

NOVA EMPRESARIALIDADE: SEUS ASPECTOS MORAIS E ÉTICOS NA ATUALIDADE

NEW ENTREPRENEURIAL: ITS MORAL AND ETHICAL ASPECTS IN CURRENT

Marcelo Ferreira Cordeiro¹
Leandro de Castro Felippini²

RESUMO

A nova empresarialidade é uma concepção que concebe a atividade empresarial como sendo a atividade que deve proporcionar benefícios à sociedade, cumprindo assim sua função social, e que se encontra fundamentada em princípios de natureza ética e em elementos da moral, que consubstanciam sua própria natureza, logo, distanciada da ideia de empresa cuja única finalidade é o lucro como fim em si mesmo.

Palavras-chave: Nova empresarialidade; moral; ética; princípios.

ABSTRACT

The new entrepreneurship is a conception that conceives the business activity as being the activity that must provide benefits to the society, thus fulfilling its social function, and that is based on principles of ethical nature and elements of the moral, that consubstantiate its own nature, Soon, distanced from the idea of company whose only purpose is profit as an end in itself.

Keywords: New entrepreneurship; moral; ethic; principles.

1. INTRODUÇÃO

O tema central do presente trabalho, trata da tese referente à Nova Empresarialidade, onde busca-se uma nova cultura no trato empresarial, pautados em valores éticos e morais, visando assim, desconstruir o lucro como única finalidade empresarial, transportando-o para o resultado, sendo este, o mais importante.

Salienta-se que, não se pretende retirar o lucro da atividade empresarial, até porque, é este que concede um suporte de equilíbrio no desenvolvimento empresarial, mas sim, visa,

¹Graduado em Direito pela Universidade de Uberaba. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra – Portugal/ IBCCRIM. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Membro da AASP. Membro do Instituto de Ciências Criminais – IBCCRIM. Advogado.

²Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. Advogado. Email: leandro.felippini@gmail.com

sobretudo, correlacionar o lucro com os outros resultados que a atividade empresarial deve gerar na sociedade, como por exemplo, a sua função social, determinado pela Constituição Federal de 1988.

Contudo, para que seja possível compreender o tema ora proposto, se faz necessário observar alguns conceitos e fundamentos sobre determinados assuntos relacionados ao Direito Empresarial, destacando seus principais aspectos.

Visto isso, abordar-se-á as questões atinentes a lei empresarial vigente em nosso país, bem como a legislação comparada em que o Brasil se pautou para instituir legalmente a matéria empresarial em nosso ordenamento jurídico; após, será identificado alguns conceitos que se faz pertinente para a compreensão da palavra empresarialidade, como por exemplo, o conceito de empresário, teorias que regem o direito empresarial; ainda, será abordado os elementos empresariais.

Depois de analisar todos os elementos acima epigrafados, entrar-se-á de fato no tema ora proposto, ou seja, a Nova Empresarialidade, onde falaremos sobre seu conceito; princípios que sustentam essa tese; a empresa como atividade, ou empresa em movimento; sobre a ética na nova empresarialidade; os objetivos a serem atingidos na atividade empresarial; e por fim a questão do bom homem de negócios, tendo como elementos caracterizadores a ética e os costumes.

2. LEGISLAÇÃO COMPARADA.

A lei empresarial brasileira baseou-se na lei fascista italiana, de 1942. A legislação Italiana, por sua vez, teve como marco principal a criação de um novo regime jurídico comercial, denominado de teoria da empresa, deixando para atrás, o direito do comerciante - atos do comércio, abrangendo assim, uma gama muito maior de relações jurídicas, as quais não eram devidamente abordadas naquela teoria.

(...) o Brasil, influenciado pela Itália, adequou seu Código Civil em 2002 abrangendo diversos temas que antes eram tratados no Código Comercial de 1850, surge uma nova concepção que qualifica o Direito Comercial como o direito das empresas, adotada na doutrina pátria”. (<http://www.conjur.com.br/2009-set-23/direito-comercial-inserido-codigo-civil-nao-perdeu-autonomia> - Fátima Andréa Kisil Mendes).

“Tem-se como ponto de partida o fato de que a *teoria jurídica da empresa*, que ganhou maiores projeções no Brasil após a vigência do CC/2002, não tem na legislação brasileira ser berço, mas sim, na evolução internacional que ocorreu no direito comercial, em especial no direito italiano. Com o *decreto Rel n. 262 de 16/03/1942*, foi aprovado o novo Código Civil

Italiano, o qual adotou a *teoria jurídica da empresa* em seu ordenamento legal, em decorrência dos desdobramentos históricos que foram sucedendo, a partir da Idade Média e que culminou com essa teoria”. (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6146 - Hartke.SuzeteHabitzreuter.).

Observa-se que, com a edição do Código Civil Italiano de 1942, este acabou por unificar um único dispositivo legislativo de direito privado as relações civis e comerciais.

Percebe-se com isso, a influência da legislação italiana para com a legislação brasileira, no que se refere a questão empresarial, pois, é de se constatar que a unificação do Direito empresarial com o Direito Civil em um único Código, também fora adotado no Brasil, tendo ocorrido uma unificação formal.

Ocorre que no Brasil, isto só veio a ocorrer em 2002, onde o novo Código Civil derogou grande parte do Código Comercial de 1850, restando deste, apenas as questões relativas ao comércio marítimo.

Importante salientar, que a unificação do Direito Empresarial, dentro do Código Civil, não retirou o caráter de um ramo jurídico especial, sendo, desta feita, aplicável exclusivamente aos agentes econômicos, chamados de empresários. É isso que garante a especialidade e autonomia do Direito Empresarial, não podendo o Direito Civil, na qualidade de regime jurídico geral de direito privado, ser considerado como fonte do Direito empresarial.

Segundo a professora Elisabete Teixeira Vido dos Santos, a Constituição Federal determinou e assegurou a autonomia do Direito Empresarial, frente ao Direito Civil, por mais que o legislador infraconstitucional tenha unido em um mesmo ordenamento jurídico ambas as matérias.

A autonomia do Direito Empresarial é assegurada pela CF/1988, no art. 22, I, que, ao tratar da competência privativa da União para legislar sobre diversas matérias, explicitou que entre elas estão o “Direito Civil” e o “Direito Comercial”; neste sentido não restou dúvidas de que se tratam de matérias diferentes e autônomas”. (SANTOS. Elisabete Teixeira Vido dos Santos. Direito. Empresarial – 9. ed. rev. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. V 5. p 13).

Tem-se então, que as fontes do Direito empresarial são: as normas empresariais e os usos e costumes comerciais, de modo que estes, não contrariem a lei.

3. TEORIA DOS ATOS DO COMÉRCIO E A TEORIA DA EMPRESA.

A teoria dos atos de comércio foi criada em 1808, pela doutrina francesa, a qual atribuía a quem praticasse os denominados atos de comércio, a qualidade de comerciante, o que era pressuposto para a aplicação das normas do Código Comercial.

Sabe-se que a palavra comércio advém do latim, “*commutatio mercium*”, a qual significa troca de mercadorias por mercadorias.

Havia por parte da doutrina da época duras críticas com relação a teoria dos atos de comércio, as quais eram basicamente fundamentadas no fato de nunca se conseguir definir, satisfatoriamente, o que seria os atos de comércio.

O Brasil adotou esta teoria, no Código Comercial de 1850, promulgado pela lei 556, de 26 de junho de 1850, definindo o comerciante como aquele que exercia a mercancia de forma habitual, como sua profissão. Vejamos os dizeres sempre expressivos de Ricardo Negrão:

Percebe-se claramente que o estudo dos atos de comércio decorre da adoção do conceito objetivo de comerciante. O Direito Comercial brasileiro recebeu o sistema francês para definir comerciante, e, conseqüentemente, a legislação comercial de 1850 impôs a dicotomia do direito obrigacional e a adoção de soluções distintas em litígios contratuais entre comerciantes e não comerciantes”. (Negrão. Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa – 1. 6ª edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 25/26).

Importante se torna a dizer que, o Código Comercial de 1850, adotou de forma bastante contida a teoria dos atos do comércio, haja vista que, apenas definiu a atividade profissional dos comerciantes, sem, contudo, determinar quais seriam os atos de comércio, dependendo assim, de uma regulamentação que ocorreu no mesmo ano, denominado como regulamento 737, mas, esta não foi suficiente, devido aos avanços sociais, econômicos e culturais.

No Brasil, a concepção objetiva foi acolhida, com as devidas adaptações, por nosso Código Comercial promulgado pela lei 556, de junho de 1850. Nossa codificação foi um tanto quanto tímida, disciplinando apenas a atividade profissional dos comerciantes, sem mencionar ou definir os atos de comércio. Todavia, inúmeros dispositivos demonstram sua inspiração pelo sistema objetivo. A ausência de um rol dos atos de comércio não perdurou muito tempo. O Código Comercial dependia de uma regulamentação, sobretudo no que tange ao aspecto processual. Essa regulamentação veio à tona no mesmo ano de 1850 com o chamado regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que definia o que era considerado matéria mercantil para fins processuais, nos termos do seu artigo 19”. (TOMAZETTE. Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume I. Editora Atlas. São Paulo. p 09/10).

Entretanto, com o passar do tempo, e com os surgimentos de diversas outras atividades econômicas relevantes, sendo que muitas delas não estavam compreendidas no conceito de atos de comércio, a Itália, em 1942, editou um novo Código Civil, trazendo enfim um novo sistema delimitador da incidência do regime jurídico comercial, denominado teoria da empresa.

Assim sendo, o Direito Empresarial supera o conceito de mercantilidade, adotando então, o critério da empresarialidade, como forma de delimitar o âmbito de incidência da legislação comercial.

Desta feita, o novo Código Civil brasileiro, de 2002, derogou grande parte do Código Comercial de 1850, restando apenas o comércio marítimo.

O Código Civil brasileiro, trata, no seu Livro II, Título I, do “DIREITO de EMPRESA”, desaparecendo assim, a figura do comerciante, surgindo como visto, a figura do empresário, afastando a ultrapassada teoria dos atos de comércio, incorporando, todavia, a teoria da empresa no nosso ordenamento jurídico.

4. CONCEITO DE EMPRESÁRIO E EMPRESA.

Empresário é a pessoa que exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, para a produção e circulação de bens e serviços, conforme pode-se notar da leitura do artigo 966, Código Civil.

Fábio Ulhoa Coelho, ensina que “ empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física, que entrega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes”. (COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol I – direito de empresa. 15ª edição. São Paulo. Saraiva. 2011. p 78).

Pode-se concluir, de modo sintético, que empresário é quem explora a atividade econômica. Não se pode confundir sócio com empresário, haja vista não ser correto e adequado.

A palavra empresa advém do latim, sendo “prehensus, deprehendere (empreender, praticar), possui o sentido de empreendimento ou cometimento intentado para a realização de um objetivo” (SILVA, De Plácido e. Noções práticas de direito comercial. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p 522).

Por sua vez, o Código Civil de 2002 não definiu diretamente o que vem a ser empresa, mas devido a definição de empresário, conforme visto acima, pode-se concluir que empresa é *uma atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços*.

Empresa, nada mais é, que uma reunião de pessoas, com o intuito de empreender, para a exploração de um determinado ramo de negócio.

Portanto, empresa é atividade, de modo não isolado, mas sim, a reunião de várias etapas pré-determinadas e coordenadas dos atos, visando um fim produtivo.

Assim, empresa não é sujeito de direito. O sujeito de direito seria o titular da empresa, ou seja, o empresário, podendo ser pessoa física ou jurídica.

5. ELEMENTOS DA EMPRESA

Os elementos da empresa são: organização; profissionalidade; atividade econômica organizada; produção e circulação de bens e serviços e o elemento específico empresarial.

No que tange ao elemento organização, ressalta-se, que a atividade empresarial é realizada com a colaboração de um grupo de pessoas, as quais visam a concretização do lucro, a organização da matéria – prima, da mão-de-obra e da tecnologia empregada.

A profissionalidade, quer dizer que o “empresário atue com habitualidade, em nome próprio, e com o domínio das informações sobre o produto ou o serviço que está colocando no mercado” (SANTOS. Elizabete Teixeira Vido dos. Direito. Empresarial – 9. ed. rev. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. V 5. p 16).

Já a atividade, esta deve ser econômica, pois, uma atividade que não possui o caráter econômico, não poderá ser considerada empresa. Da mesma forma, deve se ater a produção e circulação de bens e serviços.

Quanto ao elemento específico empresarial, se faz necessário uma maior abordagem, uma vez que, entende ser este, elemento próprio da atividade empresarial, que compõem ou forma de atributo ao estabelecimento empresarial.

O estabelecimento empresarial, está disciplinado no Código Civil, Título III, artigo 1.142, onde diz que: “Considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizados para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária”.

Alfredo Rocco, dentre outros importantes juristas, asseveram que o estabelecimento empresarial não é uma simples reunião do capital e do trabalho, mas sim, é uma reunião do capital e do trabalho, para um fim produtivo.

Com relação ao complexo de bens organizados, este é composto por bens de natureza heterogênea, os quais compreendem a fazenda mercantil, possuindo duas principais características, sendo: 1º) bens corpóreos ou materiais, que podem ser objeto de domínio, incluindo-se móveis e imóveis; 2º) bens incorpóreos ou imateriais, compreendendo-se tanto os bens tutelados como objetos de direitos e que tem existência ideal independentemente da forma concreta como são exteriorizados, como criações intelectuais, e os direitos obrigacionais de qualquer natureza, como exemplo podem citar a MARCA; PATENTE, MODELOS E DESENHO INDUSTRIAIS, entre outros.

Desta feita, outros elementos devem compor o estabelecimento empresarial, como atributo ou como característica, sendo: o aviamento, que é a expectativa e aptidão para a lucratividade que é gerada pela organização pontual do complexo de bens materiais e imateriais e dos fatores de produção pelo empresário, estando positivado no artigo 1.187, III, parágrafo único, Código Civil; e por fim a clientela.

Ressalta-se, que o bom nome, reputação e reconhecimento se refere a qualidade da empresa, e não em atributo do estabelecimento empresarial.

6. A NOVA EMPRESARIALIDADE

A tese da Nova Empresarialidade tem como objetivo principal a busca de uma forma alternativa para o exercício da atividade empresarial na nova era da sociedade de informação, a partir da aplicação de valores éticos e morais nas ações mercantis e correlatas que contribuem para o desenvolvimento econômico-social do país, afastando, de alguma forma, as externalidades negativas ocorridas atualmente por ausência destes mesmos valores. (Lava-Jato, Mensalão, Petrolão, etc.).

A referida tese encontra sustentação na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, bem como pela cláusula geral da boa-fé, ética e moral, as quais deverão ser observadas pelos gestores e sócios da empresa, em face de suas atividades empresariais, criando neste diapasão, o arquétipo do bom homem de negócios ou o bom empresário.

Nesse sentido, a tese da Nova Empresarialidade, surge para desconstruir a lucratividade como a única finalidade empresarial, transportando-a para a qualidade de resultado, onde o lucro será o mais importante destes resultados e, ainda, os mesmos podem ou não ter caráter econômico-financeiro, ressaltando-se, por oportuno, a função social que a empresa deverá exercer na sociedade, preservando neste íterim a diminuição das desigualdades sociais, a livre concorrência, o bom relacionamento com o consumidor,

comerciante, mercado de valor mobiliário, meio ambiente, o trabalhador, entre outros, tornando-se, desta feita, uma “empresa-cidadã”.

7. ÉTICA E MORAL: PRINCÍPIOS BASILARES DE SUSTENTAÇÃO DA TESE DA NOVA EMPRESARIALIDADE

A adoção da **ética empresarial** está diretamente ligado às empresas, que se refere à **conduta ética das empresas**, ou seja, à forma moralmente correta com que as empresas interagem em seu meio, ligados a princípios que levam em conta valores e objetivos que se diferem um pouco tão somente da lucratividade.

A ética em si se refere à teoria da ação justa e moral, tendo frequentemente um significado equivalente ao da filosofia moral. A ética também tem como função descobrir as concepções dominantes da moralidade e a origem desta.

De uma mesma forma que a ética estabelece como se determinam a conduta moral da vida pessoal e coletiva de um indivíduo ou um grupo, a ética empresarial determina a conduta moral de uma empresa, seja ela pública ou privada.

Um dos grandes pontos fortes dessa nova empresarialidade são os benefícios que a ética empresarial traz, é que ela é reconhecida e valorizada pelo cliente, sendo estabelecida uma relação de confiança entre os mesmos. Essa relação, baseada na satisfação do cliente, vai originar um padrão de conduta lastreado na ética, ajudando-a que ela cumpra os seus objetivos, contudo, essa confiança com o cliente é de um prazo longínquo, que se demora algum tempo a conseguir, e pode ser perdida com algum erro cometido a nível empresarial.

A ética na nova empresarialidade fortalece à empresa, melhorando a sua reputação e tendo também um impacto positivo frente aos seus resultados. Uma empresa que cumpra e visa determinados padrões éticos vai crescer, e vai favorecer a sociedade de uma modo geral desde seus fornecedores, clientes, funcionários, sócios até mesmo o governo. A ética empresarial é uma prática essencial de uma empresa, assim como a responsabilidade social e responsabilidade sócio-ambiental dela.

Contudo moral é o conjunto de regras aplicadas no cotidiano e usadas continuamente por cada indivíduo. Essas regras orientam cada indivíduo, norteando as suas ações e os seus julgamentos sobre o que é moral ou imoral, certo ou errado, bom ou mau, e sua aplicabilidade nessa nova empresarialidade faz com que toda conduta moral e também ética que o indivíduo se propõe a apresentar, faz com que a atividade empresarial elabore uma

proposta de modificação do paradigma até então existente na empresa que é calcado na pura base da lucratividade.

Sendo assim, ética e responsabilidade social muitas vezes andam de mãos dadas, e são uma estratégia de expansão de negócios.

8. CONSTRUÇÃO DO ARQUÉTIPO DO BOM HOMEM DE NEGÓCIOS

Hoje na nossa legislação, a conduta que se exige de um homem de negócios, possibilita a visão de um padrão, enquanto o mesmo se encontra na posição de administrador de uma empresa, ou ainda, enquanto sócio ou acionista dela.

A construção do bom homem de negócios, e no que tange o “standard”, Jorge Pinzón Sánchez diz respeito:

El buenhombre de negocios, primer núcleo de la ponencia asignada, es un arquetipo contruido con fundamento en el buen padre de familia de origen romano, es decir, corresponde al sistema de atribución de responsabilidad propio del derecho civil, lo cual hace innecesario destacar la íntima conexión de dicho concepto de si las mismas son realizadas o no por comerciantes o a través de la sociedad, que es el supuesto específicamente regulado en la ley 222 de 1995.” (Escócio colhido no artigo doutrinário intitulado “el buenhombre de negocios y la crisis de la empresa” publicado na obra denominada Nuevos retos del derecho comercial, Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2000, p. 33.)

O que vimos tem necessariamente a conexão com os padrões éticos e morais, pois o “standard” pode construir um linear pensamento onde o critério formado na tradição, adequa-se ao fato hoje presente e aplica-se ao caso existe.

Para essa nova empresarialidade o “standard” que é proposto se adequa a um padrão ético também.

José Renato Nalini, assevera e complementa que:

Ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. É uma ciência, pois tem como objeto próprio, leis próprias e método próprio. O Objeto da Ética é a moral. A moral é um dos aspectos do comportamento humano. A expressão deriva da palavra romana mores, com o sentido de costumes, conjunto de normas adquiridas pelo hábito reiterado de sua prática.” (José Renato Nalini. Ética geral e profissional, 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p.36)

O que nos leva a construir como pensamento através dessa visão ética, é que para essa nova empresarialidade, o bom homem de negócio deve estar pautado também de uma conduta que faz com que seu comportamento reflita no bom homem que ele é e até mesmo na sociedade que ele se encontra.

9. Dos objetivos a serem perseguidos na atividade empresarial.

É efetivamente a visão da empresa que faz com que o objetivo a ser alcançado que a define como essa nova ideia de empresarialidade.

Nesse sentido, é necessário verificar se a ideia da busca de lucro na atividade empresarial ainda continua sendo a ideia final, ou se ainda a atividade empresarial pode ser vista como um objetivo maior e não ter o lucro como objetivo imediato.

Embora muitos autores clássicos tenham a visão de que o lucro seja o objetivo final, temos uma visão diferente laborada por Oscar Barreto Filho, que diz:

Muitos autores caracterizam a empresa privada como tendo por finalidade específica o lucro, o que no se afigura correto. Esta conceituação está superada, porque o lucro é antes um resultado da atividade empresarial, e não uma finalidade em si. Decorre o lucro da diferença entre rendimento auferido em determinado período e as despesas oriundas dos fatores produtivos na realização do processo econômico da criação de bens ou prestação de serviços...o lucro constitui índice de vitalidade e condição de eficiência e não uma característica inerente à empresa. O espírito do lucro pode ser móvel psicológico do empresário, não porém a finalidade da própria empresa.”(Oscar Barreto Filho. A dignidade do direito mercantil, in Revista de Direito Mercantil, n. II. São Paulo: Malheiros. 1973, p.18)

Contudo, vemos uma visão futurista do que essa nova empresarialidade pode trazer em benefício da sociedade, porque o que se tem da empresa é a sua vitalidade, e não fazer com que o lucro se torne vital para sua existência.

Temos que levar em consideração na visão da empresarialidade o resultado em si, e não puramente o lucro. Pois nem sempre o lucro é o resultado alcançado na empresa. Pois é existe hoje empresas que são idealizadas com outros propósitos, o que se distancia bastante da busca financeira imediata.

Com essa visão de nova empresarialidade, empresas podem também ser criadas com os objetivos mais diversos, como exemplo são as de investimentos institucionais, artísticos, ambientais, etc, contudo, sempre buscando o motivo pela criação e não necessariamente a lucratividade que essa atividade vai gerar.

Nesse mesmo contexto o professor Fábio Konder Comparato diz:

O lucro não entra, na organização do sistema econômico, com as características de um oportere, de um dever supremo, ou então de uma liberdade fundamental do homem. É um simples licere, uma liceidade sem conteúdo impositivo, o que não demonstra sua não-inclusão na esfera social, dos interesse comuns do povo, e sua pertinência ao

campo dos interesses particulares, hierarquicamente inferiores àquele.” (Judith Martins-Costa. A boa fé no direito privado, São Paulo: RT, 2000, p.286.)

Com isso, e através destes ensinamentos aqui apontados, vemos que as empresas em suas atividades buscam uma função social e possuem essa função na busca do exercício de sua empresa. A busca pelo lucro acontece, contudo, de outra forma, pode também a atividade empresarial estar voltada para a busca de resultados que podem se satisfazer na função social da atividade em que se busca.

10. CLÁUSULA DA BOA-FÉ COMO CONDUTA EMPRESARIAL.

Na construção das chamadas cláusulas gerais, para uma possível construção de um padrão puramente comportamental numa análise dessa empresarialidade, pode-se buscar a grande influência que o princípio da boa fé acarreta.

No que tange o conteúdo destas cláusulas gerais, para que os negócios jurídicos dentro de um contexto se efetuassem, estes negócios jurídicos deveriam ser revestidos de princípios éticos de boa fé e bons costumes, o que para isso Judith Martins-Costa dividiu em tipos que seriam, o restritivo, onde geram restrições ou delimitações à liberdade de contratação; o regulativo, onde regula através de um princípio, uma vasta gama de situações e o extensivo, onde amplia uma determinada situação através da possibilidade expressa de serem introduzidos princípios e regras expressos em outros textos.

Para a aplicabilidade dos modelos vistos como cláusulas gerais, o “standard” proposto através do bom homem de negócios, ou seja, o princípio da boa empresarialidade seria neste momento um valor puramente moral, e não uma norma aplicável, contudo, este poderá ser visto como o conteúdo que resultará como um critério de aplicabilidade.

No que diz respeito a este critério apontado, vejamos o que Judith Martins-Costa diz:

A conformação do critério de aplicabilidade se dá enquanto os standards advindos dos usos e costumes, posto reconhecidos como arquétipos exemplares daquela experiência concreta, exprimirem um ponto de vista, um tópico, um critério diretivo para a pesquisa dos valores que o juiz deve traduzir na norma da decisão. Pode, então, o standard reeviar a um valor moral, exemplificativamente, a lealdade na relação comercial. Trata-se, contudo de moral jurídica, e não pré-jurídica ou ajurídica, isto é, trata-se de moral juridicamente controlável, porque provinda de fonte reconhecida pelo ordenamento e traduzida por decisões juridicamente fundamentadas.”(A boa-fé no Direito Privado, p.410/411)

Numa divisão que de um lado temos a boa fé objetiva e do outro a boa fé subjetiva, podemos abstrair que na boa fé objetiva trata-se de um modelo de conduta social, trata-se de um agir, onde cada pessoa deve se ajustar a essa conduta social imposta, agindo como se integro fosse, com honestidade, probidade, entre outros. E no lado do boa fé subjetiva que esta ligada a ideia de um estado de consciência, de pensar, onde neste caso, o interprete deve levar em conta a intenção do sujeito, as suas convicções e seu estado psicológico.

Para sintetizar essa ideia temos como exemplo desta situação uma suposição onde uma empresa franqueadora exerça um rígido controle sobre os seus franqueados, controle este totalmente limitado por cláusulas contratuais previamente estabelecidas, levando-se em conta que uma infração a quaisquer destas cláusulas, poderá levar a rescisão do contrato de franquia. Tendo ocorrido um fato que foi motivado pelo franqueado, que por si seja um fato que poderá causar a rescisão deste contrato, o franqueador, por conta da integridade da rede de franqueados, do histórico de boa fé objetiva do franqueado e dos reflexos da conduta, poderá optar por não rescindir o contrato, mesmo tendo direito de fazê-lo.

Analisando este exemplo vimos que neste critério, as partes, adotaram a cláusula geral da boa fé objetiva, tanto no início da relação como no curso desta, de tal forma que viabilizou a visão tão descrente mais crescente do bom homem de negócios, ou até mesmo da boa empresarialidade, mesmo que este fato seja visto como um redutor ou diminuidor de certos direitos inerentes a estes.

O que nota-se com isso, por sua vez, é que a utilização da boa fé objetiva acaba por fundamentar as questões, onde dentro desta visão da boa empresarialidade, flexibiliza-se o direito obrigacional.

11. O COSTUMES NA FORMAÇÃO DO BOM HOMEM DE NEGÓCIOS.

Sob pena de subverter o próprio ordenamento jurídico, todo negocio jurídico que não esta respaldado na boa-fé, moralidade e licitude, não poderá prosperar, haja vista sua falta de ética e o costume por formar um bom homem de negócios.

Com essa visão, Georges Ripert, observa que:

O que interessa ao juiz é a descoberta do fim moral que as partes se propuseram. Quando ele descobrir que a forma jurídica honesta do contrato foi empregada para a troca de objetos ou de serviços imorais ou serviu pelo atrativo dum ganho pecuniário à satisfação dum desejo imoral, não há contrato que, apesar da habilidade técnica da sua redação ou da aparência da sua regularidade, resista aos fatos, qualifica-os; não interpreta as vontades, quebra-as. Por esta sanção da nulidade, a regra moral faz-se consagrar e chega à via jurídica.”

(DivitCivil, p.188. “lúnedesdifficultés que présenteleproblème de lacoutume em droitmodernevienr de imprécision de laterminologie”)

Para um conteúdo um pouco mais abrangente do costume na formação do bom homem de negócio, o costume, contudo pode ser visto de uma forma mais espontânea de constituição do direito, onde o seu reflexo se daria na lei.

Ora, por um ângulo um pouco mais palpável, Maria Helena Diniz menciona que os costumes se formam basicamente por dois elementos, que são estes, o uso continuado, onde aqui temos o elemento externo ou objetivo; e a convicção jurídica da sua obrigatoriedade, como elemento interno ou subjetivo. Esclarece ainda que estes costumes se formam pelas práticas do interessado, do judiciário e até mesmo pela própria doutrina.

Para Maria Helena Diniz costume em seu conceito é:

Uma norma que deriva da longa prática uniforme ou da geral e constante repetição de dado comportamento sob a convicção de que sua obrigatoriedade corresponde a uma necessidade jurídica. Daí a sua exigibilidade.”

Portanto, o costume é em regra uma fonte subsidiária ou supletiva e da mais alta relevância, e que não se pode, contudo, descartá-la caindo em desuso.

Com a verdade de que a prática da ética empresarial seja a próxima tônica do avanço do direito, como parece estar delineando, busca-se o maior volume de felicidade entre os povos com reflexos diretos na atividade empresarial, bem como transformar este fato em usos e costumes poderia ser visto como um costume criador de direito.

Aqui nos leva a pensar sobre a seguinte forma, em e entendendo que uma nova empresarialidade, quando em movimento, possa gerar costumes e usos afeitos a boa-fé, a moral adequada e a ética social, poderia de certa forma ser e de agir preponderar em relação a um conflito com a norma escrita?.

Para uma resposta, todavia , tem-se que quando um sistema, a exemplo do nosso, onde o artigo 4º da LICC trás que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, prevê a possibilidade integrativa, torna-se certo que os costumes podem tomar lugar de destaque, independente daquelas tantas situações em que estes são previstos como forma de solucionar certa questões, principalmente as de natureza mercantil.

Para uma posição mais concreta, temos a posição da Maria Helena Diniz sobre o tema, que comenta:

A grande maioria dos autores rejeita o costume contra legem por entendê-lo incompatível com a tarefa do Estado e com o princípio de que as leis só revogam por outras. Realmente, poder-se-á afirmar que a problemática do costume contra legem é de natureza política e não jurídica, pois se trata de uma questão de colisão de poderes.” (Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, p.121)

Portanto, dentro dos limites, estes costumes frutos dessa nova empresarialidade em movimento, bem como um direito puramente emergente, não precisariam estar registrados e assentados no órgão comercial para fins de se prestarem como prova no Poder Judiciário. Mesmo por que, em se tratando de uma proposta de uma conduta como standard, dificilmente se poderá assentá-la em todas as suas características e significados possíveis.

12. CONCLUSÃO

Podemos entender com este estudo que além da busca diária da atividade empresarial com a lucratividade, temos o interesse da empresa para com a sociedade e com a comunidade em que ela se encontra.

A evolução é constante no tocante ao tratamento dessa questão, contudo os padrões e idéias aqui contempladas podem de alguma forma contribuir para a implementação de uma consciência empresarial ética que já estamos vivendo.

Nessa avaliação, num aspecto onde pode ocorrer que as buscas não sejam tão só de lucro, mas também de resultado que podem ser econômicos ou financeiros ou de qualquer outra natureza, inclusive social, contudo a busca pelo resultado não interfere na procura e na própria lucratividade.

Nessa nova empresarialidade idealizada, e nos moldes como é apresentada, a nosso ver sintoniza-se por completo e está mais apta para atuar na migração da idade moderna para a idade pós-moderna diretamente ligada ao advento da Sociedade da informação.

REFERÊNCIAS

- COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol I – direito de empresa. 15ª edição. São Paulo. Saraiva. 2011. p 78.
- DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MENDES, Fátima Andréa Kisil. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6146

Hartke.SuzeteHabitzreuter. Acesso em 04.05.2015

MENDES, Fática Andréa Ksil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-23/direito-comercial-inserido-codigo-civil-nao-perdeu-autonomia>. Disponível em 04.05.2014

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional, 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p.36

NEGRÃO. Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa** – 1. 6ª edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 25/26.

NUNES, Cristina Brandão. **A ética empresarial e os fundos socialmente responsáveis**. Editora Vida Econômica: Porto, 2004.

BARRETO FILHO, Oscar. A dignidade do direito mercantil, in **Revista de Direito Mercantil**, n. II. São Paulo: Malheiros. 1973, p.18.

SÁNCHEZ, Jorge Pinzon. El BuenHombre de Negícios y laCrisis de laEmpresa, In: **Nuevos Retos delDerecho Comercial**.Medellin: Biblioteca Jurídica Dike, 2000.

SANTOS. Elizabete Teixeira Vido dos. **Direito. Empresarial**. 9. ed. rev. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. V 5. p 13.

SILVA, De Plácido e. **Noções Práticas de Direito comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p 522.

SIMÃO FILHO, Adalberto et PEREIRA, Sérgio Luiz. **A empresa ética em ambiente ecoeconômico**. 1ª edição. Editora QuartierLatin: São Paulo. 2014.

TOMAZETTE. Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume I. Editora Atlas. São Paulo. p 09/10.

Recebimento: 20.08.2015

Aprovação: 01.10.2015