

Áreas fundamentais para o direito empresarial em 2024

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

Professor sênior de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Sócio do escritório Duclerc Verçosa Advogados Associados. Ex procurador do Banco Central do Brasil. Consultor e parecerista. Coordenador Geral do GIDE - Grupo Interdisciplinar de Direito Empresarial.

Estamos nos aproximando rapidamente de 2024 e é importante apurar quais as áreas do Direito Empresarial que poderão ser mais promissoras para os operadores do direito nesse novo período de atividades e outras que representam sérios desafios regulatórios, necessitados de mudanças.

1. Os Pressupostos da Economia e da Política

Os ventos econômicos se revelam muito turbulentos nos planos internacional e nacional. As duas guerras, da Ucrânia e de Israel não apresentam indícios de solução sequer no médio prazo. Na América do Sul as recentes e tresloucadas ameaças contra a Guiana e o novo governo argentino – especialmente nas suas relações com o Brasil – são fontes eventuais de insegurança política e econômica.

A economia chinesa apresenta forte queda, com grande descontrole interno, tendo aumentado significativamente a centralização governamental, com a suspensão de boa parte da autonomia dos governantes provinciais, que haviam estabelecido condições de comércio mais direto e mais fácil com o exterior. A sempre pretendida anexação de Taiwan pela China pode ser considerada uma hipótese altamente improvável, mas a crise interna enfrentada pelo seu *timoneiro* atual pode levá-lo na direção da adoção de ameaças em tal sentido, suscetíveis de se elevarem além do nível da bravata, em típica manobra de *cortina de fumaça*, como o mandatário da Venezuela acabou de fazer aqui na América do Sul. Se assim acontecer o comércio internacional será profundamente afetado, com o corte da rota venda de aproximadamente 90% dos chips negociados no planeta, além da estagnação de um comércio vibrante de milhões de micro negócios diários feitos atualmente pela internet, que unem fabricantes de diversos países pelo mundo afora, com destaque para os chineses de todas as áreas aos compradores do mundo todo¹. Os consumidores brasileiros, fregueses desse mercado sabem o quanto é importante esse mercado *cross-border*, estando em estudo a sua tributação, pois *tributar é preciso*².

A inflação resiliente nos USA e Europa tem levado os governos locais, a reboque dos seus bancos centrais, a tomarem medidas de manutenção das taxas básicas de juros

¹ Entre outros motivos relevantes, o que tem segurado a China nas suas pretensões contra Taiwan foram as fortes reações do Ocidente contra a invasão da Ucrânia e o ataque do Hamas a Israel.

² A Portaria 612, de 29.06.2023 do Ministério da Fazenda estabeleceu alíquota de zero% (zero por cento) quanto ao imposto de importação de bens integrantes de remessa postal ou de encomenda aérea internacional até o valor de US\$50,00. Neste ano, até o mês de agosto foram importados 3,3 bilhões de item nesse patamar, correspondendo a participação da China a 40% (quarenta por cento) desse mercado (Cf. CNN Brasil, acesso em 18.12.2023)

em patamares mais elevados, com pouca possibilidade de uma redução dentro de uma menor perspectiva temporal. Por aqui o nosso BCB tem caminhado no sentido da progressiva fixação da taxa Selic em patamares mais baixos, mas sob o alerta de que as condições favoráveis podem mudar, principalmente sob a forte influência do desequilibrado aumento das despesas públicas – gerando aumento do déficit – e da falácia como se tem revelado a chamada *reforma tributária* que, no fundo, não passa de um processo de aumento de impostos, uma clara *derrama*. Que o digam os novos contribuintes e os que estão na *lista de espera*, na dependência dos *detetives fiscais* do governo que procuram novas vítimas a todo momento. Nesse campo têm sido tomadas diversas medidas em favor de novos tributos, de forma completamente desarrazoada, ou seja o que vale é arrecadar.

Há defensores dessa reforma, como Issac Sidney, Presidente da Febraban, para quem, mesmo reconhecendo que ela não foi ideal, ainda assim poderá ter um reflexo positivo na economia brasileira, similar ao visto quando o Brasil controlou a inflação com o Plano Real³. Ver para crer. Do lado dos incrédulos, entre os quais nos inserimos, encontra-se Diogo Schelp, que destaca que o perfil gastador do Governo Lula, o qual poderá fazer com que a classe média – pouco desprovida de representatividade no Congresso – venha a *pagar o pato* na chamada redistribuição da carga tributária, entre outros aspectos pelo aceno já feito no sentido do fim das deduções com planos de saúde e educação. Do lado dos investidores que acreditam no mercado de capitais, fala-se na tributação de dividendos⁴.

Do nosso lado acrescentamos que há uma jornada longa, complexa e profunda na implementação dessa reforma, A esse respeito veja-se que será necessário regulamentar pelo menos 71 pontos dessa reforma, mediante leis a serem promulgadas e seus respectivos regulamentos. O tema deverá ser tratado por três leis, uma para os novos tributos, outra para o comitê gestor sobre bens e serviços (IBS) e outra para o imposto seletivo, já se vislumbrando uma significativa fila de *jabotis* esperando para ser pendurada naquela árvore.

A questão fiscal se coloca como um grande problema, pois o governo entende que *gasto é vida*, não sendo necessário respeitar o orçamento, nem se preocupar com o déficit assustador já presente e que pode agravar-se perigosamente com essa visão. Não se pode viver sempre no vermelho, como descobriram tardiamente as famílias que procuraram melhorar o seu padrão de vida baseadas em uma pirâmide de cartões de crédito. Aquele aforismo não é nada verdadeiro⁵.

A queda do desemprego nos números apresentados recentemente, da ordem de 7.7%, menor do que nos últimos anos, é em parte meramente aparente, pois não tem tomado em consideração, verdadeiramente, os *nem-nem-nem* (os que nem mais procuram emprego, os que nem trabalham e os que nem estudam. De acordo com o IBGE no terceiro trimestre deste ano havia 8,3 milhões de desempregados, 3,5 milhões de desalentados e

³ Cf. “Presidente da Febraban vê ‘maturidade do País’”, in jornal “O Estado de São Paulo”, de 16.12.2023.

⁴ Cf. Diogo Shelp, in “Reforma: quem vai zelar pela classe média”, in jornal “O Estado de São Paulo”, de 18.12.2023.

⁵ Sobre esse assunto, vide o nosso “A dona de casa prudente, o teto de gastos e você”, Jornal Eletrônico Migalhas de 24.11.2022.

8,3 milhões de desocupados. Sob outro aspecto, contavam-se quase 67 milhões de pessoas fora do mercado de trabalho. Na conta destes estão os desocupados, os fora de trabalho potencial, os fora da força de trabalho potencial, os subocupados por insuficiência de horas trabalhadas, os que buscam trabalho, mas não estavam disponíveis, os desalentados e os não desalentados⁶⁷. Sua soma é de 75 milhões de pessoas para uma população de 211 milhões de habitantes, o que equivale aproximadamente a 31,5% da população total, não nos esquecendo de que há 40 milhões de habitantes abaixo da idade para trabalhar. Se retirarmos esses da soma total de aptos ao trabalho, vamos chegar ao exorbitante índice de quase 44% de pessoas que não trabalham no país, o que é um absurdo.

O anúncio de iniciativas governamentais nessa área, se verdadeiramente implantadas para o combate a ao desemprego, indica que elas tomarão muito tempo para produzirem resultados positivos. Mas para chegar a um resultado positivo duradouro, seria necessário descaracterizar o *perfil de esmola*, predominantemente adotado para o de investimento. Claro, a pandemia foi um evento fora de qualquer curva e a situação dos milhares de sem teto requer política corajosas e permanentes, distantes de governantes que rejeitam a sua adoção para não ficarem *mal na fita* diante dos seus eleitores⁸.

Enquanto isso, a perversa opção pelo ensino superior em detrimento do ensino fundamental, médio (principalmente o técnico) está pagando o seu preço como é revelado, por exemplo, pelos milhares de formados que não encontram condições de emprego em suas respectivas áreas. E para contrastar, está muito difícil encontrar com facilidade bons marceneiro, pedreiros, eletricitas, encanadores e outros profissionais técnicos (boa parte deles organizados como MEI), cujos orçamentos são tão altos que não cabem no bolso do freguês. As áreas desses tipos de serviços estão em ascensão e os que nela trabalham com qualidade não tem do que se queixar.

O último *Black Friday* foi menor em 16,3% em relação ao do ano anterior nos valores de vendas e as perspectivas para o Natal não são alentadoras⁹. Boa parte dos consumidores não têm recursos disponíveis para gastos maiores nessa área e muitos dos que têm estão racionalmente segurando as compras para manterem reservas, especialmente porque a virada do ano trará despesas de IPVA, IPTU, condomínio, matrículas escolares, uniformes e material didático, etc., que pressionarão a renda mensal.

No âmbito político a sanha gastadora é total, tendo em vista as próximas eleições, tendo se dado de alguma forma o retorno ao famigerado *orçamento secreto* e à ocupação

⁶ Cf. “Governo terá que regular pelo menos 71 pontos da reforma”, por Zínia Baeta, Laura Ignacio, Beatriz Olivon, Adriana Aguiar e Marta Watanabe, in Jornal “Valor Econômico de 19.12.2023.

⁷ Cf. nota do IBGE sobre desemprego, acesso em 18.12.2023.

⁸ Até agosto deste ano o número de moradores de rua cadastrados era da ordem de 227 mil pessoas, representando um aumento de 935.31% nos últimos dez anos. Somente em São Paulo estavam 53 mil pessoas nessa situação (Cf. “População de rua cresceu 10 vezes desde 2013”, in <https://www1.folhad.uol.com.br>, acesso em 18.12.2023; e “Cidade de SP registra mais de 53 mil moradores em situação de rua, alta de 1,8% em março, segundo levantamento”, por João Pedro Ribeiro, TV Globo e g1, de 09.06.2023.

⁹ Cf. “Black Friday tem desempenho fraco em 2023, apontam dados de vendas”, por Maria Luiza Dourado in InfoMoney de 77.11.2023. Vide também “Vendas de Natal não são prometem grandes resultados, dizem especialistas”, por Daniele Madureira, in Jornal “Folha de São Paulo” de 01.12.2023

manu militari de cargos públicos em profusão, objetivando a manutenção ou tomada do poder, mediante a acomodação correligionários, de familiares e de compadres. Muito provavelmente será aumentado o fundo eleitoral para cinco bilhões, que serão gastos em regime de elevada opacidade.

O crime organizado tem aumentado os seus tentáculos em muitas regiões e em muitas atividades, sem qualquer tipo de reação séria e duradoura dos governos federal, estadual e municipal, alargando-se chagas profundas como a da cracolândia em São Paulo, o que redundou na recente destruição parcial do Bar Bhrama em São Paulo e na tentativa do assalto à Deputada Tabata Amaral. E o Rio de Janeiro, como se sabe, é um estudo de caso, com a população voltando ao padrão da Idade Média em que cada qual cuidava como podia de sua segurança pessoal. E deveras preocupante, o país está perdendo o controle da Amazônia e das cidades.

E por aí vai, a lista de mazelas é quase infindável. *Instabilidade é o meu nome*, como se pode batizar todo esse quadro.

Mas a vida precisa continuar, a economia não pode parar e nessas condições tão negativas é necessário que a atuação dos empresários encontre portos seguros no plano do direito empresarial, cá a nossa área.

2. O papel dos Empresários

Dentro desse cenário verdadeiramente dantesco, como dissemos acima, os empresários procuram sobreviver, sejam micro, pequenos, médios e grandes, verdadeiras ilhas de heroísmo cercadas de perigos por todos os lados. Como se pode dizer, o *empresário é antes de tudo um forte!*

O crédito é difícil e caro e não adianta que governantes e políticos esperneiem aparentemente escandalizados, todos os dias desejando baixar os juros por decreto, no ato de culpar o efeito e não cuidar da causa. A economia tem suas leis inexoráveis, tanto como a Física, não importa a reclamação da torcida. Que o digam a Argentina e a Venezuela, tragadas por colossais inflações, depois de mil e um inventos econômicos ineficazes.

Repassar o custo dos produtos e dos preços como tem sido feito é solução que se mostra viável apenas muito limitadamente. Se o produto com preço mais elevado tem algum tipo de substituto menos caro, o consumidor fará a troca sem pestanejar, pensando apenas em quanto vai pagar, deixando a qualidade de lado. E também não adianta vender a dúzia de dez unidades ou o litro de 900 ml, que são estratégias covardemente enganosas, perceptíveis muitas vezes apenas para quem está atento, expediente que ilude as pessoas mais simples, como se conta do jogador Garrincha que dizia não haver a gasolina aumentado para ele, já que continuava gastando os mesmos cem cruzeiros por semana no posto para encher o tanque do seu carro.

Para os empresários a hora é de buscar operar com a segurança e a certeza que forem possíveis, minimizando os custos. E para isso ele deve contar com as ferramentas do Direito Empresarial à sua disposição, segundo o seu tamanho. E não deve ser esquecida a importância econômica e social do microempresário, responsável em sua somatória por significativa contribuição quanto ao nível de emprego no país.

Vejamos alguns dos campos nos quais o Direito Empresarial poderá mostrar o seu poder de colaborar com o empresário.

3. Recuperação Judicial e Falência

As informações disponíveis são no sentido de que houve neste ano um aumento bastante elevado de pedidos de RJ e de falência, estando na inadimplência dos clientes um dos principais fatores¹⁰, o mesmo esperado para o ano entrante, e a importante pergunta que se faz a seu respeito é no plano da eficiência, ou seja, se na primeira acontecerá a sua viabilidade mediante planos de recuperação efetivamente viáveis – ou se *morrerão na praia* como tem ocorrido na maior parte dos casos – e se na segunda será possível de alguma forma preservar a empresa ou a parte boa dela, não se destruindo completamente o seu valor por meio de uma venda dos seus ativos *no varejo*.

Nesse plano, verifica-se que a nossa lei - LRJF – tem apresentado muitas inconsistências que não foram resolvidas pela reforma recente. Os processos correspondentes são complexos, de execução muito alargada no tempo, caros e plenos de incertezas, objeto de inúmeras pendências judiciais, algumas delas já assentadas e outras que ocorrem diante de decisões divergentes entre os diversos tribunais. A disseminação de varas e câmaras especializadas é promissora, mas ainda é necessário o transcurso do tempo suficiente para a estabilidade esperada, dentro de um horizonte de segurança e de certeza no tocante ao direito aplicável, ainda que se possa discordar de uma ou de outra orientação que tenha sido adotada.

O fenômeno econômico empresarial é único do ponto de vista da sua essência, em termos das teorias sobre as quais se realiza, singelamente fundado na separação de bens para o exercício da atividade, seja mercantil, seja civil, de forma a que o patrimônio pessoal do agente seja preservado. Há diferenças de tratamento entre uma e outra, ou seja, quanto à *empresa mercantil* e à *empresa civil*, considerada uma diferença que é menos ontológica do que histórica, como bem sabem os que conhecem as origens do Direito Comercial.

A LRJF em sua primeira versão mostrava – e ainda mostra - a característica da separação entre a atividade comercial e a civil, tendo contemplado em sua origem, fundamentalmente, o empresário (mercantil) e a sociedade empresária (art. 1º). Quanto ao *empresário rural*, como se sabe, na versão originária da lei, a ele foi outorgado o direito de requerer inscrição no Registro do Comércio, passando dessa forma a ser equiparado ao empresário mercantil para todos os efeitos legais, inclusive o direito à RJ e a sujeição à falência. Neste sentido, em inúmeras ações judiciais foi discutida a necessidade do cumprimento do interstício de dois anos na atividade, na forma do art. 48, anteriores ao pedido de RJ, para a sua concessão, frequentemente superado nas decisões correspondentes.

Nos termos da LRJF as associações de qualquer tipo não mereciam ser amparadas por meio dela, o que tem sido objeto, mais uma vez de uma enxurrada de ações judiciais, uma boa parte delas correspondendo a pedidos feitos por associações médicas, de ensino

¹⁰ De janeiro a setembro foram ajuizados 966 pedidos de RJ, número superior aos 833 pedidos de 2022, cf. Joice Bacelo, do *Jornal Valor Econômico* de 16.11.2023.

privado e de futebol¹¹. A questão de fundo reside na diferença jurídico/estrutural e no fato de que o lucro das associações que exploram alguma atividade econômica não pode ser distribuído aos associados, mas deve ser inteiramente incorporado ao seu patrimônio, tornando-se impossível nelas utilizar os instrumentos da RJ e da falência. Neste sentido é preciso reconstruir o modelo para que – reconhecido um núcleo de produção de riqueza em tais entidades – ele seja preservado da mesma forma como a LRJF objetiva fazer com as empresas¹².

O que se percebe na economia é que cada vez mais desaparece a diferença quanto à forma do exercício do comércio, de um lado, e das profissões civis, de outro, destacadamente as relativas às profissões liberais. Do ponto vista da organização, da administração dos resultados e da distribuição de lucros, um laboratório farmacêutico sob a forma de uma sociedade limitada e que realiza exames no *sistema empresarial* em nada difere da empresa histórica. Significa dizer que o modelo jurídico aplicável está superado e uma das provas claras é o altíssimo valor pelo qual essas *organizações* têm sido negociadas no mercado.

Como comercialista de raiz eu deveria ser contrário a qualquer unificação entre as empresas mercantis e civis, devendo continuar cada uma atuando segundo os seus regimes jurídicos próprios. Mas entendo que ao longo do tempo esse modelo ficou obsoleto, diante das novas necessidades dos agentes e das novas formas do exercício da atividade econômica, tendo se tornado absolutamente necessário igualar os iguais entre si, tratando-se da identificação de um núcleo gerador de riqueza nas diversas áreas da atividade, independentemente da forma, com as adaptações e exclusões cabíveis. Se navegar é preciso, mudar também é preciso, ao sabor dos ventos. Veja-se que no final do século retrasado o grande Cesare Vivante, no seu Tratado de Direito Comercial, chegou a propor a unificação das obrigações comerciais e civis, do resultaria eventualmente a perda da autonomia do Direito Comercial em relação ao Direito Civil. Pouco depois, diante das críticas e ponderando melhor, ele voltou atrás em suas convicções. Mas este é o tempo, não de um completo amálgama, mas de uma nova construção jurídica que possa encerrar em seu bojo o conteúdo dessa nova economia e da figura da empresa como objeto do direito¹³.

Pode-se alvitrar que foi o direito do consumidor um dos grandes responsáveis pelo processo que pode ser chamado de *comercialização do Direito Civil* ou *Civilização do Direito Comercial*, conforme se olhe para ele. Neste sentido a responsabilidade dos prestadores de serviço diante dos consumidores - quando não são profissionais liberais – e que muito se tem multiplicado – os levou a adotarem o modelo empresarial na realização de sua atividade, fazendo com que a *cara dos seus negócios* não mostrasse qualquer diferença em relação à empresa comercial, buscando especialmente a adoção de elevados

¹¹ Anote-se o deferimento de RJs em favor das entidades de ensino Univerdicidade, Gama Filho e Cândido Mendes, em descumprimento direto da lei.

¹² Em capítulo da obra *“Estudos em Homenagem ao Prof. Nelson Abrão”*, da Editora GZ, recentemente lançado, revisitei a obra daquele professor sobre a continuação do negócio do falido, que não pegou na lei anterior, o mesmo tendo acontecido em regra na lei atual por motivo de impedimentos diversos que precisam ser superados.

¹³ Lembremos sempre que o sujeito da empresa (atividade econômica organizada) é o empresário, titular do estabelecimento (físico e/ou virtual) onde ele exerce a sua atividade econômica de forma organizada.

níveis de *compliance* com o fim de evitarem processos judicial objetivando a sua responsabilidade.

No direito comparado, em países que têm uma visão mais pragmática, (por exemplo Estados Unidos, Inglaterra e Austrália) os escritórios de advocacia são empresas, alguns deles até mesmo sob a forma de companhias abertas com os seus valores mobiliários negociados no mercado de capitais.

No tocante às associações, ainda, a reforma da LRJF de 2021 estendeu o direito à RJ em favor daquelas que desenvolvem atividade futebolística em caráter habitual e profissional, mediante a inscrição no Registro de Comércio (art. 971, parágrafo único do CC). Particularmente nesse campo a Lei 14.193/21 criou a Sociedade Anônima de Futebol – SAF a qual, na qualidade de companhia, é empresária para todos os efeitos legais, inclusive, evidentemente, para os fins da RJ e da Falência. Claro que, como sempre, discussões judiciais têm sido travadas sobre a exigência de se ter o direito à RJ somente em favor de SAFs já constituídas, ou se seria possível criá-las precisamente para este fim a partir da acomodação da associação até então existente, fazendo-se a separação de ativos e de finalidades¹⁴.

O que se verifica na jurisprudência é a presença de duas visões básicas: (i) a tradicional que se funda na aplicação da lei segundo as suas disposições literais; e (ii) uma visão mais aberta – especialmente quando fundada na tão discutida função social da empresa - que estende o alcance da LRJF. Além do aspecto técnico-jurídico envolvido, sabe-se que as interpretações abertas a partir, por sua vez, de comandos normativos abertos acarretam o desaparecimento da certeza e da segurança no exercício da atividade econômico, com enorme prejuízo. No fundo, os preços sobem como forma de compensação.

4. Venda do controle, incorporações, fusões e cisões societárias. O papel do CADE

Essa é uma área em plena ebulição, a merecer cada vez mais a atenção do empresário e do operador do direito. O primeiro busca, pela ordem, sobreviver em um ambiente de competição e depois crescer. O crescimento da empresa tem se tornado fator estratégico cada vez mais relevante, entre outros motivos pela percepção, segundo pensamos, de que está em andamento em alguns setores produtivos um processo de *desglobalização* da economia, como resultado dos traumas causados por diversos fatores, destacando-se a invasão da Ucrânia e agora pelo ataque terrorista em Israel, como tem sido destacado¹⁵. Como já acenamos acima, a *jurisprudência política predominante* relacionada a aventuras descabidas acaba de ser confirmada pelo dirigente da Venezuela, tentando usurpar boa parte da Guiana, ao lado das medidas já adotadas e as que ainda virão do novo governo da Argentina, não se sabendo o que vai acontecer naquele país que vive uma inflação elevadíssima e que é importantíssimo elo comercial com o Brasil.

¹⁴ O clube Pernambucano Náutico teve a sua recuperação judicial deferida pelo TJPE em junho deste ano, na qualidade de associação civil, devendo em seguida constituir a sua SAF.

¹⁵ Veja-as a esse respeito nesse mesmo “*Migalhas*” nosso artigo de 21.03.2022, intitulado “*A guerra contra a Ucrânia e o direito empresarial*”.

Os processos de verticalização empresarial – pelo menos em relação ao *coração da empresa* - se têm tornado cada vez mais necessário, em vista da incerteza quanto à manutenção da cadeia produtiva, diante da dependência de terceiros fornecedores, presente uma forte instabilidade tanto internacional, quanto nacional. Esse processo pode se dar por meio de uma *limpeza prévia* no quintal do empresário, que se livra de *pedaços* improdutivos ou menos rentáveis da empresa. Esse objetivo pode acontecer simplesmente pelo seu fechamento parcial ou por meio de algum negócio com terceiro para quem ele pode ser vantajoso.

Quando a atividade econômica é exercida por meio de grupos, determinada empresa entendida naquele ambiente como não necessária pode ser vendida, transferindo-se o controle acionário para eventual interessado. O mesmo acontece quando o titular da empresa sabe que necessita capitalizá-la e não tem os recursos para tal fim, próprios ou levantados no mercado de crédito ou de capitais.

Sendo ou não o caso dessa profilaxia de que falamos log atrás, deve seguir-se uma reorganização interna por meio de um processo de *compliance*, dando-se lugar, conforme o caso, a operações societárias de incorporação, fusão e cisão. Ora, tais operações podem se revestir de grande complexidade, sendo necessário o concurso de economistas e de um corpo jurídico competente para esse fim. Há uma infinidade de problemas que podem surgir, tornando o processo às vezes de realização impossível ou muito lento, com o acréscimo de custos.

Em tais operações o controlador fica de olho nos minoritários e vice-versa, não raro instaurando-se processos judiciais ou arbitrais quanto aos quais o deferimento de uma liminar pode ser fatal. Daí que todo o cuidado é pouco na fase preparatória, na de lançamento e na de conclusão. Sabe-se que não muitas vezes o *finalmente* se torna em um por *enquanto*.

Está presente a possibilidade de operações de reorganização empresarial se caracterizarem com atos de concentração, sujeitando-as ao escrutínio do CADE, segundo a Lei 12.529, de 30.11.2011, onde foi estabelecida a relação das infrações da ordem econômica, em *numerus clausus*, conforme se encontra no artigo 36 daquele normativo. Não é este o lugar para o estudo dessa matéria, mas percebe-se a sua elevada importância e risco, pois algumas daquelas infrações, mostram um perigoso feitiço aberto, indagando-se, por exemplo, o que sejam o “*domínio de mercado relevante*” e o “*aumento arbitrário de lucros*”.

Uma pergunta relevante que se coloca é sobre a possibilidade de pequenas empresas serem sujeitos das infrações acima citadas porque ao leigo pode parecer que essa capacidade seria exclusiva das grandes empresas, mercê do seu poder econômico. Opinião favorável neste sentido e bem fundamentada é expressada por Elias Kallas Filho e Pedro Augusto Machado, os quais relatam alguns casos que foram objeto de apreciação pela SDED (Secretaria de Direito Econômico) e pelo CADE, tendo havido condenações¹⁶.

¹⁶ In “Defesa da concorrência e pequena empresa: infrações à ordem econômica praticadas por micro e pequenos empresário, in “Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales”, janeiro/2019,

5. Os contratos empresariais

O seu lugar na atividade empresarial é cada vez mais relevante, devendo ser cercados na sua celebração de todos os cuidados necessários para que se alcance a sua existência, validade e eficácia.

Cada contrato, seja típico ou atípico, tem um objetivo econômico a ser cumprido, merecendo para tal fim o respaldo do direito. A propalada *função social do contrato* não deve ser confundida com *função socialista ou socializante*, isto é, atribuir ao contrato uma obrigação para com o bem da sociedade em geral. A função social do contrato, que tem natureza econômica, implica nos efeitos de sua celebração entre as partes na geração de riqueza, direta e indiretamente, por meio da distribuição de lucros, de empregos, da criação de uma cadeia de fornecedores e seus clientes etc. Sem contar na sua sujeição aos tributos pertinentes, estes sim, mediante a responsabilidade distributiva do Estado, apresentam clara função social.

É importante destacar que o contrato está construído entre nós sob o respaldo constitucional da autonomia privada, que dá azo à criação de tipos novos, diariamente, na qualidade de contratos mistos, isto é formado por elementos daqueles já existentes e de outros novos, determinados por necessidades especiais das partes. Esses contratos mistos poderão em momento futuro serem agasalhados pela lei, tornando-se, por sua vez, típicos.

Outro fator relevante é a figura do negócio jurídico indireto, por meio do qual as partes utilizam um ou mais contratos lhes dando uma finalidade diversa da original (digamos assim), o que resulta em outro caminho para a busca de resultados mais eficientes. Não se trata de simulação, mas de um desvio lícito. Tendo em conta a dinâmica extremamente rápida na evolução da economia, esses contratos são muitas vezes o melhor caminho para se alcançar um resultado mais eficiente¹⁷.

Vamos parar por aqui, ainda que muita coisa pudesse ser abordada.

6. Conclusão

Em conclusão, a economia e o direito necessitam viajar juntos pelo mundo em que vivemos, caracterizado por novidades constantes. Se a economia é mais flexível, o direito do seu lado precisa de tempo para entender os novos fenômenos e categorizá-los de forma a encontrar o seu lugar na árvore jurídica, de forma a que soluções adequadas e não contraditórias possam ser encontradas.

Que em 2024 possamos alcançar esse objetivo.

<https://www.eumed.net/rev/cccss/2019/01/concorrenca-pequena-empresa.html>

//hdl.handle.net/20.500.11763/cccss1901concorrenca-pequena-empresa. Acesso em 19.12.2023;

¹⁷ Veja a esse respeito Tullio Ascarelli, “O Negócio Indireto”, in “Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado”, 2ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo 1969, pp. 91 a 163.