelo Estado ineficiente brasileiro que não consegue prover os meios aos seus empresários para efetivamente contribuírem com o desenvolvimento do país, na forma defendida por PLÁ COELHO e POMPEU (2015, p. 76):

8 *Tanto no Direito como na Economia, pressupõe-se que o Judiciário está sempre pronto e capacitado a resolver as disputas contratuais rápida, informada, imparcial e previsivelmente, atendo-se aos termos originais do contrato e ao texto da lei. Essa seria uma das razões que explicariam o uso generalizado dos contratos como instrumento organizador da atividade econômica e, em especial, das transações realizadas através do mercado. Sem a garantia de que o desrespeito aos contratos será punido com rapidez e correção, as relações de trabalho, os negócios entre empresas, as operações financeiras e muitas outras transações econômicas ficariam incertas e caras, podendo mesmo se tornar inviáveis ou restritas a pequenos grupos.* (PINHEIRO, 2005, p. 244)

9 Para maiores desenvolvimentos sobre a Teoria da Imprevisão e o equilíbrio dos contratos, veja-se: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. *Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2ª ed. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

10 RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. Um “modelo de revisão contratual por etapas” e a jurisprudência contemporânea do Superior Tribunal de Justiça. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglesias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. (Org.). *Sociedade de risco e Direito Privado: Desafios normativos, consumeristas e ambientais*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1, p. 483.

É a própria Constituição Federal de 1988 que atribui ao Estado brasileiro o papel basilar de agente normativo e regulador da atividade econômica, a ele conferindo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, como estatuído no art. 174, *caput*. Nesta dimensão, ainda em processo de construção, é analisada a vinculação econômica estatal baseada do desenho de políticas públicas que ponham em relevo a boa capacidade administrativa, em constante combate a ineficácia<sup>11</sup>.

Tal fato impacta diretamente na atração de investimentos para o país. Como já mencionado, investir no Brasil é tarefa complexa e com muitos desafios. Porém, ainda mais complicado é atrair (e manter) investidores quando não se pode confiar no Poder Judiciário para conservar e respeitar as relações privadas estabelecidas.

A situação ganha maior relevância no contexto globalizado da economia. Vencidas as barreiras que separam os mais diferentes países, instalou-se uma verdadeira competição global pela atração do investidor. Ora, se no Brasil não há condições adequadas para proteger o investidor, certamente este procurará novos destinos para aportar seus recursos<sup>12</sup>.

Esse cenário agrava-se considerando o momento de crise atravessado pela economia brasileira. Com acerto, pode-se dizer que o grande perdedor com qualquer crise é o investimento. Havendo, naturalmente, a reversão dos mercados internacionais num momento de crise, levando o empresariado a suspender ou adiar os planos de expansão de capacidade, a falta de previsibilidade das decisões judiciais no país piora, consideravelmente, o ânimo do investidor em acreditar no Brasil.

É necessário alterar essa realidade. Com efeito, a proteção do investimento privado não afeta somente os empresários que desenvolvem diretamente sua atividade econômica. Seus efeitos, na verdade, são metaindividuais, na medida em que o investimento contribui para a geração de riquezas, com mais empregos, tributos e oferta de produtos e serviços mais baratos.

### 1.1. A RECONSTRUÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO POR MEIO DA ENUNCIÇÃO DOS SEUS PRINCÍPIOS – O PROBLEMA DA EFETIVIDADE

Sendo um produto histórico da humanidade<sup>13</sup>, o Direito visa possibilitar o convívio em sociedade, estabelecendo normas jurídicas que manifestam um *dever ser* ideal, com caráter inegavelmente axiológico.

É por essa razão que as normas do Direito que não encontram mais sintonia com os valores nutridos pela sociedade passam a gozar de desprestígio, faltando-lhes eficácia<sup>14</sup>, vez que não mais valoradas pelo grupo que, em um dado momento histórico, conferiu-lhes vigência<sup>15</sup>.

11 PLÁ COELHO, Rosa. Julia.; POMPEU, G. V. M. A Tríplice Dimensão da Globalização e a Regulação do Estado no Domínio Econômico, como vetores de Desenvolvimento e Proteção Social. In: José Fernando Vidal de Souza; Riva Sobrado de Freitas. (Org.). I ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI / BARCELONA - ES TÍTULO: DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNACIONAL. 1ª ed. Barcelona: Ediciones Laborum, S.L., 2015, v. 1, p. 75-95.

12 O ambiente de investimentos é diretamente afetado pelo risco político a ele inerente. Tal risco, via de regra, inibe o investimento estrangeiro, com a maioria dos fluxos indo para países mais seguros e deixando as economias mais pobres amplamente ignoradas. Nesse contexto, de fundamental importância os tratados bilaterais e regionais de investimento, instrumentos que visam estreitar os laços de confiança e ampliar as relações comerciais internacionais, de modo que diferentes países investidores e receptores possam estabelecer regras sobre o tratamento dos investimentos internacionais, visando conferir maior segurança e previsibilidade às suas relações.

13 *Verdade é que através da história encontramos fases ou épocas que se distinguem por certa ordenação da vida social dos indivíduos e dos grupos, segundo uma distinta tábua de valores. Isto quer dizer que os valores são suscetíveis de uma ordenação gradual, de hierarquia. Efetivamente, há épocas em que a sociedade parece dominada pelo valor do santo ou do religioso, de maneira que em torno desse valor se ordenam todos os demais [...]. Outras épocas, ao contrário, são dominadas pela estimativa do econômico ou do útil, que não acaba propriamente reduzindo a verdade ao útil, mas por dar uma dimensão fortemente utilitária ao conceito de verdade.* (REALE, 2002, p.231).

14 Ou efetividade.

15 Coelho (2013, p.102), discorrendo sobre o assunto, ilustra a questão do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Afirma que, *sem que tenha havido absolutamente nenhuma mudança no direito positivo (especificamente no art. 226 da Constituição Federal), o que antes era considerado um ato jurídico inexistente passou a ser considerado pela ordem jurídica brasileira como uma união válida, em face de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, amplamente aceita pelos demais tribunais brasileiros, sem haver qualquer questionamento pelo Ministério Público.*

Contudo, apesar de as normas jurídicas carregarem os valores de uma sociedade, não o fazem na mesma proporção. De fato, é clara a associação entre um valor social e um princípio jurídico<sup>16</sup>, em comparação com uma determinada regra que esteja não tão próxima de um contexto principiológico.

Inúmeros são os exemplos que podem ilustrar a questão. No Direito do Consumidor, todas as regras que derivam da Lei nº 8.078/90 têm como direcionamento sua proteção face à fragilidade presumida frente ao fornecedor. Tal valor, que se traduz em regra jurídica, está apoiado no princípio da vulnerabilidade do consumidor. No Direito das Coisas, encontra-se o princípio da função social da propriedade. Já no Direito Constitucional, destaca-se o princípio da dignidade humana. Como mencionado, inúmeros são os exemplos que podem conferir validade à hipótese levantada, de que os seres humanos valoram mais as normas que dispõem de caráter principiológico, mais facilmente observadas do que as outras<sup>17</sup>.

O Direito Empresarial não conseguiu acompanhar a tendência da cultura jurídica brasileira, especialmente quanto à construção de normas e da argumentação jurídica pelos seus princípios. Inclusive, ainda hoje, soa um tanto estranho falar sobre os princípios do Direito Empresarial, matéria que parece ter sido colocada em segundo plano no seu estudo e na sua aplicação<sup>18</sup>.

Com os valores de uma sociedade variando de acordo com o tempo e o espaço, furtou-se o Direito Empresarial em se adequar a essa nova realidade, resultando no seu desgaste e na sua pouca importância nas últimas décadas. Essa situação gerou desagradáveis consequências para o Direito Empresarial e, por conseguinte, para aqueles que necessitam das suas normas para que possam praticar, com segurança, sua atividade. Com efeito, é inegável a associação, via de regra negativa, que se confere aos sujeitos da atividade comercial<sup>19</sup>.

De fato, os empresarialistas demoraram a perceber a mudança introduzida pelo discurso por princípios<sup>20</sup>, o que ocasionou o isolamento da matéria, especialmente nas últimas décadas. Basta praticar rápida pesquisa na doutrina tradicional do Direito Empresarial e perceber que raros são autores que se dedicam ao estudo dos seus princípios.

É necessário reconstruir o Direito Empresarial. Com efeito, buscar-se compreender e aplicar as regras do Direito Empresarial com base na doutrina unificadora do Direito Privado, sem a enunciação dos seus princípios especiais e o cultivo dos valores próprios aplicados à matéria, parece ser atividade flagrantemente fracassada.

16 *Ante a impossibilidade de prever todos os casos particulares, o legislador prefere pairar nas alturas, fixar princípios, - estabelecer preceitos gerais, de largo alcance, embora precisos e claros.* (MAXIMILIANO, 2002, p.11)

17 Como já tratado, essa situação ganhou ainda mais relevo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual aos princípios jurídicos foi conferida centralidade na discussão do Direito.

18 *O direito comercial manteve-se alheio a esta mudança de paradigma. Na literatura comercialista não se encontram a enunciação, estudo e aprofundamento dos princípios próprios deste ramo jurídico, ao contrário do que tem sido visto com frequência crescente, desde o último quarto do século passado, nas outras disciplinas.* (COELHO, 2013, p.105)

19 A figura do empresário, ao invés de ser tida como um agente que gera empregos, contribui para o Estado com pagamento de tributos e, de uma maneira geral, possibilita o desenvolvimento da sociedade, é considerada como pessoa que somente busca o lucro, a qualquer custo, menosprezando as pessoas que auxiliam no desenvolvimento da sua atividade. Tal associação, por outro lado, é bastante diferente quando se analisa a figura do consumidor, ou mesmo do empregado, que são consideradas vulneráveis e, quase como regra, merecedores de respeito, proteção e guarda pela sociedade.

20 A argumentação por princípios, tal como se defende nesse trabalho, foge àquela que tem sido frequentemente utilizada pela doutrina e jurisprudência brasileira, em especial desapego à lei. Pela interpretação por princípios, entende-se que o Direito Comercial carece da enunciação e descrição dos seus princípios, utilizados para fornecer ao legislador e ao juiz orientações gerais (e complementares) na aplicação do Direito.

É necessário valorar as normas do Direito Empresarial, encontrando seu caminho através do estudo e da divulgação dos princípios dessa disciplina, deslocando o eixo da sua argumentação para uma perspectiva principiológica, tal qual ocorre com as demais disciplinas do Direito.

É desconstruindo<sup>21</sup> a atual maneira de se interpretar e aplicar o Direito Empresarial que se poderá reconstruir os pressupostos, garantindo maior segurança para seus agentes e revitalizando essa importante disciplina jurídica.

A reconstrução do Direito Empresarial deve se preocupar em não só demonstrar sua importância para aqueles que o praticam e necessitam das suas regras para desenvolver sua atividade, mas para todas as pessoas que convivem em sociedade, tendo caráter eminentemente metaindividual, sendo fundamental à proteção do investimento privado para a manutenção de toda a cadeia produtiva.

Tal situação é facilmente percebida se analisada sob um prisma principiológico, vez que já aceito e valorado pela maioria dos brasileiros, especialmente após a Constituição Federal de 1988. De fato, a interpretação e a compreensão das regras jurídicas desfrutam de amplo valor quando apoiadas em normas de cunho principiológico.

Com o *paradigma dos princípios*, observou-se a tendência da doutrina e da jurisprudência brasileira de voltarem-se ao desapego da lei, focando esforços em proceder à argumentação por princípios, com normas jurídicas que sejam fundamentadas em regras de conduta de valor genérico e, muitas vezes, abstrato.

É exatamente nesse contexto que se revela o centro da problemática pela argumentação por princípios: a segurança jurídica. Devido à existência de uma Constituição principiológica como a brasileira, não é rara a argumentação jurídica pelo desapego à lei, tendo sua validade constantemente questionada mediante os confrontos com os princípios.

A argumentação por princípios, tratando-se de confronto entre princípio constitucional e regra infraconstitucional, tem sua resolução facilitada, vez que o elemento que fundamenta o desapego à lei é a própria hierarquia constitucional, sua supremacia.

Contudo, problema se revela quando confrontadas regras que possuem a mesma hierarquia, sejam elas princípios ou normas. Sobre o assunto, Ávila, na Teoria dos Princípios, doutrinou no sentido de que *não há hierarquia entre os princípios e as demais regras do direito, no âmbito de aplicação de cada uma dessas normas, sendo mais grave descumprir uma regra, vez que estas oferecem uma pretensão de decidibilidade, que os princípios não têm*<sup>22</sup>.

A adesão ao paradigma dos princípios, que resulta na interpretação e aplicação do Direito pelos princípios, deve ser “controlada”, na medida em que se devem reduzir as margens para os argumentos de desapego à lei. É nesse rumo que deve ser reconstruído o Direito Empresarial. Se, por um lado, deve-se conferir um caráter mais principiológico às regras comerciais, facilitando a compreensão da matéria e internalizando seus valores, por outro, deve-se evitar a utilização de argumentos que conduzam ao desapego da lei, que geram, conseqüentemente, insegurança jurídica e ausência da previsibilidade nas decisões judiciais.

21 Não se trata, essencialmente, de se demolir ou destruir o “atual” Direito Empresarial, vez que, como já observado, encontra-se enfraquecido e desprestigiado, sendo a reconstrução – principiológica – necessária para sua revitalização.

22 2014, p.53.

## 2. A CRIAÇÃO DE PROCESSO EMPRESARIAL AUTÔNOMO

Nesse artigo está sendo defendida a ideia de que, para se garantir a segurança jurídica<sup>23</sup>, especificamente nas relações empresariais, é necessária a revitalização do Direito Empresarial Brasileiro, implicando no recoser dos seus valores e introjetando nos operadores do Direito os princípios inerentes a essa disciplina.

Contudo, se do ponto de vista do Direito Material se defende a reformulação de um Direito Empresarial mais principiológico, também fundamental é que esse Direito seja eficaz. De nada adiantaria, por certo, a evolução para um Direito Material sólido e melhor trabalhado caso a realização desse Direito fosse obstruída pela morosidade, pelo despreparo ou pela completa ineficiência.

Tecendo críticas sobre como o processo empresarial vem sendo tratado no Direito brasileiro, Hecker da Silva escreveu:

Nesse diapasão, os estudos doutrinários no direito pátrio sobre o tema, bem como a abordagem acadêmica sobre o assunto não conseguiram muito alçar voos além das análises pontuais, como dito. Falta a sistematização, o apontamento de princípios básicos norteadores, razão pela qual a literatura sobre a matéria ficou defasada nesse ponto. Assim, o direito societário, tão estudado sob a ótica material e no contexto dos atos societários em si, careceu de estudos aprofundados no tocante às questões voltadas ao processo judicial e aos princípios que devem nortear a lide societária no âmbito processual<sup>24</sup>.

Por esse motivo, no que diz respeito à aplicação do Direito Material Empresarial, sob seu prisma principiológico, relevante é também focar nos processos judiciais que envolvem sua disciplina, aqui denominada de Direito Processual Empresarial.

### 2.1. O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO MATERIAL

É visando harmonizar as relações sociais intersubjetivas que o Direito exerce sua função ordenadora perante a sociedade, coordenando os interesses que se apresentam na vida social, resolvendo e pacificando os eventuais conflitos que se verificarem<sup>25</sup>.

Entretanto, a existência de um Direito regulador é insuficiente para evitar ou eliminar os embates que podem surgir, havendo a necessidade não só de tutelar os atos de cooperação entre as pessoas e seus bens, mas de possibilitar a eliminação dos conflitos eventualmente verificados<sup>26</sup>.

À medida que o Estado foi se firmando, passando a impor limites aos indivíduos e reduzindo-lhes sua autonomia, passou a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos verificados no seio social, autorizando os juízes estatais a examinarem e resolverem os confrontos<sup>27</sup>.

23 E se proteger o investimento privado.

24 2014, p.3.

25 *Impossível a vida sem uma normatização do comportamento humano. Daí surgir o Direito como conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social. Mas não basta traçar a norma de conduta. O equilíbrio e o desenvolvimento sociais só ocorrem se a observância das regras jurídicas fizer-se obrigatória. Assim, o Estado não apenas cuida de elaborar as leis, mas, especificamente, institui meios de imposição coativa do comando expresso na norma.* (THEODORO JUNIOR, 2013, p.1)

26 *A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p.28)

27 A que se deu o nome de jurisdição, agindo os juízes em substituição às partes.

Agindo dessa forma, passou o Estado a regular a atividade dos membros da sociedade de duas formas distintas, mas relacionadas: por meio do processo legislativo, elaborando normas que, segundo os valores nutridos pela sociedade, devem reger as mais variadas relações; e pela via da jurisdição, na qual o Estado garante a aplicação prática daquelas normas, caso eventual conflito seja verificado.

Nessa medida, as resoluções das pendengas existentes entre os particulares (e o próprio Estado) passaram a ocorrer por meio do processo<sup>28</sup> judicial, fruto da jurisdição, denominando-se de Direito Processual o complexo de normas (regras e princípios) relacionadas a essa disciplina.

E chama-se *direito processual* o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. *Direito Material* é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista etc.)<sup>29</sup>

Em razão da função jurídica que exerce, o Direito Processual é considerado como um instrumento a serviço do Direito Material, ou seja, sua constituição e vigência têm por objetivo garantir a realização prática atribuída ao Direito, conferindo autoridade ao ordenamento jurídico.

Assim, as normas materiais disciplinam a cooperação entre as pessoas e seus bens, bem como os conflitos que possam ser enfrentados; ao ponto que as normas processuais tratam sobre o modo como serão resolvidos os conflitos e as controvérsias apresentadas perante o juiz, sujeitando-se as partes à sua decisão.

Contudo, tendo o Estado Liberal como um dos seus pressupostos, a garantia das liberdades individuais e a contenção do poder do Estado, objetivando consolidar as instituições e assegurar a segurança jurídica mediante o primado da lei e da previsibilidade, surgiram procedimentos complexos e por demais burocratizados, fazendo prevalecer a certeza do Direito sobre a celeridade do processo, passando essa concepção a ficar ultrapassada com o tempo, especialmente pelas transformações econômicas ocorridas no século XX<sup>30</sup>.

Tendo em vista a crescente necessidade das pessoas em terem soluções rápidas e seguras para seus problemas, especialmente no que diz respeito às relações empresariais, notadamente dinâmicas, a base para os provimentos judiciais foi transferida da certeza obtida por meio de um procedimento ordinário e de instrução exaustiva para um mecanismo de verossimilhança dos fatos alegados, passando o conceito de segurança jurídica baseado na coisa julgada a ser deslocado para a efetividade do provimento judicial, fincada na conduta célere e eficaz do Poder Judiciário<sup>31</sup>.

28 *Caracterizada a insatisfação de alguma pessoa em razão de uma pretensão que não pôde ser, ou de qualquer modo não foi, satisfeita, o Estado poderá ser chamado a desempenhar a sua função jurisdicional; e ele o fará em cooperação com ambas as partes envolvidas no conflito ou só uma delas (o demandado for revel), segundo um método de trabalho estabelecido em normas adequadas. A essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo.* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p.49)

29 Cintra; Grinover; Dinamarco, 2013, p.49.

30 *Sob os auspícios dessa nova conjuntura social e econômica, a demora inerente à busca de um mais alto grau de certeza do direito e de uma segurança jurídica fincada na coisa julgada passou a causar inconvenientes. Em vista disso, a pretensão da burguesia industrial ascendente, oriunda das relações comerciais mais céleres e dinâmicas, passou a questionar aquele sistema jurídico ultrapassado, mormente processual, para buscar adequação dos mecanismos de declaração do direito a essa nova realidade.* (HECKER DA SILVA, 2014, p.8).

31 *Além de receber os conflitos das partes, o processo é palco de outro importante conflito: é aquele surgido da influência que o tempo tem na resolução da demanda. Já é clássico o estudo de Italo Andolina sobre a relevância do tempo no processo. Diz o autor que a atividade jurisdicional “...como toda atividade humana, é necessariamente imersa no tempo... Esta consideração pode parecer banal se na situação atual da crise da justiça não estivesse dramaticamente em evidência a importância da relação tempo-processo, demonstrando eloquentemente, quando necessário, que uma excessiva duração da fase processual se resume em uma substancial denegação de justiça”. No direito contemporâneo, é consenso que a proteção judicial deve ser tempestiva.* (MAIDAME, 2012, p.535)

Passou-se a adotar o entendimento de que o processo justo não é somente aquele que confere às partes a possibilidade de alegarem e defenderem suas razões em juízo, contando com a experiência, competência e imparcialidade do seu julgador, mas também aquele que é célere, capaz de prover tutela jurisdicional efetiva, de modo que o provimento judicial dele resultante seja, em tempo e modo, condizente com as necessidades do Direito Material<sup>32</sup>.

Nas últimas décadas, o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional. Muito mais do que com os clássicos conceitos tidos como fundamentais ao direito processual, a doutrina tem-se ocupado com remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses. Ideias como instrumentalidade e efetividade passaram a dar a tônica do processo contemporâneo. Fala-se mesmo de “garantia de um processo justo”, mais do que de um “processo legal”, colocando no primeiro plano ideias éticas em lugar do estudo sistemático apenas das formas e solenidades do procedimento<sup>33</sup>.

Com efeito, o que se observou nos últimos anos, especialmente no que diz respeito à legislação processual brasileira, foi a inegável tentativa de se desburocratizar o processo judicial e acelerar o resultado da prestação jurisdicional, com foco na sua efetividade<sup>34</sup>.

Em conjunto à busca de se garantir um processo judicial efetivo, observou-se a preocupação com a implantação de novos métodos na resolução dos litígios, cujo objetivo mais se aproxima com a pacificação social do que com a imposição da interpretação da lei pelo Estado-juiz, promovendo-se a mediação e a conciliação.

De fato, essa situação ganha maior relevo quando analisada sob a ótica do Direito Empresarial. Tratando-se de um Direito necessariamente dinâmico, a ausência de normas materiais (principiológicas) e processuais condenam-no à sua inaplicabilidade/ineficiência (e conseqüente injustiça)<sup>35</sup>.

## 2.2. A NECESSIDADE DO PROCESSO EMPRESARIAL AUTÔNOMO

Partindo-se do pressuposto de que a sociedade empresária<sup>36</sup> não é mais vista como apenas um ente isolado que visa gerar lucro para seus sócios, mas como a principal fonte econômica do país, que gera renda, consumo e desenvolvimento, cresce sua missão e surge a necessidade de garantir sua preservação, fortalecendo-se as estruturas e soluções jurídicas adequadas às particularidades da atividade empresarial.

[...] a empresa se insere em um contexto mais amplo de missões e responsabilidades para o tecido social, em especial como agente que torna real a equação que permite a conjugação da exploração do capital pela livre iniciativa em conjunto com a valorização do trabalho, tudo isso buscando dignidade da pessoa humana. [...] Hoje se enfatiza, nas palavras de Arnaldo Wald, “a importância crescente da empresa como coração da vida da sociedade contemporânea”. De fato, a atividade econômica é essencial para todos, sendo o motor-gerador para a promoção da cidadania e para a implementação dos mais básicos direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico pátrio.<sup>37</sup>

32 No entanto, o que vale destacar é que se é verdade que, na batalha entre a “efetividade” e a “segurança”, a “efetividade” vem, cada vez mais, ganhando espaço no processo civil, e a maior prova do acerto desta afirmação está nas leis que, desde 1994, transformaram, por completo, a estrutura do Código de Processo Civil. (BUENO, 2008, p.77).

33 Theodoro Junior, 2013, p.5.

34 *A preocupação com a efetividade do processo é uma tônica constante no universo processual moderno, sendo um verdadeiro desafio para a ciência processual auxiliar na eficaz arquitetura de ferramentas para que o Poder Judiciário possa conferir ao jurisdicionado uma tutela tempestiva, oportuna e adequada, de forma a lhe conceder o bem da vida devido em conformidade com o direito material vigente.* (MEDEIROS NETO, 2015, p.680).

35 *Garantir uma adequada, tempestiva e oportuna aplicação da norma, seguindo-se as sérias diretrizes do due process of law, evitando-se inseguras distorções entre os litigantes que se encontram em iguais situações jurídicas, é indubitavelmente uma preocupação do processualismo moderno.* (MEDEIROS NETO, 2015, p.679)

36 E o empresário individual.

37 Maidame, 2012, p.528.

Tratando-se de um fenômeno dinâmico, a empresa está em constante mutação. Realizando suas transações dentro e na velocidade do mercado, para sua eficiência, o tempo é fator essencial para o seu desenvolvimento. Dessa forma, revela-se como fundamental, para a atividade empresarial, a existência de instituições adequadas à realidade do local onde a empresa se desenvolve, contribuindo, dessa forma, para seu crescimento econômico<sup>38</sup>.

Tal situação conduz à ideia de que, para a resolução das contendas empresariais, não basta o mero julgamento dos conflitos pelo Poder Judiciário, o que é garantido constitucionalmente. A tutela jurisdicional deve ir além do simples Direito de se obter uma sentença, devendo alcançar a satisfação plena do Direito Material, sendo *lícito apregoar que o conceito de segurança jurídica abarca o de segurança das contendas judiciais pela duração razoável do processo*<sup>39</sup>.

É pela expectativa ocasionada pela duração razoável do processo que as partes podem calcular as consequências dos seus atos, o que leva ao conceito de previsibilidade, que, por sua vez, conduz à segurança jurídica necessária para todos os jurisdicionados.

Por outro lado, a indefinição a respeito dos resultados do processo, seja pela falta de técnica do julgador, pela inexistência de regras processuais claras e/ou adequadas, ou mesmo pelo longo período que venha a durar a contenda judicial, ocasiona ao jurisdicionado o sentimento de insegurança e imprevisibilidade, o que o impede de planejar suas ações, instituindo um evidente estado de insegurança jurídica.

Temas como a duração razoável do processo (celeridade) e a previsibilidade da contenda judicial (segurança jurídica) estão diretamente ligados à técnica processual utilizada para a efetivação do Direito Material. Com efeito, sem uma legislação processual adequada para a instrumentalização do Direito Material, não há que se falar em segurança jurídica<sup>40</sup>.

Sob o ponto de vista do Direito Empresarial, dinâmico e célere pela própria natureza dos interesses que nele orbitam, a lentidão da justiça<sup>41</sup> e a ausência de técnicas e procedimentos processuais adequados é por demais prejudicial, razão pela qual se justifica legislação específica para atender às necessidades especiais desse segmento do Direito<sup>42 43</sup>.

38 [...] o Poder Judiciário agrega valor à competitividade econômica de um determinado país ao cultivar três qualidades: independência, previsibilidade de suas decisões e efetividade/celeridade processual. (MAIDAME, 2012, p.538)

39 Hecker da Silva, 2014, p.17.

40 É necessário, portanto, adequar a técnica à sua finalidade, o que significa encontrar meios aptos a permitir que a relação processual se desenvolva da forma mais adequada possível, para obtenção de um resultado justo sob o ponto de vista do direito material. (HECKER DA SILVA, 2014, p.21)

41 O tempo processual está em desacordo com o tempo real, o que afeta a competitividade brasileira como todo. E pior: acaba por gerar no comportamento das pessoas uma litigância doentia, fruto da própria demora do Poder Judiciário, que se retroalimenta, gerando um círculo vicioso. (MAIDAME, 2012, p.539)

42 Conveniências de ordem prática, no entanto, levam o legislador a agrupar as normas processuais em códigos ou leis especializadas, conforme a natureza das regras aplicáveis à solução dos conflitos, e daí surgem as divisões que individualizam o direito processual civil, o direito processual penal, o direito processual do trabalho etc. (THEODORO JUNIOR, 2013, p.2)

43 La idea de proceso en sentido jurídico aparece, virtualmente, en todos los campos del derecho. Existe un proceso legislativo, otro administrativo y otro judicial; proceso criminal, laboral, rural, de menores, comercial, civil, etc. (COUTURE, 2014, p.9). Tradução livre: A ideia de um processo jurídico aparece, virtualmente, em todos os campos do direito. Existe um processo legislativo, outro administrativo e outro judicial; um processo criminal, trabalhista, rural, dos menores, comercial, civil etc.

É por esse motivo que surge como fundamental não só a sistematização de um Direito Empresarial coeso (e principiológico) sob seu aspecto material, mas também necessário um Direito Processual próprio<sup>44</sup>, que atenda adequadamente às questões específicas, relacionadas a esse ramo jurídico, que aqui se denomina de Direito Processual Empresarial<sup>45</sup>, fruto da Reconstrução do Direito Empresarial.

O processo, para ser justo, deve ser célere e eficaz, ou seja, deve ter duração razoável, bem como utilizar-se de técnicas e procedimentos adequados para atender à pretensão deduzida pelo Direito Material. É por essa razão que o processo, para ser efetivo, precisa ser desenvolvido em conformidade com cada área da sua atuação, isto é, de acordo com o Direito Material que lhe diga respeito, sintonizando-se, assim, com seu objeto.

Especificamente acerca do Direito Empresarial, hoje ainda tão carente da necessária atenção principiológica que se encontra nos outros ramos do Direito, tratamento processual diferenciado a ele deveria ser aplicado, tendo em vista a necessidade da adequação às suas demandas específicas.

A título de exemplo, considere-se uma deliberação social, no âmbito de uma sociedade por ações, que, pelo voto do seu controlador, aprova as contas de um determinado exercício. Qual o procedimento que deve ser adotado pelo juiz e pelas partes para apurar uma possível ilegalidade na votação? Na mesma linha, como deve se processar uma ação de responsabilidade civil contra o administrador, sócio ou acionista controlador de sociedade, pelos danos causados ao patrimônio desta?

Ademais, considerando as partes no processo empresarial como simétricas, ou seja, em situação de igualdade<sup>46</sup>, não mais correto seria assegurar-lhes autonomia no procedimento que rege o seu processo judicial, com a intervenção mínima do Estado-juiz?

Com efeito, diversas matérias que se ligam às questões societárias, creditórias, probatórias, recuperacionais, dentre várias outras, são alguns dos exemplos de quanto o Direito Material, ligado às relações empresariais, desperta atenção e interesse para uma regulamentação processual própria.

Sendo o Direito Empresarial o conjunto de princípios e regras que dão suporte ao meio de produção capitalista, isto é, que visam viabilizar a relação dos agentes econômicos, seria o processo

44 Vê-se que o Direito Processual não se confunde com simples parcela do Direito Material, vez que sua autonomia revela-se pela diversidade da sua natureza e dos seus objetivos, na medida em que este estabelece as normas que regulam as relações jurídicas entre as pessoas e seus bens e, aquele, regulamenta a função pública emanada do Estado-juiz, contendo normas (regras e princípios) próprias.

45 Merecem nota as contribuições extraídas da corrente denominada Análise Econômica do Direito (AED). Tal estudo se destaca ao ligar o Direito à Economia, examinando formação, estruturação e impacto da aplicação das normas e instituições jurídicas no cenário econômico. Segundo tal corrente, que defende a eficiência na aplicabilidade das regras jurídicas, a tutela jurisdicional deve ser adequada, isto é, deve ter aplicabilidade e gerar confiabilidade ao mercado e às pessoas. Sobre o tema e especificamente acerca do Poder Judiciário e dos custos de transação, escreveu Hecker da Silva (2014, p.61): *A liberdade de contratar e a garantia estatal da tutela de seu cumprimento são imprescindíveis, como se viu, para o funcionamento do Mercado e para possibilitar o giro da economia. Por isso, sem que seja possível impor-se coercitivamente e imperativamente o cumprimento dessas avenças, obviamente em tempo e modo adequados, a própria premissa da qual parte a liberdade de contratar se esvai, prejudicando o funcionamento do próprio Mercado. Esse prejuízo se dá pelo aumento dos “custos de transação”, já que não é possível prevê-los. Logo, se o Poder Judiciário se propõe a cumprir essa função e não cumpre, é evidente que não se pode nem falar em jurisdição ou Estado de Direito. E mais, no que nos interesse especificamente, se o Poder Judiciário não fornece condições para uma definição a respeito da controvérsia seja dada em tempo e modo minimamente condizentes com o direito material em jogo, está ela a se comportar de forma ineficiente e, por sua vez, aumentando os “custos de transação” de forma que inviabiliza a própria atividade econômica.*

46 Técnica e econômica.

empresarial o instrumento da jurisdição por meio do qual se desenrola o processo, que dá suporte e autoridade ao Direito Material. O Direito Processual Empresarial, assim, é o complemento necessário do Direito Material Comercial, sem embargo da sua autonomia recíproca.

É justamente pela relação complexa de interesses que orbitam na seara empresarial que se demanda um tratamento específico da matéria, o qual o Código de Processo Civil é insuficiente para sanar. Com efeito, sem que se garanta a efetividade do Direito Material, perde-se, virtualmente, sua razão de existir.

Defende-se, pois, a necessidade da criação do Direito Processual Empresarial autônomo, instrumento do Direito Empresarial Reconstruído, que visa conferir efetividade ao Direito Substancial. Entende-se que as disposições contidas no Novo Código de Processo Civil<sup>47</sup>, apesar de buscarem melhorar as relações empresariais<sup>48</sup>, ainda são insuficientes para garantir a real efetividade desse Direito Material.

Tal como ocorreu, a título de exemplo, no Direito do Trabalho<sup>49</sup>, em que a rápida evolução dos novos modelos das relações trabalhistas germinou o princípio básico da proteção do economicamente mais fraco, rompendo as amarras com o Direito Comum, gerando um Direito Especial, necessária foi a criação de regras ajustáveis à solução dos conflitos ocorridos no seu âmbito de aplicação, ao que se denominou de Direito Processual do Trabalho.

Semelhante desafio ocorre no Direito Empresarial. Com efeito, uma vez reconhecida a autonomia da sua disciplina, reconstruindo-se a matéria com a enunciação dos seus princípios e das suas regras específicas, necessária, também, a criação do seu Direito Processual especial, de modo a garantir efetividade ao Direito Material.

## CONCLUSÃO

Na forma discutida no presente estudo, a essencialidade da captação do investimento privado direto, como instrumento propiciador de desenvolvimento cria uma tensão entre os interesses do capital internacional e as políticas públicas necessárias a resguardar as instâncias de atuação das empresas transnacionais no mercado de destino.

Diante da incipiente regulação da ação econômica estatal e das dificuldades dos empresários em empreender em ambiente hostil e incerto, devido aos cenários de crises econômicas, instituições financeiras frágeis e bastante dependentes do mercado internacional, além do apetite tributário do Estado e da corrupção endêmica que corrói o Estado brasileiro, resta buscar-se ampliar a proteção do empresário e do investimento pela via da atuação do Poder Judiciário, com base na recriação de um Direito Empresarial, de índole principiológica, capaz de conferir a segurança jurídica ao empresário.

47 Lei 13.105/2015.

48 Temas como a promoção, pelo Estado, da solução consensual dos conflitos (Arts. 3º e 139, V); duração razoável do processo (Arts. 4º, 6º e 139, II); cooperação internacional (Art. 26); incidente de desconsideração da personalidade jurídica (Art. 133); possibilidade de dilatação dos prazos processuais e alteração da ordem de produção dos meios de provas (Art. 139, VI); instrumentalidade dos atos processuais (Art. 188); mudança no procedimento do processo, desde que verse sobre direitos que admitam auto composição (Arts. 190 e 191); ação de dissolução parcial da sociedade (Art. 599 e ss); regras quanto ao procedimento da penhora de quotas ou das ações de sociedades personificadas (Arts. 861); da penhora da empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes (Arts. 862 e ss) e penhora no percentual de faturamento de empresa (Art. 866).

49 Como também no Direito do Consumidor.

Na mesma medida, impõe-se que além da sistematização do Direito Empresarial de forma integrada, no tocante ao seu aspecto material, desenvolva-se um Direito Processual que lhe seja próprio, que possa prover de forma efetiva às questões peculiares a essa seara jurídica, que ora se denomina de Direito Processual Empresarial, fruto da reestruturação do Direito Empresarial hodierno.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Ruth Maria Junqueira de A. Pereira; PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de A. (Organizadores). *Direito Processual Empresarial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BUENO, Cassio Scarpinella. O Processo Empresarial no Projeto de Código Comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.659-678.
- BUONOCORE, Vincenzo. *Manuale di diritto commerciale*. Torino: G. Giappichelli, 2013.
- CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 2002.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. A Liquidação da Quota na Sociedade Limitada. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.191-205.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Direito da Empresa. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *O futuro do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: BdeF, 2014.
- DIAS, Francisco Barros. Ações de Invalidação de Deliberações Assembleares (arts. 1.010 a 1.016, do projeto de Código Comercial). In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.711-722.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Processo Civil Empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais – Série GV law*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Torino: UTET Giuridica, 2013.

- FORGIONI, Paula. *A evolução do direito comercial brasileiro – Da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembleias de S/A*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FRIEDE, Reis. *Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- FURTADO, João Rafael. A sociedade limitada, a Eireli e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: aplicação, abusos e avanços. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.321-342.
- GODOY, Luciano de Souza. Provas no Anteprojeto de Código Comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.723-739.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrine et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- HECKER DA SILVA, João Paulo. *Processo Societário. Tutelas de Urgência e da Evidência*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.
- JÚNIOR, Walfrido Jorge Warde; JUNQUEIRA NETO, Ruy de Mello. *Direito Societário Aplicado*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- KLEIN, William A.; COFFEE, John C.; PARTNOY, Frank. *Business Organization and Finance – Legal and Economic Principles*. New York: Thomson Reuters/Foundation Press, 2010.
- LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- LIMA, Tiago Asfor Rocha. “Tribunais” e Varas Empresariais no Projeto do Novo Código Comercial e a Experiência Estadunidense (*Business Courts*). In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.643-657.
- LOPES, Teresa Ancona. *Princípios contratuais. Fundamentos e Princípios dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.20/92.
- LOPES DE LIMA, José Reinaldo. *O Direito na História*. São Paulo: Atlas, 2008.
- LUCCA, Newton. Do PL 1.572 ao PLS 487. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.59-71.
- MAIDAME, Márcio Manoel; ALVARENGA, Silvia Tamberi. Desafios do direito empresarial e a necessária adequação do processo civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Ruth Maria Junqueira; PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira (Coords). *Direito Processual Empresarial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p.528-543.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e a Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques. Reflexões sobre a Efetividade Processual, a Desconsideração da Personalidade Jurídica e os Projetos de um Novo Código de Processo Civil e de um Código Comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Novas Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, p.679-709.
- MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. São Paulo: Atlas, 1991.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. São Paulo: Atlas, 2010.

- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Magistrados, Judiciário e Economia. In: SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio (Org). *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.244-283.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *O processo trabalhista de conhecimento*. São Paulo: LTR, 2005.
- PLÁ COELHO, Rosa. Julia.; POMPEU, G. V. M. *A Tríplice Dimensão da Globalização e a Regulação do Estado no Domínio Econômico, como vetores de Desenvolvimento e Proteção Social*. In: .José Fernando Vidal de Souza; Riva Sobrado de Freitas. (Org.). I ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI / BARCELONA - ES TITULO: DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNACIONAL. 1 ed. Barcelona: Ediciones Laborum, S.L., 2015, v. 1, p. 75-95.
- POMPEU, Gina Vidal Marcílio. *O Novo Código Comercial e as Perspectivas para a Recuperação de Empresas no Brasil diante da Crise Econômica*. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.551-568.
- PRADO, Martha Asunción Enriquez. Da Manutenção da Atividade Empresarial no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords). *Revista de Direito Privado*. Vol. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.347-363.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luís. *Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2ª ed. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Um “modelo de revisão contratual por etapas” e a jurisprudência contemporânea do Superior Tribunal de Justiça. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglesias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. (Org.). *Sociedade de risco e Direito Privado: Desafios normativos, consumeristas e ambientais*. 1ed., v. 1, São Paulo: Atlas, 2013.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- WAISBERG, Ivo. O Projeto de Lei n. 1.572/2011 e a autonomia do direito comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.67-83.
- WALD, Arnaldo. O Código Civil e o Projeto de Código Comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (Coords). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.19-30.
- WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; NETO, Cesar Ciampolini (Coords). *O direito de empresa nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- WORLD BANK GROUP. *Doing Business 2016*. Measuring Regulatory Quality and Efficiency. Disponível em: <[http://portugues.doingbusiness.org/~/\\_media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf](http://portugues.doingbusiness.org/~/_media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2016.