

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**A ELASTICIDADE DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FACE À
LIBERDADE ECONÔMICA E AO BEM COMUM**

Dissertação a ser defendida para conclusão do Mestrado em Direito Econômico e Social, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Ribeiro Nalin, para a obtenção de grau de aprovação, por Jeanne D'Arc Anne Marie Lucie Blanchet.

CURITIBA
2004

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**A ELASTICIDADE DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FACE À
LIBERDADE ECONÔMICA E AO BEM COMUM**

Dissertação a ser defendida para conclusão do Mestrado em Direito Econômico e Social, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Ribeiro Nalin, para a obtenção de grau de aprovação, por Jeanne D'Arc Anne Marie Lucie Blanchet.

CURITIBA
2004

Dedico esta dissertação aos meus pais, João Carlos Blanchet (*in memoriam*) e Victória Regina, meus primeiros formadores.

Agradeço aos meus irmãos e amigos pelo incentivo, compreensão e auxílio.

Ao Dr. Paulo Ribeiro Nalin pela orientação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....89

RESUMO

A presente Dissertação, cujo tema é “A ELASTICIDADE DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FACE À LIBERDADE ECONÔMICA E AO BEM COMUM”, além de ser candente, tem por objetivo estudar como a “função social” tem sido exigida da empresa privada atual, se esta exigência atende ao autêntico bem comum e se colabora para o desenvolvimento econômico e social da Sociedade em que se vive. Trata-se de um desafio, sem dúvida, cujo escopo é refletir sobre tema de vultosa importância.

RÉSUMÉ

Cette dissertation, dont le sujet est "L'ÉLASTICITÉ DU CONCEPT DE LA FONCTION SOCIALE DE L'ENTREPRISE DEVANT LA LIBERTÉ ÉCONOMIQUE ET LE BIEN COMMUN", au-delà d'être très émouvant, ce sujet a par objectif étudier comme la "fonction sociale" est exigée de l'entreprise privée actuelle, si cette exigence considère l'authentique bien commun et si elle collabore pour le développement économique et social de la Société dans laquelle on vit. Il s'agit d'un défi, sans doute, dont le but est réfléchir sur le sujet de si grande importance.

INTRODUÇÃO

Percebe-se, hodiernamente, que o adjetivo “social” está presente nos discursos e legislações. A socialização¹ de institutos e instituições tem se tornado uma regra e fala-se constantemente em “função social”, seja ela da propriedade, do contrato ou da empresa. Fato é que a expressão “função social” tornou-se, por sua conotação vasta e imprecisa, como que uma “carta curinga” a ser apresentada em qualquer “fase do jogo”, isso se fosse permitido chamar a vida social de jogo e, nós operadores do Direito, juízes, juristas ou acadêmicos, bem sabemos que não o é.

Percebe-se que esta expressão, apresentada pela legislação vigente de maneira vaga, está sendo conspurcada, distorcendo-se o seu significado primeiro, depreendido da doutrina da Igreja, o qual não está defasado. Além do mais, a mesma expressão, tal como aplicada atualmente, por vezes, não atende ao autêntico bem comum².

Atravessa-se um momento na vida nacional de instabilidade jurídica, pois o Legislativo elabora leis em profusão, muitas das quais desnecessárias, e o Judiciário, por vezes, não as respeita. Poder, este último, que ainda se encontra ameaçado de controle externo.³ Adicione-se a esta instabilidade conceitos demasiadamente abertos, referentes a temas que não devem ser considerados de maneira simplista e que são vitais para a nossa Sociedade, e teremos um caos generalizado.

Ainda que se diga que “A posição histórica do Código não tem, porém, caráter absoluto e imutável, não podendo ser reduzida a uma noção, ou

¹ A respeito do termo “socialização”, ler MARTINS-COSTA, Judith. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002 e Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. V. III. Rio de Janeiro, 1997. p. 248, onde se encontra a seguinte explicação: “Socialização. De *socializar* (transferir ao Estado ou a outro órgão coletivo as propriedades, indústrias e outros bens de natureza privada), designa a expropriação dos bens pertencentes aos indivíduos ou de ordem privada, inclusive estabelecimentos industriais, para que ele os explore e tire deles as utilidades que lhe são peculiares.

A *socialização*, praticamente, procura cumprir os objetivos e a ordem preconizada pelo *socialismo*.”

² A expressão “bem comum” é utilizada nesta dissertação com se seguinte significado: “... é o bem da comunidade, é o bem que as pessoas promovem enquanto associadas em uma ação conjunta no seu meio.

Compreende o conjunto das condições sociais que permitem o desenvolvimento integral da personalidade humana, e o bem-estar material, espiritual e cultural da comunidade, pelo que se constitui em um dos objetivos fundamentais do Estado e do direito.” (AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 20).

³ O mencionado controle externo pode configurar ofensa à “soberania nacional”. Emprega-se nesta nota a expressão “soberania nacional” tão somente para expressar o entendimento da candidata de que os três Poderes de uma Nação devem ser livres para exercerem suas funções.

empobrecida pela rigidez de uma fórmula ..."4, ou que o Código Civil serve-se de "duas soluções técnicas: a primeira consiste num chamado à responsabilidade da jurisprudência, pelo emprego de numerosas cláusulas gerais5; já a segunda diz respeito à tarefa do legislador, encarregado, para o futuro, de editar 'leis aditivas' ao Código naqueles campos, como o Direito de Empresa ..."6, ou, ainda, que se faça alusão a uma "linguagem ... farta em modelos jurídicos abertos ... um Código não totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais." (grifou-se), entende a mestrandia que o ordenamento jurídico não pode furtar-se a dar ao cidadão, e também aos julgadores, critérios norteadores mínimos para que as decisões sejam exaradas segundo os ditames do Estado Democrático de Direito.

A segurança jurídica7, mesmo que se argumente que perde cada vez mais sua importância em prol da realização da justiça e do bem comum, continua significando a paz, a ordem e a estabilidade no domínio do direito, consistindo na certeza de sua realização e não devendo ser concebida como lembrança defasada do passado ou mero detalhe.

Ao tratar de tão empolgante tema, "função social", trazido novamente à tona pela Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, denominado de Novo Código Civil, depara-se com uma vultosa dificuldade, qual seja, abordar a função social do contrato, da empresa e da propriedade a fim de alcançar uma visão abrangente da conjuntura em que vivemos. Ideal seria dedicar profundos estudos sobre cada um destes aspectos da função social. As linhas de uma dissertação de Mestrado não

⁴ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 116.

⁵ Sobre cláusulas gerais, esclarece Judith MARTINS-COSTA e Gerson BRANCO: "Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regularem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é remeter o juiz a critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou mediante variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente (sic) vigorantes em determinada ambiência social. ..." e Ainda: "... cláusulas gerais, técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos ainda não expressos legislativamente, de *standards*, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressistematização no ordenamento positivo.". Acrescenta-se também outros esclarecimentos dos mesmos autores: "... Como já se viu, as cláusulas gerais promovem o reenvio do intérprete/aplicador do direito a certas pautas de valoração do caso concreto. Estas estão, ou já indicadas em outras disposições normativas integrantes do sistema (caso tradicional de reenvio), ou são objetivamente (sic) vigentes no ambiente social em que o juiz opera (caso de direcionamento)." Por fim, esclarecem os mesmos autores: "Conquanto tenha a cláusula geral a vantagem de criar aberturas do direito legislativo à dinamicidade da vida social, tem, em contrapartida, a desvantagem de provocar – até que consolidada a jurisprudência – determinada incerteza da efetiva dimensão dos seus contornos". (MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 118 - 120.) (grifou-se).

⁶ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 117.

⁷ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 18-20.

são suficientes para cumprir esta tarefa, sob pena de reduzir-se demasiadamente importante tema e, conseqüentemente, ocultar-se aspectos fundamentais que fazem parte dele; tema este que deveria fomentar sadias discussões em meios profissionais e acadêmicos.

Ao tratar-se da função social da empresa, mister se faz tratar da propriedade, pois é evidente a ligação entre ambas. Perceber-se-á que toda propriedade tem uma função, inclusive a propriedade da empresa.⁸

Conforme perceber-se-á no decorrer desta dissertação, sendo a função social da empresa um dos vários desdobramentos da função social da propriedade, mister se faz entender o significado desta última para que se possa compreender o significado da primeira.

Uma vez verificada a importância de inserir este tema no contexto jurídico atual, entende-se porque encontrar-se-á nesta dissertação considerações a respeito da propriedade, não sendo o estudo da função social da propriedade o objeto desta pesquisa.

Opta-se nesta dissertação, então, pelo estudo de uma particularidade da função social da empresa, tomando-se por base a lei civil em vigor, qual seja, A ELASTICIDADE DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FACE À LIBERDADE ECONÔMICA E AO BEM COMUM", focalizando o estudo na empresa privada atual.

Esse é o objeto de estudo desta dissertação, os demais assuntos abordados servem tão somente para indicar o contexto no qual a empresa privada atual está inserida, bem como, por via de conseqüência, o presente tema.

Assim, mister se fez dedicar estudos preliminares ao conceito de propriedade, desde as primeiras concepções até a atualidade, bem como ao conceito de função, esta primeiramente vislumbrada sob um aspecto genérico, para atingir-se, finalmente, a idéia "função social da propriedade dos bens de produção – a empresa".

⁸ "... 'a propriedade (isto é, qualquer propriedade) atenderá à sua função social'. E se todas e qualquer propriedade 'atenderá à sua função social', assim não apenas a propriedade do solo ou a dos bens de produção, mas também a propriedade imaterial e a propriedade da empresa, por exemplo." (grifou-se). Neste esclarecimento os autores fazem distinção entre propriedade dos bens de produção e o da empresa, o que não é a tônica desta dissertação, entretanto, o esclarecimento é bastante útil para o objetivo desta pesquisa. (MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 151). Este é o entendimento expresso na obra supracitada, todavia, para melhor compreensão deste trabalho, deve-se ter presente também o entendimento de que a empresa é uma atividade economicamente organizada para a produção e circulação de riquezas.

Não tem a mestrandia, por óbvio, a pretensão de esgotar tão rico tema, mas apenas de refletir a respeito da expressão “função social”, recentemente muito utilizada. Assim, objetivando ainda compreender o contexto em que se encontra, mister se fez também recorrer à Constituição Federal do Brasil e à Lei 6.404 de 1976, bem como às primeiras noções da expressão “função social”, sempre com a finalidade de oferecer apoio à presente pesquisa, pois é sabido que os diversos ramos do Direito se entrelaçam, sendo estudados separadamente por questões de ordem didática, mas jamais adotando como objeto de estudo estas leis e primeiros conceitos. Tais estudos são, tão somente, preliminares ao estudo objetivo desta dissertação.

Oferece-se preliminarmente estudos que possam auxiliar na compreensão do raciocínio adotado na presente dissertação, parte-se, em seguida, para o estudo focalizado no tema. Ao final, segue conclusão sobre o tema, com fundamento nas pesquisas realizadas.

CAPÍTULO I – O DIREITO DE PROPRIEDADE

I. A Propriedade Privada Segundo o Magistério da Igreja

Embora não seja a intenção da autora estender-se em considerações sobre o Magistério da Igreja, sabe-se que antes de partidos políticos avocarem para si a defesa do bem comum, a Igreja, ao defender a propriedade privada, já ensinava que esta deveria ser utilizada para o bem comum⁹. Assim, levando-se em considerações o fato supramencionado, a autora entende que se faz mister incluir nesta dissertação considerações acerca da propriedade privada também segundo a Igreja.

Seguindo esta linha de raciocínio, antes de adentrar-se diretamente na questão da função social propriamente dita, de vultosa importância é relembrar o conceito de “Propriedade”.

Sirvo-me também do Magistério da Igreja para conceituar a propriedade; esta propriedade que segundo o mesmo Magistério deve atender ao bem comum, conforme supramencionado.

A propriedade privada, conforme ensina a Igreja, é decorrência natural da natureza humana, isto é, o homem, o qual se distingue dos outros seres por possuir alma espiritual dotada de inteligência e vontade, tem capacidade de, por meio da inteligência, conhecer suas necessidades e saber como satisfazê-las. Contudo, tais faculdades não lhe seriam úteis se o homem não pudesse estabelecer um nexos entre si e aquilo de que precisa. Ademais, a natureza humana, capaz de apreender e recear o perigo de um suprimento instável, desejosa por si mesma de estabilidade, demanda que ele disponha de meios para garantir-se contra as incertezas do futuro. Assim, nota-se, também por meio deste aspecto, a importância da propriedade privada.

⁹ A complexidade das relações e do processo de desenvolvimento econômico e social, a exigir um direito eficaz, no sentido de harmonizar os interesses dos indivíduos e dos grupos, fez surgir uma outra modalidade, a da justiça social. Revelada pela doutrina da Igreja, visa estabelecer uma conexão entre a consciência moral e a consciência social da coletividade, exigindo que a ordem jurídica se mantenha ligada à ordem moral. ...

A justiça social surge não mais como virtude, mas como tomada de consciência da noção de bem comum ...” (grifou-se). (AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 17).

S.S. o Papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, ensina ainda que a terra não foi deixada para que fosse ocupada confusamente, mas sim para que fosse limitada¹⁰.

Do mesmo documento extrai-se que propriedade privada não é outra coisa senão o “salário transformado” e retirar este direito dos operários equivale a retirar dessa classe a livre disposição do seu salário, roubando-lhes toda a esperança e toda a possibilidade de engrandecerem o seu patrimônio e melhorarem a sua situação.¹¹

Expondo-se de maneira bastante resumida o pensamento de São Tomás de Aquino em favor da propriedade privada, esclarece-se que o Doutor Angélico utilizava argumentos tais como que cada um tem mais solicitude para cuidar de uma coisa que lhe compete, cuidado que não ocorre quando o bem incumbe a todos ou a muitos; que as coisas humanas se desenrolam melhor quando cada um administra os interesses da sua família. “Se toda a gente se ocupasse de tudo seria a confusão”; e que a paz reina entre os homens quando cada um se contenta com o que tem. Complementando-se ainda: “[...] vemos que entre aqueles que em comum e indivisamente possuem alguma coisa, mais freqüentemente surgem conflitos.”¹².

Tratando dos bens supérfluos, que podem ser comunicados aos necessitados, expõe-se novamente de maneira sucinta o pensamento do grande Doutor da Igreja, São Tomás, com estas palavras:

Quando eu digo supérfluo eu não me colóco sómente no meu ponto de vista e do que está acima do necessário para tal indivíduo, mas ainda no ponto de vista daqueles cujo cuidado lhe incumbe; e seu necessário é dito o necessário da pessoa, segundo a idéia que a palavra pessoa implica a dignidade. Porque

¹⁰ *Rerum Novarum*. Carta Encíclica de S. S. o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários. Edições Paulinas. São Paulo, 1974. p. 10-13. “...Não se oponha também à legitimidade da propriedade particular o fato de que Deus concedeu a terra a todo o gênero humano para gozar, porque Deus não a concedeu aos homens para que a dominassem confusamente todos juntos. Tal não é o sentido dessa verdade. Ela significa, unicamente, que Deus não assinou uma parte a nenhum homem em particular, mas quis deixar a limitação de propriedades à indústria humana e às instituições dos povos. Aliás, posto que dividida em propriedades particulares, a terra não deixa de servir à utilidade comum de todos ...”.

¹¹ Sobre o assunto ler Encíclica *Rerum Novarum*, op. cit., p. 11-13.

¹² SODRE, Ruy de Azevedo. *Função Social da Propriedade*. Tese (Doutoramento em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 141.

é preciso que desde logo cada um provenha as suas necessidades e as dos outros homens cujo cuidado lhe incumbe; depois disso, do que resta, que êle socorra as necessidades de outrem.¹³

Acrescenta-se que se alguém encontrar-se em estado de extrema necessidade, é um dever de justiça socorrê-lo e continuando as citações sobre o pensamento de São Tomás, explica-se que o direito humano neste caso cede ao direito natural, pois a “superabundância de uns prodigalisa a indignância de outros”.¹⁴

Elabora outrossim, Roland-Gosselin, no tocante ao supérfluo, a seguinte explicação com base na doutrina tomista:

Para determinar o supérfluo, deve-se tomar em consideração as necessidades, os encargos de família, a situação social de cada um. Não é questão senão de uma estimação geral e provável. Quando se tem os meios, é louvável dá-los largamente, sem deixar os seus em embarços, fazendo aproveitar de suas larguezas o maior numero possível de pobres, socorrendo mais abundantemente aqueles que caíram na pobreza depois de ter conhecido o bem estar. Que a beneficência não se exerça jamais fora das regras da prudência e da justiça.¹⁵

Adiciona-se a estas explicações a afirmação atribuída à filosofia cristã, segundo a qual o conceito cristão procura a conciliação racional dos pontos de vista individual e social.¹⁶

Atribui-se também a Santo Tomás de Aquino a seguinte explicação: “Ninguém, por certo, é obrigado a desfazer-se em proveito de outrem, das cousas necessárias a si e aos seus; nem mesmo o que é peculiar ao decoro do próprio estado, porque, ‘ninguém déve viver de modo inconveniente’.” este

¹³ SODRE, *op. cit.*, p. 142.

¹⁴ SODRE, *op. cit.*, p. 142-143.

¹⁵ SODRE, *op. cit.*, p. 142-143.

¹⁶ SODRE, *op. cit.*, p. 144-145.

é preciso que desde logo cada um provenha as suas necessidades e as dos outros homens cujo cuidado lhe incumbe; depois disso, do que resta, que êle socorra as necessidades de outrem.¹³

Acrescenta-se que se alguém encontrar-se em estado de extrema necessidade, é um dever de justiça socorrê-lo e continuando as citações sobre o pensamento de São Tomás, explica-se que o direito humano neste caso cede ao direito natural, pois a “superabundância de uns prodigalisa a indigência de outros”.¹⁴

Elabora outrossim, Roland-Gosselin, no tocante ao supérfluo, a seguinte explicação com base na doutrina tomista:

Para determinar o supérfluo, deve-se tomar em consideração as necessidades, os encargos de família, a situação social de cada um. Não é questão senão de uma estimação geral e provável. Quando se tem os meios, é louvável dá-los largamente, sem deixar os seus em embarços, fazendo aproveitar de suas larguezas o maior numero possível de pobres, socorrendo mais abundantemente aqueles que caíram na pobreza depois de ter conhecido o bem estar. Que a beneficência não se exerça jamais fora das regras da prudência e da justiça.¹⁵

Adiciona-se a estas explicações a afirmação atribuída à filosofia cristã, segundo a qual o conceito cristão procura a conciliação racional dos pontos de vista individual e social.¹⁶

Atribui-se também a Santo Tomás de Aquino a seguinte explicação: “Ninguém, por certo, é obrigado a desfazer-se em proveito de outrem, das cousas necessárias a si e aos seus; nem mesmo o que é peculiar ao decoro do próprio estado, porque, ‘ninguém déve viver de modo inconveniente’.” este

¹³ SODRE, *op. cit.*, p. 142.

¹⁴ SODRE, *op. cit.*, p. 142-143.

¹⁵ SODRE, *op. cit.*, p. 142-143.

¹⁶ SODRE, *op. cit.*, p. 144-145.

entendimento depreende-se que satisfeitas as necessidades e as conveniências, é dever socorrer as necessidades alheias.¹⁷

Cita-se, outrossim, o entendimento de que “Por meio da propriedade, diz-nos Thiers, Deus civilizou o mundo e conduziu o homem do deserto à cidade, da ferocidade à brandura, da ignorância ao saber; da barbaria à civilização.”¹⁸

Conforme o mesmo autor que faz a citação acima, para S. Tomás de Aquino, o direito de propriedade se funda definitivamente no dever que o homem tem de atender ao seu fim.¹⁹

Os Pontífices confirmam também que cada um tem sua função para um melhor progresso do organismo social, isto é, todo o corpo social tem funções a cumprir em favor do bem comum, é preciso assinalar que esta função deve ser exercida livre de grilhões político-demagógicos. Assim, a função social da propriedade também deve ser exercida livre de grilhões meramente políticos. Entende a candidata que esta afirmação refere-se a qualquer tipo de propriedade, inclusive a propriedade dos bens de produção, a empresa.

II. A Propriedade Privada Segundo o Direito

A propriedade privada tem sua história marcada desde os mais remotos tempos, destaca-se a concepção medieval em que ela consistia num complexo de bens unitários, pertencente a um núcleo familiar. Este núcleo atendia às necessidades do proprietário e de sua família, incluindo moradia familiar, local e meios de trabalho e área de lazer, constituindo um direito do proprietário absoluto e ilimitado sobre a propriedade privada, sendo transmitido ao longo das gerações.²⁰

¹⁷ SODRE, *op. cit.*, p. 155.

¹⁸ SODRE, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹ SODRE, *op. cit.*, p. 12.

²⁰ SZTERLING, Fernando. A Função Social da Empresa no Direito Societário. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob a orientação da professora Rachel Sztajn. São Paulo. p. 41. 2003.

Há entendimentos de que, com o advento do capitalismo, a propriedade foi fragmentada, vindo a surgir várias espécies de propriedade e, como consequência, várias funções dela decorrentes. Como decorrência destas transformações, o exercício do direito de propriedade teria passado a ser determinado pelo processo social.²¹ Há, outrossim, os que entendem que o desejo de possuir é uma das manifestações do instinto de conservação; trata-se de instinto de propriedade, inato ao homem, cujas raízes profundas estão nas necessidades biológicas do próprio homem, necessidades de “conservar-se, viver e de fazer viver sua descendência.”²²

No domínio do Direito, o conceito de propriedade foi admitido como: submissão de um coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. O direito de usar, fruir e dispor de um bem e de reavê-lo de quem injustamente o possui. Um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.

Conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira: “[...] propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. ... *dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*”.²³

Assim o era antes do advento da Constituição Federal promulgada em 1988 e do Novo Código Civil, os quais estabelecem a “função social da propriedade privada”, relativizando-a.

Encontrar-se-á expresso nesta dissertação o entendimento de que a propriedade dos bens de produção é a propriedade da empresa, logo esta relativização da propriedade atingiria também as empresas. Contudo, deve-se ter presente também, para melhor compreensão desta dissertação, o entendimento de que a empresa é uma atividade economicamente organizada para a produção e circulação de riquezas.

Refletindo-se a respeito da legislação em vigor, relembra-se as palavras de Aristóteles, quais sejam: “as armas que a natureza dá aos

²¹ SZTERLING, *op. cit.*, p. 42.

²² LETOURNEAU, citado por SODRE, *op.cit.*, p. 11-12.

²³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. 4. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 67.

homens são a prudência e a virtude”²⁴, e percebe-se que seria sensato conceder-se critérios norteadores e mais específicos ao titular do direito, bem como incentivos para beneficiar o maior número possível de pessoas da coletividade por meio da propriedade, antes da aplicação de punição a esse titular, podendo-se estender tal afirmação também à empresa.

Cita-se logo abaixo os entendimentos de dois grandes juristas, Clóvis Beviláqua e Miguel Reale²⁵, respectivamente, sobre a propriedade.

Acerca das limitações aos direito de propriedade:

[...] é necessário continuar a reconhecer a propriedade do indivíduo sobre a terra, com as limitações, que, racional e justamente, exigir a convivência humana, contando que essas restrições não conturbem ou anulem o estímulo da atividade individual, que é força indispensável ao bem-estar e ao progresso das coletividades. Tanto o indivíduo depende da sociedade, quanto esta dele²⁶.

Em favor do equilíbrio entre o direito de propriedade e os deveres do proprietário para com o social, expressa-se assim:

[...] mesmo numa estrutura jurídica em que prevaleçam os interesses sociais, nem por isso deve ou pode desaparecer o direito de propriedade porque de outra maneira cairíamos na estatização ou no coletivismo – e não é isso que queremos para a evolução social do Brasil. O que nós podemos estabelecer é, ao contrário, um equilíbrio entre o direito de propriedade de um lado, e os deveres que o proprietário tem para com o todo social, de outro lado.²⁷

²⁴ Citado por CASSEB, Paulo Adib. *Função Social da Propriedade*. São Paulo. 2000. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 178.

²⁵ BEVILÁQUA, Clóvis; REALE, Miguel, citados por CASSEB, *op. cit.*, p. 178.

²⁶ CASSEB, *op. cit.*, p. 178.

²⁷ CASSEB, *op. cit.*, p. 178.

Equilíbrio, eis palavra “chave” e imprescindível para não se cometer injustiças em nome da justiça social.²⁸ A propriedade privada não é antagônica ao bem comum, pelo contrário, quando respeitada e bem utilizada, perceber-se-á que traz benefícios a toda uma coletividade.

²⁸ BOBBIO, Norberto. Direita e Esquerda. Razões e Significados de uma Distinção Política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 2ª reimpressão. São Paulo: UNESP. 1995, p. 121.

Para melhor compreender a polêmica levantada, sobretudo na atualidade, sobre a Propriedade, esclarecedoras são as seguintes palavras de Bobbio: “[...] um dos temas principais, senão o principal, da esquerda histórica, comum tanto aos comunistas quanto aos socialistas, é a remoção daquilo que se considerou, não só no século passado mas desde a antiguidade, um dos maiores, senão o maior, obstáculo à igualdade entre os homens: a propriedade individual, o 'terrível direito.'”

CAPÍTULO II – A EMPRESA

I. Apanhado Sucinto do Sistema Político-Econômico desde o Sistema Feudal, Passando pelo Liberal, até o Social²⁹

Nos séculos XVI a XVIII ocorreu a transição do sistema feudal para o da economia orientada para o mercado, deixando o terreno propício para o desenvolvimento do capitalismo, pela concentração do capital nas mãos dos comerciantes e generalizando o trabalho assalariado. Este estágio caracterizou-se pela não interferência do Estado.

Era o Estado liberal, cujo marco foi a partir da Revolução Francesa e a respeito do qual podemos citar como características o desejo de conferir ao indivíduo uma maior liberdade possível, liberdade que alguns denominam de liberdade negativa³⁰, contrapondo-se ao absolutismo vigente em anos anteriores. O papel do Estado era limitado à manutenção da ordem e à garantia da justiça na sociedade, sendo restrita a sua atuação aos casos de perturbação da ordem.

As constituições liberais demonstravam preocupação, principalmente, com a limitação e o controle do poder e, em segundo lugar, com a defesa dos direitos individuais, refutando a força e o arbítrio do poder do Estado, bem como qualquer intromissão deste na vida privada.³¹

Nos séculos XVI e XVII surge o mercantilismo, conjunto de preceitos de política regulando as práticas comerciais, e, a partir do século XVIII, surge a doutrina fisiocrática, a qual concebeu a definitiva constituição da ciência econômica num conjunto de leis³².

Fundada por François Quesnay, a Fisiocracia defendia a existência de uma ordem natural reguladora dos fenômenos econômicos, sem a

²⁹ A palavra "social", neste capítulo, deve ser entendida como a concepção difundida a partir da Constituição de Weimar.

³⁰ BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais in Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional e Comparado. Renovar: Rio de Janeiro. São Paulo. 2003. p . 127.

³¹ CASSEB, *op.cit.*, p. 17-18.

³² OLIVEIRA, Eloette. A Função Social como Fator Condicionante da Empresa Privada. Curitiba, 2001. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social do Curso de Pós-Graduação em Direito) - Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

intervenção do Estado. Esta escola representou um movimento de reação ao mercantilismo³³ intervencionista.

Mais tarde, na segunda metade do século XVIII, surgiu na Inglaterra o chamado capitalismo industrial, o qual tinha como características o investimento do capital acumulado com a circulação das mercadorias na produção em escala industrial.

Esta nova concepção de produção alastrou-se pela Europa, América do Norte e África, gerando questões sociais. Destacou-se neste período a Escola Liberal Clássica, representada por Adam Smith (1776) e David Ricardo (1817), a qual refutava a Escola Fisiocrática, todavia compartilhava das críticas contra o mercantilismo e fundava-se em quatro grandes princípios: liberdade de empresa, propriedade privada, liberdade de contrato e liberdade de câmbio.

Era nota característica da Escola Liberal Clássica a ausência do Estado da economia, exaltando-se a livre concorrência, pela qual os particulares deveriam agir livremente.

O custos da industrialização e da consolidação do capital atingiram proporções que ocasionaram problemas sociais, tais como condições muito árduas de trabalho.

A revolução Francesa (1789), ardorosa propugnadora da liberdade absoluta do homem³⁴, reforçou a não interferência do Estado, defendida pelo liberalismo político-econômico.³⁵

³³ "A política econômica dos países de governos absolutistas apresenta características comuns, a que os historiadores denominaram mercantilismo. Dessas características, ressaltamos:

- intervenção do governo na economia, fortalecendo-a e regulamentando-a; ...;
- a política mercantilista financiava a organização dos exércitos nacionais e das poderosas marinhas, auxiliando a centralização do poder;
- metalismo, teoria segundo a qual a riqueza de um país seria medida pela quantidade de metais preciosos existentes dentro de suas fronteiras;
- para acumular estes metais, era preciso mais do que evitar a saída de ouro e prata; era preciso provocar sua entrada, vendendo mercadorias pelo maior valor possível para o exterior e comprando pelo menor valor, o que geraria a balança comercial favorável;
- para exportar, era preciso fabricar mercadorias, incentivando as manufaturas e o artesanato, e evitar a concorrência externa; daí o protecionismo, que, através de barreiras alfandegárias, tornava a mercadoria estrangeira tão cara que seria impossível comprá-la;
- a busca por novas terras tinha por objetivo aumentar a riqueza da nação e, conseqüentemente, o poder do rei ..."

Acrescenta-se a estas características o monopólio, pelo qual apenas a metrópole poderia comerciar com seus domínios, e a concessão de monopólio de um determinado produto pelo rei a uma companhia de comércio que o explorava sem concorrentes e pagava uma taxa ao cofre real, ficando o lucro com os comerciantes, não com os produtores de mercadorias, isto é, o lucro estava na circulação das mercadorias. (PEDRO, Antônio. História da Civilização Ocidental Integrada. Geral e Brasil. São Paulo: FTD, 1997. p. 144-145).

³⁴ Sobre as idéias que tornaram possível a Revolução Francesa, ler DIAS, João. Despreocupados ... Rumo à Guilhotina. A autodemolição do *Ancien Regime*. São Paulo: Artpress. 1993, especialmente p. 234-235 : "... Taine [Hippolyte. Les

Assim, em contraposição à situação então vigente, considerando também a influência dos impactos na economia advindos da Primeira Grande Guerra³⁶ e tendo surgido leis trabalhistas que prometiam garantir e preservar a dignidade do ser humano, encontra-se fatores que contribuíram para justificar a atuação estatal na forma do intervencionismo.

Destacam-se as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) como precursoras da regulação da Ordem Econômica e Social; trata-se do sistema social abordado neste item do capítulo II desta dissertação.

No Brasil, destacamos, sobre as constituições brasileiras, que a Constituição do Império do Brasil (1824) sofreu influência dos modelos constitucionais francês e inglês do século XIX; que a Constituição de 1891 foi influenciada pelo modelo norte-americano e, por fim, que as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988 foram influenciadas pela constituição alemã de Weimar; repita-se, precursora da regulação da Ordem Econômica e Social.

Excessos e distorções, ocorridos por vários fatores, inclusive pelo surgimento da produção em massa, foram detectados no Estado Social, fazendo-se necessário o Magistério da Igreja difundir a “Doutrina Social da

Origines de la France Contemporaine. 20^a ed. t. 1. Paris: Hachette, 1896] descreve em linhas gerais esta doutrina [Enciclopedista] e sua aplicação prática. ... 'O primeiro interesse de um homem sadio é libertar-se, afastar-se de si toda superstição, 'todo medo das potências invisíveis', discernir 'a lei natural' '...'

³⁵ Mister se faz distinguir liberalismo filosófico de liberalismo econômico: "'liberalismo' refere-se a um amplo movimento de idéias filosóficas, religiosas, políticas, sociais e econômicas baseadas nos conceitos setecentistas do racionalismo da Europa continental e do empirismo inglês.

Os adeptos do movimento liberal acreditavam que a razão humana é o único juiz da verdade e, dessa forma o homem não precisa das leis de Deus ... Historicamente, o liberalismo desenvolveu-se a partir dos conceitos metafísicos da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade. Para os liberais, a liberdade constitui o fluxo vital da actividade humana, na verdadeira acepção do termo, valor supremo que abrange todas as esferas da existência humana: liberdade religiosa, moral, política e econômica. As limitações a este sonho quase anárquico teriam pouca relevância e ocorreriam apenas, na medida em que outros indivíduos se sentissem de alguma forma prejudicados.

No entanto, de acordo com a definição dada normalmente pelos neoliberais, a liberdade cinge-se especificamente à condição que o homem deve ter para agir livremente nas suas actividades económicas. Esta liberdade adquire especial importância, ao considerarmos que as ideologias socialista e fascista defendem de forma inequívoca o controlo das actividades económicas pelo Estado.

É óbvio que a interpretação neoliberal não colide com o princípio de que todo o ser humano é responsável, perante Deus, pela honestidade dos seus actos – quer na forma como orienta os seus negócios, ou na maneira como gasta o dinheiro ou presta assistência aos necessitados...” (Lindenberg, Adolpho. O Mercado Livre numa Sociedade Cristã. Porto: Livraria Civilização Editora, 1999. p. 133-134).

E para melhor compreender a abordagem adotada neste trabalho, acrescenta-se outro esclarecimento do mesmo autor: “Os quatro principais pontos de concordância entre a doutrina econômica da Igreja e o assim chamado movimento de liberalização econômica (que engloba o neoliberalismo, o neco-capitalismo, e a defesa da iniciativa privada e dos sistemas de mercado, em geral) são: a defesa do direito de propriedade e da iniciativa privada, bem como o princípio de subsidiariedade; uma limitação do papel do Estado na ordem socioeconômica; a oposição a reformas sistemáticas de cariz igualitário, como sejam a reforma agrária, urbana, e as reformas empresariais; e a oposição a toda a proposta de legislação de natureza confiscatória, tal como impostos excessivos sobre os lucros, heranças, e grandes propriedades... O neocapitalismo tem por objectivo a prossecução de bons resultados económicos. ... indispensável realçar os aspectos anti-naturais e a *fortiori* anti-católicos dos sistemas estatais e igualitários. ... devíamos continuar a defender tais princípios [direito de propriedade e de liberdade econômica] com o mesmo entusiasmo, pois o que lhes deu origem foi a ordem natural das relações sociais.” (LINDENBERG, Adolpho. O Mercado Livre numa Sociedade Cristã. Porto: Livraria Civilização Editora, 1999. p. 126).

Igreja”, expressa sobretudo nas Encíclicas *Rerum Novarum* e *Quadragesimo Anno*. Assim, afirmou-se a importância do papel da Igreja no sistema político-econômico atual.

II. As Origens da Empresa

O Direito Comercial pode ser dividido em três grandes épocas, quais sejam, Antigüidade, Idade Média e Tempos Modernos³⁷. Contudo, o desenvolvimento da prática comercial durante os tempos dá testemunho de que o direito comercial passou por quatro fases.

Com efeito, a fase primitiva, a qual tem início na época em que apenas havia o escambo de produtos excedentes, sem armazenamento dos produtos perecíveis. É época em que, com a descoberta da moeda, a troca passou a ser a compra e venda. É o início da economia de mercado.

Segue-se a esta fase primitiva a fase que se inicia na Idade Média, “responsável pelas transformações na vida na Europa, à vista do esfacelamento da estrutura de poder centralizado, com a conseqüente atomização do domínio em torno a vários centros dispersos.”³⁸ É época de avanços notáveis na constituição política e econômica dos povos, em que se inicia o direito dos mercadores e artesãos, os quais trabalhavam nas corporações de então, de forma ordenada e sistematizada costumeiramente.

A terceira fase é a que se inicia após a Revolução Francesa, é a era dos códigos inspirados no Código Comercial francês de 1807, caracterizada pelos atos de comércio.

A proposta do Código Napoleônico de 1807 era incluir no direito comercial todos aqueles que, independentemente de estarem filiados ou não a corporações de classes, dedicassem-se à atividade mercantil, ou seja,

³⁶ CASSEB, *op. cit.*, p. 24-25.

³⁷ Para fins didáticos, considerou-se o período Pós-Moderno como sendo caracterizado pelo surgimento do Direito Empresarial.

³⁸ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. n° 119, p.96, jul./set. 2000.

nesta fase, marcada pela teoria dos atos do comércio, comerciante era aquele que praticava atos de comércio.³⁹

O Código Comercial brasileiro de 1850 seguiu esta orientação objetiva do Código Comercial francês, todavia tem em seu bojo certa parcela de subjetividade ao dispor em seu artigo 4º, hoje revogado pelo novo Código Civil, que comerciante é aquele que se encontre matriculado em algum Tribunal do Comércio do Império e que tenha como profissão habitual a mercancia, definida pelo Regulamento nº 737, em seu artigo 19.⁴⁰

Não obstante sua grande influência, a teoria dos atos de comércio apresentou dificuldade para conceituar cientificamente o que eram os atos de comércio. Como não havia um critério lógico para defini-los, mas tão somente o que a legislação estabelecia como sendo "atos de comércio", tal teoria excluiu determinadas atividades econômicas do campo de incidência das normas comerciais. Os atos de comércio ficaram sendo o que o legislador estabelecesse, de acordo com o que a prática mercantil considerava na época como sendo ato de comércio. Em decorrência do critério legal supramencionado, o que não estivesse previsto em lei como ato de comércio seria ato da vida civil, portanto não sujeito à normas e prerrogativas comerciais.⁴¹ Ao limitar-se muito a matéria do comércio, gerou-se incompatibilidade com a conjuntura da economia moderna.

Considerando esta lacuna, percebeu-se que não era mais possível excluir do âmbito do direito comercial atividades econômicas desenvolvidas de forma organizada e em massa, bem como não se podia negar o caráter empresarial destas atividades. É o caso da prestação de serviços, a agricultura, a negociação imobiliária, entre outras. Negar o caráter empresarial destas atividades, equivaleria a distanciar-se da realidade.⁴²

Hodiernamente, depara-se com uma situação em que cada vez surgem mais atividades comerciais dinâmicas e inovadoras, novas formas de

³⁹ MACHADO, Daniel Carneiro. O Novo Código Civil Brasileiro e a Teoria da Empresa. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 4, n. 15, p. 11. jul./set. 2003.

⁴⁰ MACHADO, *op. cit.*, p. 11.

⁴¹ MACHADO, *op. cit.*, p. 11-12.

⁴² MACHADO, *op. cit.*, p. 12.

produção e circulação em massa de bens e serviços, deixando espaço cada vez maior para o desenvolvimento da teoria da empresa, ampliando o campo de incidência do direito comercial.

Trata-se da quarta fase, a qual é caracterizada pelo surgimento da empresa, em que se trata do conceito de “empresarialidade”, cujo marco é a legislação italiana da década de 40 do século passado.

É a fase cujo cerne é a empresa, ente que apareceu pela primeira vez no Código Comercial francês de 1807 e pode ter como característica tanto o exercício de atividades eminentemente comerciais, como atividades de prestação de serviços ou agricultura, as quais, conforme anteriormente afirmado, até então não faziam parte do direito comercial. É a fase em que todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços encontra-se submetido à regulamentação do direito comercial.

No Brasil, a palavra empresa surge com emprego semelhante ao do Código Comercial francês de 1807, é o que se denota da redação do § 3º do artigo 19 do Regulamento nº 737: “As empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos.”.

A empresa caracteriza-se também por ser o ente responsável pela geração de empregos e pelo progresso tecnológico que vem ocorrendo desde o final do século XIX. É a organização do capital e do trabalho destinada à produção e mediação de bens ou serviços para o mercado.⁴³

O conceito jurídico da empresa assenta-se no conceito econômico, sendo a disciplina jurídica da empresa, a disciplina da atividade do empresário e a tutela da empresa, a tutela jurídica dessa atividade.⁴⁴

Em busca de um melhor entendimento a respeito desta quarta fase, a qual ainda carece de definições e estudos, transcreve-se as palavras de Francisco Campos, encontradas em artigo de revista especializada:

⁴³ HENTZ, Luiz Antonio. Direito Empresarial. Bases do direito empresarial. Empresa e estabelecimento. Empresário: direitos e deveres das sociedades empresariais. Leme: Editora de Direito. 1998. p. 56.

⁴⁴ HENTZ, *op. cit.*, p. 56.

[...] o conceito de empresa representa uma contribuição muito importante à classificação dos conceitos jurídicos, mas a verdade é que o conceito de empresa ainda não amadureceu suficientemente, de maneira a poder constituir uma base segura para a edificação do sistema de Direito Positivo. Pelo conceito de empresa o que se pretende é exprimir de outra maneira as mesmas realidades, os mesmos caracteres que integram o conceito de ato comercial. A empresa teria um caráter comercial pela natureza da sua atividade ou dos seus atos de maneira que nós, ao instituímos o conceito de empresa, estaríamos transportando para ela as mesmas incertezas e as mesmas indecisões que reinam na configuração da natureza dos atos de comércio.⁴⁵

E continua o autor do mesmo artigo:

Pode-se ver que ao início da segunda metade deste século XX continuamos a buscar na empresa uma mais completa axialidade para sobre ela aplicar a sistematização do Direito Comercial, já tão amplamente discutida no seio da elite de juristas que se dedica a este ramo do Direito, porém sem que olvidemos que, 'se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa' ⁴⁶

Esta empresa na qual, para considerável número de juristas, encontra-se "o sustentáculo de toda uma moderna política econômica e social."⁴⁷

Com base no pensamento de José Pinto Antunes, cita-se o esclarecimento que segue: "empresa é um regime de produzir onde alguém (empresário), por via contratual, utiliza os fatores de produção sob a [sua] responsabilidade (riscos) a fim de obter uma utilidade (...) enquanto a

⁴⁵ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. nº 119, p.101, jul./set. 2000.

⁴⁶ SALLES, *op.cit.*, p.101.

⁴⁷ SALLES, *op.cit.*, p. 107.

produção sob o regime de empresa já importa na complexidade do processo produtivo, buscando o mercado”.⁴⁸

Acrescenta-se a esta definição outra bastante elucidativa: “Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade”.⁴⁹

Idéia originária dos meios juristas italianos, mais precisamente dos estudos de Alberto Asquini, depreende-se que se pode estudar a empresa por meio de quatro facetas ou perfis atribuídos a ela, quais sejam, perfil subjetivo, o empresário; perfil objetivo, o estabelecimento; perfil funcional, a atividade; e perfil corporativo, a instituição. Predominando na legislação italiana, Código Comercial de 1940 e Código Civil de 1942, a noção oriunda do seu perfil funcional, o qual facilita a visão e o entendimento da evolução da fase dos atos de comércio para a atividade do empresário, no exercício da empresa. Deste perfil funcional extrai-se “ ‘... que a empresa em sentido formal é a atividade profissional organizada do empresário’ ”. ⁵⁰ É a “atividade economicamente organizada para a produção ou oferta de bens e serviços aos mercados.”⁵¹

Exemplificativamente, na legislação brasileira, segundo Gaetano Paciello, os perfis enumerados por Asquini se manifestam conforme os seguintes exemplos: perfil subjetivo no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que trata do empregador; perfil patrimonial no artigo 448 da mesma CLT; perfil subjetivo em muitos pontos no então Projeto de Código Civil; e perfil funcional no artigo 1.173 do mesmo Projeto, o qual trata do estabelecimento como complexo de bens.⁵²

⁴⁸ SALLES, *op.cit.*, p. 107.

⁴⁹ MACHADO, Daniel Carneiro. O Novo Código Civil Brasileiro e a Teoria da Empresa. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 4, n. 15, p. 13. jul./set. 2003.

⁵⁰ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. *Op. cit.*, p.102.

⁵¹ MACHADO, Daniel Carneiro. *op. cit.*, p. 09.

⁵² PACIELLO, Gaetano. A Evolução do Conceito de Empresa no Direito Italiano. Revista de Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. nº 29. p. 50. Acrescenta-se o perfil subjetivo expresso no artigo 966 do Novo Código Civil,

A empresarialidade, que vem substituindo a noção que vigorou até a primeira metade do século XX, a dos atos de comércio, busca a profissionalização dos empresários; a co-participação entre os fatores de produção, especialmente capital e trabalho; a disciplina do patrimônio do estabelecimento, procurando-se desvincular a figura do estabelecimento da figura do seu titular (patrimônio separado, destinado ao exercício da atividade empresarial, elevado à qualidade de sujeito de direito, por meio da personalidade jurídica); e, por fim, a disciplina das atividades da empresa em relação a terceiros, relações obrigacionais e de responsabilidade por execuções específicas e reparação de danos.⁵³

Para Rubens Requião, baseando-se nos ensinamentos do professor italiano Brunetti, define a empresa como uma entidade jurídica, uma abstração:

a empresa, se do lado político-econômico é uma realidade, do lado jurídico é *un'astrazione*, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada das pessoas e dos bens componentes da *azienda*, a relação entre a pessoa e os meios de exercício não pode conduzir senão a uma *entidade abstrata*, devendo-se na verdade ligar à pessoa do titular, isto é, ao empresário.

E continua explicando que a empresa é o exercício de uma atividade que surge da ação intencional (elemento abstrato) do empresário em exercitar a atividade econômica. "[...] nasce quando se inicia a *atividade* sob a orientação do empresário. Assim, depreende-se que "a empresa é essa *organização* dos fatores da produção, *exercida*, posta a funcionar, pelo empresário."

transcrito mais adiante neste mesmo trabalho, bem como a redação do artigo do atual código civil que trata do estabelecimento: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

⁵³ SALLES, *op. cit.*, p.103.

O conceito de empresa, conclui Rubens Requião, firma-se "[...] na idéia de que é ela o *exercício de atividade produtiva*. E do *exercício* de uma atividade não se tem senão uma idéia abstrata."⁵⁴

III. A Empresa Considerada pela Lei nº 10.406 de 10.01.2002.

É indubitável que até consolidar-se a teoria da empresa, o direito comercial passou por fases. Com efeito, a evolução da empresa⁵⁵ pode ser assim explicada:

A sua primeira fase foi a da ignorância, em que a doutrina e a jurisprudência não a consideraram devidamente. A segunda fase é a da descoberta, em que se destacam o papel do legislador francês, após 1944 que editou a denominada “reforma da empresa”, e o Código Civil italiano de 1942, o qual serviu de base para a regulação brasileira sobre a matéria.

A terceira fase, podendo ser chamada fase da conversão, caracteriza-se pela consideração do direito comercial como o direito específico da empresa e em que se verifica a modificação do direito societário para transformá-lo numa técnica de organização da empresa.

Na fase seguinte, consolida-se o direito econômico e a empresa se afirma como seu objeto fundamental, é a quarta fase, podendo ser chamada de fase da mutação. Destaca-se a empresa como fonte pagadora de tributos e geradora de empregos.

O legislador brasileiro, sob influência da legislação italiana, adotou o perfil subjetivo da empresa⁵⁶, isto é, regulando-a por meio da pessoa do empresário, é o que se denota do Livro II – Do Direito de Empresa - da lei nº 10.406/2002, a nova lei civil brasileira.

Nesta nova lei percebe-se que a ótica de estudo não é mais a sociedade comercial, mais sim as sociedades empresárias, em que o ato de

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. V. 1. 24ª ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 58-59.

⁵⁵ HENTZ, *op. cit.*, p. 59-59.

⁵⁶ MACHADO, *op. cit.*, p. 14.

comércio dá lugar aos atos de empresa e à atividade empresarial e em que o fundo de comércio cede espaço ao estabelecimento.⁵⁷

Destacam-se o empresário como titular da empresa e o estabelecimento como o conjunto de elementos corpóreos e incorpóreos sobre os quais a empresa se assenta. É o que se denota da seguinte explicação:

[...] tem-se, partindo do centro para a periferia, o estabelecimento circunscrito pela empresa, e esta pela pessoa natural ou jurídica, mercê de cuja vontade aqueles se instituem e movimentam-se. São três momentos ou expressões do mesmo fenômeno comercial, econômico-social e jurídico. Ostentem-se, no centro, os bens, corpóreos e incorpóreos, que constituem o estabelecimento como universalidade de fato. A empresa superpõe-se-lhe como organização do trabalho e disciplina da atividade no objetivo de produzir riqueza, a fim de pô-la na circulação econômica. Tudo isso, porém, se subordina à vontade e às diretrizes traçadas pela pessoa natural ou jurídica que as haja organizado, sujeito ativo e passivo nas relações jurídicas, tecidas pela empresa no funcionamento do estabelecimento de lucros pelo comerciante, como empresário, procurados e obtidos.⁵⁸

O empresário, aquele que é mais do que o antigo comerciante, é o produtor rural, o prestador de serviços, o próprio Estado, por meio de suas empresas públicas, ou seja, encaixa-se na descrição do artigo 966 do código civil em vigor, *in verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de

⁵⁷ MACHADO, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁸ FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. O Estatuto do Estabelecimento e a Empresa Mercantil. V. VI. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 86.

auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Depreende-se da análise deste artigo seis pressupostos⁵⁹, a respeito dos quais é necessário fazer-se uma reflexão. São eles: profissionalismo, existência de atividade que seja econômica e organizada (organização) e que haja produção de bens ou serviços e circulação de bens ou serviços.⁶⁰ (grifou-se).

O primeiro pressuposto é o profissionalismo, do qual é possível distinguir três aspectos: habitualidade, pessoalidade e monopólio de informações. O da habitualidade, isto é, a tarefa não pode ser realizada de modo esporádico ou, por exemplo, para socorrer situação emergencial, ainda que se trate de venda de certa mercadoria no mercado.

Com base na pessoalidade, o segundo aspecto do profissionalismo, o empresário deve exercer a atividade empresarial pessoalmente, em seu nome, diferentemente do empregado que o faz em nome do empregador, por isso este último não é considerado empresário.

O terceiro aspecto do profissionalismo é o monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa, constituindo um dever deste empresário ter este conhecimento.

No tocante ao segundo pressuposto, a atividade, tendo em vista que empresa é a atividade de produção e circulação de bens e serviços, salienta-se que empresário é aquele que exerce uma atividade econômica organizada.

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 14ª ed. Saraiva: São Paulo. 2003. p. 11-15.

⁶⁰ Além de tais pressupostos, acrescenta-se o entendimento do professor Arnoldo Wald: "Já se disse nas décadas de 1960/70 prevaleceram as decisões dos engenheiros, porque se construía a indústria brasileira. Na década de 1980, foram os economistas porque o problema era encontrar dinheiro para pagar as contas e desenvolver as empresas. E maldosamente se alegou que em seguida vieram os advogados para tratar das concordatas e falências. Trata-se de anedota ou de história do passado. O advogado de hoje tem uma nova visão da empresa e uma formação pluridisciplinar. Sabe melhor do que ninguém das dificuldades das empresas mas também conhece a capacidade e a criatividade do empresariado e confia num Brasil novo, no qual haja menos intervenção do Estado, maior estabilidade monetária, aprimoramento legislativo e segurança jurídica, menos tributos e uma arrecadação racional. Um Brasil da democracia política e econômica, no qual a iniciativa privada possa dar a única e verdadeira solução aos nossos problemas sociais e regionais, produzido mais, criado mais empregos, dando melhor formação técnica aos empregados e evitando assim, no médio e longo prazos, as ameaças de crise que pesam sobre a nossa sociedade. Neste novo Brasil, a imagem do empresário deve voltar a ser a do empreendedor, do líder que em torno de si congrega equipes e utiliza equipamentos para criar riqueza, no seu interesse, mas também e simultaneamente no interesse da sociedade. Neste sentido estão irmanados, na mesma luta e como o mesmo patriotismo, os advogados e os empresários, num verdadeiro *joint venture* que já existe e cuja existência se comprova inclusive pela reunião de hoje, modesta na sua expressão, mas significativa por representar, no futuro, um maior entrosamento entre os criadores da riqueza nacional e os defensores do direito e da Justiça." (WALD, Arnoldo. Novas Perspectivas para a Empresa. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Nº 10. mar./abr. 2001)

O terceiro pressuposto do conceito legal de empresário é que a atividade exercida por ele é econômica, posto que visa gerar lucro a quem a explora, podendo o lucro ser meio (instrumento para alcançar outras finalidades) ou fim (objetivo) da atividade econômica.

A característica de organizada é o quarto pressuposto supracitado, pois na empresa se encontram os fatores de produção articulados pelo empresário, quais sejam, capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia.

O quinto e o sexto pressupostos são, respectivamente, a produção e a circulação de bens ou serviços, expressões que se explicam por si mesmas, destacando-se apenas que a circulação caracteriza-se por intermediar os bens ou serviços do produtor para o consumidor.

Nota-se no artigo 966 da Lei nº 10.406 de 2002 forte influência do Direito italiano, pois o artigo 2.082 do Código Civil italiano de 1942⁶¹ determina ser empresário “quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, dirigida à produção ou à troca de bens ou serviços”.

Desse artigo denota-se que é a natureza da atividade que qualifica o empresário. Atividade esta que possui elementos objetivos e que pode ser entendida, segundo os ensinamentos de Túllio Ascarelli, como uma série de atos coordenáveis entre si (ou, em sentido vulgar, série de “negócios”); que deve ser apreciada de maneira autônoma, independentemente de seus atos singulares; que é disciplinada por especial habilitação do sujeito que a exerce; que se desenvolve no tempo; que não tem destinatário e constitui um “fato”, cujo sujeito pode ser pessoa física, jurídica ou coletividade de pessoas; e, finalmente, em que este sujeito (da atividade) adquire uma qualificação que é pressuposto para aplicação a ele de disciplina especial.⁶²

No tocante ao parágrafo único do artigo 966 do Código Civil brasileiro, constata-se, outrossim, que se alguém exercer profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística e este exercício da profissão constituir elemento de empresa, está-se diante de um empresário, é o caso do médico

⁶¹ ASCARELLI, Túllio. O Empresário. Tradução de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. nº 109, p. 183-189. 1998.

⁶² ASCARELLI, *op. cit.*, p. 183-189. 1998.

que presta serviço, com auxílio de colaboradores, e organiza um hospital e os fatores de produção, estes em grande escala.⁶³

Não obstante o constante desenvolvimento pelo qual passa a teoria da empresa na legislação e doutrina brasileiras, ainda fazem-se necessárias muitas providências sobre o tema, sobretudo “uma regulamentação da empresa como ente de direito, para gerir a sua capacidade de ter direitos e contrair obrigações na sociedade contemporânea.”⁶⁴

IV. A Procura de um Conceito Unívoco para a Empresa.

Acompanhando-se o desenvolver do direito comercial, percebe-se a árdua dificuldade em conceituar “empresa”, de dar-lhe um significado em termos jurídicos que pudesse traduzir os princípios próprios da empresa econômica.⁶⁵

O código civil italiano, um dos precursores da matéria, coloca o empresário no centro do universo comercial, deixando à doutrina a tarefa de definir a noção de empresa.

Gaetano Paciello⁶⁶ traz importantes considerações da doutrina italiana sobre a empresa, em que esta busca, sob diferentes aspectos, conceituar “empresa”. Embora a doutrina dominante na Itália, com base no código civil de 1942 deste país, que define empresário como “quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim da produção ou da troca de bens ou serviços”, deduz a consistir a empresa primordialmente no exercício profissional de uma atividade econômica organizada para o mercado, para definir empresa em sentido jurídico, a atividade em questão precisa ser destinada à economia de troca.

Paciello cita ainda, à luz da doutrina italiana, outros juristas que procuraram conceituar a empresa:

⁶³ PACIELLO, Gaetano. A Evolução do Conceito de Empresa no Direito Italiano. Revista de Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. n° 29. p. 45. 1978.

⁶⁴ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. Desenvolvimento da Teoria da Empresa – Fim de Distinção entre Sociedades Civil e Comerciais. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n ° 103. p. 39. 1996.

⁶⁵ PACIELLO, *op. cit.*, p. 39-56.

Para Montessori “empresa está a designar em primeira linha uma ação, precisamente a ação de quem, juntados e ordenados os elementos necessários, produz ou, de outra forma, busca coisas ou serviços e os aliena”. Resulta que a empresa é o “exercício sistemático de uma atividade produtora”.⁶⁷

Na visão de Alfredo Rocco “empresa é, essencialmente, um ‘affare sul lavoro’, onde as energias humanas se colocam no mesmo nível das energias animais ou mecânicas. A ‘locatio operarum’ se equipara à ‘locatio bovis’.”⁶⁸

Paciello deduz deste ensinamento que empresa em sentido econômico pode existir quando se organiza trabalho próprio, porém, em sentido jurídico, apenas quando existir organização do trabalho alheio. Em seguida, complementa, “O elemento decisivo não é, portanto, a natureza, mais ou menos complexa, da atividade externa, [...] É preciso penetrar no interior da empresa econômica e levar em conta a estrutura de sua organização”.⁶⁹

Continuando Paciello com suas citações, expõe o pensamento de Ferri, para quem a empresa é “atividade organizada, na forma da lei, não é tanto uma atividade que utiliza um conjunto de bens, no sentido de que, se empresário é aquele que exerce uma atividade econômica organizada, não pode existir empresário onde não existe azienda; atividade organizada é atividade que se realiza por meio da colaboração de outros sujeitos.”⁷⁰

Na concepção de outros autores, tais como Santoro Passarelli e Ascarelli, “a empresa não é apenas a atividade do empresário, mas também a organização de bens e de pessoas para o desenvolvimento de uma atividade produtiva”.⁷¹

Santoro Passarelli considera ainda a empresa como uma espécie em relação à azienda, a qual seria o gênero.⁷²

⁶⁶ PACIELLO, *op. cit.*, p. 42-50.

⁶⁷ MONTESSORI, citado por PACIELLO, *op.cit.*, p. 42.

⁶⁸ ROCCO, Alfredo, citado por PACIELLO, *op.cit.*, p. 42.

⁶⁹ PACIELLO, *op.cit.*, p. 43.

⁷⁰ PACIELLO, *op.cit.*, p. 48.

⁷¹ PASSARELLI, Santoro; ASCARELLI, citados por PACIELLO, *op.cit.*, p. 48.

⁷² PASSARELLI, Santoro, citado por PACIELLO, *op.cit.*, p. 48.

Carnelutti entende que a empresa possui dois significados: o dinâmico, que é a atividade, e o estático, que é a combinação de bens, a azienda.⁷³

Há quem destaque a destinação social da empresa, como o faz Casanova ao comentar o pensamento de Lorenzo Mossa.⁷⁴

Nicolò traz à lume como pressuposto da tutela jurídica da empresa o exercício efetivo da atividade. Paciello assim explica o pensamento deste jurista italiano:

Para Nicolò a relevância é adquirida enquanto instrumento de uma atividade em ato, quando ao momento estático se conjuga o momento dinâmico. Exatamente por isto é que o 'direito de empresa', embora seja um direito patrimonial, não é um direito transmissível. A tutela jurídica é em função não apenas da organização dos bens, mas também da atividade; se a atividade cessa, poderão permanecer situações subjetivas referentes ao conjunto dos bens, porém desaparece o 'direito de empresa', isto é, a tutela específica que é apresentada com vistas no momento dinâmico da organização empresarial. Pari passu com a tutela dos direitos sobre os bens singulares, existe a tutela da gestão do conjunto dos bens para uma finalidade produtiva. 'Não apenas o genérico dever de se abster, que constitui o mecanismo de proteção dos direitos absolutos – enfatiza Nicolò – garante do exterior a atuação daquele interesse, mas uma série de deveres mais específicos, entre os quais o de não fazer concorrência desleal ... são, com certeza, os mais sintomáticos' ... Nicolò exclui até a necessidade de uma titularidade da azienda e consubstancia o 'direito de empresa' na tutela do interesse à gestão da azienda, por outro lado, tal interesse só existe e pode ser tutelado enquanto existir uma gestão em ato.⁷⁵

⁷³ CARNELUTTI, citado por PACIELLO, *op.cit.*, p. 48.

⁷⁴ CASANOVA; MOSSA, Lorenzo, citados por PACIELLO, *op.cit.*, p. 48.

⁷⁵ NICOLÒ, citado por PACIELLO, *op. cit.*, p. 49.

Mister se faz informar que este doutrinador enfrentou críticas sob os mais variados aspectos de seu pensamento por parte de outros doutrinadores de seu país.⁷⁶

Paciello cita Asquini concluindo ter sido ele o que melhor soube retratar o problema da conceituação jurídica da empresa. São suas palavras:

[...] não existe um conceito unitário de empresa; esta se revela no campo jurídico por meio de perfis do conceito econômico, entre os quais, os mais significantes são: subjetivo (a empresa como empresário); funcional ou dinâmico (a empresa como atividade empreendedora); patrimonial ou objetivo (a empresa como patrimônio aziedal ou especial; e corporativo (a empresa como instituição).⁷⁷

A doutrina italiana ainda comentou detidamente outros aspectos da empresarialidade, apreendidos do código civil de 1942 do seu país, que também não são o escopo deste estudo, tendo em vista que o que se aborda neste item é tão somente a título ilustrativo, a fim de inserir o assunto no seu contexto e com o objetivo de proporcionar um melhor entendimento do raciocínio empregado neste trabalho.

J.M. Coutinho, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, elaborou o seguinte conceito a respeito da empresa: “empresa em sentido objetivo: unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade de produção para a troca.”⁷⁸ Afirma ao lado de Ludwig von Bertalanffy ser a empresa “um complexo de elementos em interacção”.⁷⁹

Ensina ainda o autor português existir variados e variáveis meios empresariais, conforme os tipos ou formas de empresas, tais como os fatores produtivos, nome e insígnia do estabelecimento e marcas.

⁷⁶ NICOLÒ, citado por PACIELLO, *op. cit.*, p. 49.

⁷⁷ ASQUINI, citado por PACIELLO, *op. cit.*, p. 50.

⁷⁸ ABREU, J.M. Coutinho de. Elementos ou Meios das Empresas. Revista Jurídica da Universidade Moderna, Coimbra. ano I, v.1, nº 1. Moderna Universidade. p. 111-121. 1998.

⁷⁹ ABREU, *op. cit.*, p. 113.

Na doutrina pátria vê-se também que não há uma definição precisa do que seja a empresa, o que em certa medida é decorrência da própria indefinição da natureza jurídica da empresa, pois alguns a consideram mero objeto de direito, enquanto outros entendem ser ela um ente personalizado.⁸⁰

Vê-se que no Brasil a expressão “empresa” é utilizada com uma grande variedade de significados, tais como organização, estabelecimento, como empresário e até mesmo como instituição, não contribuindo para a certeza e segurança características do ordenamento jurídico.⁸¹

A empresa possui três pressupostos⁸² fundamentais para a sua definição, são eles:

1. série de trabalhos ou capitais, ou de ambos combinados;
2. uma série de negócios do mesmo gênero de caráter mercantil; e
3. a assunção do risco próprio da organização.

Destes pressupostos, depreende-se que a noção econômica de empresa está intimamente ligada à organização de capitais, que buscam, na produção ou circulação de bens ou serviços, o lucro.⁸³

O alcance da definição jurídica de empresa passa pela consideração das definições sociológica e econômica sobre o tema, sendo que sob o aspecto sociológico a empresa é “uma relação contínua que persegue determinados fins [...]” e, sob o aspecto econômico, a empresa é uma “organização de capital e trabalho destinada à produção ou mediação de bens ou serviços para o mercado”.⁸⁴

Deduz-se que “Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto

⁸⁰ REQUIÃO, Rubens, citado por Jorge R. F. Oliveira. Desenvolvimento da Teoria da Empresa – Fim de Distinção entre Sociedades Civil e Comerciais. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 103. p. 34. 1996.

⁸¹ BULGARELLI, Waldirio. Tratado de Direito Empresarial. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 17.

⁸² OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de, *op. cit.*, p. 34.

⁸³ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 34.

⁸⁴ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 34.

é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade”.⁸⁵

Fundada na organização dos fatores de produção (natureza, capital e trabalho) para a criação ou circulação de bens e serviços, o objeto da empresa, seja ela civil ou comercial, passou a ser a atividade empresarial, não mais a prática de atos mercantis. Assim, com a adoção da atividade empresarial, percebe-se o abandono do comerciante e do exercício profissional da mercancia como critério identificador do empresário, operando-se a unificação das obrigações civis e comerciais, passando-se a adotar o sistema do empresário e da atividade comercial (empresarial), isto é, da atividade econômica organizada de produção de bens e serviços para o mercado, exercida profissionalmente.⁸⁶

Tal assertiva verifica-se na prática, como se depreende da Lei nº 8.934 de 18.11.1994 (D.O.U. de 21.11.1994), a qual dispõe acerca do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, não mais regulando o antigo Registro de Comércio, recepcionando assim o legislador de 1994, antes da promulgação do novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), o ato empresarial, mais amplo do que o ato de comércio, envolvendo inclusive o ato civil (desde que com fulcro na organização dos meios de produção para circulação de bens e mercadorias), tendo em vista que envolve qualquer atividade produtiva relacionada à circulação de bens ou serviços, operando-se a substituição do conceito de comerciante pelo de empresa.⁸⁷

⁸⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 34-35. A este conceito retirado de estudo de Theophilo de Azeredo Santos por Jorge Oliveira, acrescenta-se a informação de que o conceito legal de empresa deu-se no Brasil por meio do Decreto-Lei nº 7.666/45, chamado de “Lei Malaia”, e pelo artigo 6º da ab-rogada Lei 4.137/62.

⁸⁶ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 35-36.

⁸⁷ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 37.

CAPÍTULO III – DA FUNÇÃO SOCIAL

I. O significado da expressão “Função Social”

Ao dar-se continuidade à presente pesquisa, percebe-se que para um melhor entendimento do tema ora em estudo, mister se faz compreender o significado e a origem da palavra “função”.⁸⁸

Função pode ser entendida conforme a seguinte significação:

(in. *Function*; fr. *Fonction*; al. *Funktion*; it. *Funzione*). ... o termo corresponde à palavra grega *ergon*, do modo como é empregada por Platão, quando diz que a F. dos olhos é ver, a F. dos ouvidos é ouvir, que cada virtude é uma F. determinada parte da alma e que a F. da alma, em conjunto, é comandar e dirigir F., nesse sentido, é a operação *própria* da coisa, no sentido de ser aquilo que a coisa faz melhor do que as outras coisas Aristóteles emprega esse termo com o mesmo sentido, quando, em *Ética a Nicômaco*, procura descobrir qual é a F. ou a operação própria do homem como ser racional... . Além disso, insiste no caráter finalista e realizador da F.: "a F. é o fim, e o ato é a F." ... Essa palavra é usada freqüentemente com esta significação tanto na linguagem científica quanto na comum. Em filosofia, Kant chamou de F. os conceitos que 'se baseiam na espontaneidade do pensamento, assim como as intuições sensíveis se baseiam na receptividade das impressões'. Em outras palavras, os conceitos são F. porque são atividade, operações, e não modificações passivas como as impressões sensíveis. A. F. conceptual é definida por Kant como 'unidade do ato de ordenar diversas representações sob uma representação comum'... . Com sentido análogo, Husserl entende por F. a atividade da consciência que tenha um fim, de tal modo que a consideração funcional substitui a descrição e a classificação das vivências individuais pela consideração 'do ponto de vista teleológico de sua F., que é a

⁸⁸ RÉGNIER, Leonardo Medeiros. *A Empresa no Direito e a Sua Função Normativa*. Curitiba. 2003. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. p. 121-122. Segue explicação encontrada em sua tese: " O vocábulo função tem origem no vocábulo grego "Epyov" que significa operação, ou seja, uma coisa que tem função é uma coisa que tem operação própria, isto é, uma aptidão, uma utilidade própria. O vocábulo função pode também ser entendido como comprometimento e encargo. Do ponto de vista semântico, pode ser entendido como ação própria de um órgão, aparelho ou máquina. Trata-se de cargo, serviço ou ofício. Outrossim, pode ser cada uma das divisões da atividade do Estado para realização de seus objetivos, tais como função legislativa, judiciária, administrativa ou executiva. Pode ser ainda o conjunto de direitos, obrigações e atribuições de uma pessoa em sua atividade profissional específica ".

de possibilitar uma unidade sintética' ... O conceito de operação para um fim ou capaz de realizar um fim também está implícito no uso dessa noção pelas ciências biológicas e sociais. Em biologia, F. é a operação por meio da qual uma parte ou um processo do organismo contribui para a conservação do organismo total (cf., p. ex., BERTANLANFFY, *Modern Theories of Development*, Nova York, 1933, pp. 9 ss., 184 ss.). Em sociologia a F. foi definida por Durkheim (*Règles de la méthode sociologique*, 1895) como a correspondência entre uma instituição e as necessidades de um organismo social, vale dizer, como a atividade pela qual uma instituição contribui para a manutenção do organismo. Com o mesmo espírito, Radcliffe-Brown define a F. de uma atividade social recorrente (como, p. ex., a punição dos crimes ou uma cerimônia funerária) como 'o papel que ela desempenha na vida social como um todo e, por isso, a contribuição que ela dá para a manutenção da continuidade estrutural' (*Structure and Function in Primitive Society*, 1952, p. 180). A significação de operação ou de ação dirigida para um fim capaz de realizá-lo predomina em todas essas noções.⁸⁹

No domínio das ciências exatas, como por exemplo na Matemática, função significa a relação entre grandezas variáveis que mantêm entre si uma certa dependência⁹⁰.

Na Sociologia, "função" é o conjunto de ações encaradas sob o ponto de vista da sua contribuição para a manutenção de um sistema social; é o fim objetivo de uma instituição social, que se distingue da vontade subjetiva dos indivíduos, todavia não é alheia a valores⁹¹.

No domínio da Filosofia:

[...] função é o exercício de um poder-dever (ou faculdade) com vistas a um fim. A função não existe sem a estrutura, porém, vai além desta, na medida em que põe em destaque o sentido do ser. Assim, em uma perspectiva filosófica [sic] poder-se-ia dizer que o aspecto funcional é onto-teleológico,

⁸⁹ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 472-473.

⁹⁰ *Op. cit.*, p. 122.

⁹¹ MORUJÃO, Alexandre Fradique, citado por RÉGNIER, Leonardo Medeiros. A Empresa no Direito e a Sua Função Normativa. Curitiba. 2003. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. p. 121-122.

enquanto o estrutural é lógico. Desse modo, não existe ser sem função, porque é seu sentido ontológico que demonstra a sua existência.⁹²

Comparato entende que “O substantivo *functio*, na língua matriz, é derivado do verbo depoente *fungor (functus sum, fungi)*, cujo significado primigênio é de cumprir algo, ou desempenhar-se de um dever ou uma tarefa. A ligação do verbo com a noção de múnus público era, de resto, correntia nos clássicos latinos.”⁹³

Reiterando a raiz latina do termo “função”, acrescenta-se o entendimento de que seu significado seria trabalho, exercício, cumprimento, execução de uma tarefa.⁹⁴

Há entendimentos de que a essência do conceito de função foi transportada para a ciência do direito, assim, por exemplo, quando se trata da função de um determinado instituto jurídico, dá-se ênfase aos efeitos que esse instituto desempenha em outras áreas da experiência humana, tal como na economia. Cita-se também o exemplo da propriedade e das sociedades por ações, as quais são exemplos de institutos jurídicos, aqui entendidos como complexo unitário de normas, delegando-se à jurisprudência a incumbência de sistematizar referidas normas.⁹⁵

Nesta linha de pensamento, a função econômica de um instituto jurídico é o conjunto de efeitos produzidos pelo instituto jurídico no processo econômico, denominando-se “substrato” as relações de fato sobre as quais as normas incidem.⁹⁶

Em contrapartida, a função social de um instituto jurídico é o dever de atender a interesses cujo titular é a sociedade.⁹⁷

⁹² RÉGNIER, Leonardo Medeiros. *A Empresa no Direito e a Sua Função Normativa*. Curitiba. 2003. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. p. 122-123. Embora o autor não tenha explicado qual é a perspectiva filosófica adotada, seus esclarecimentos são úteis para a compreensão desta dissertação.

⁹³ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa e Função Social*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 40, out. 1996.

⁹⁴ SZTERLING, Fernando. *A Função Social da Empresa no Direito Societário*. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob a orientação da professora Rachel Sztajn. São Paulo. p. 37. 2003.

⁹⁵ SZTERLING, *op. cit.*, p. 37.

⁹⁶ SZTERLING, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁷ SZTERLING, *op. cit.*, p. 39.

Atualmente se faz notar o entendimento de que “função” é o dever que uma pessoa tem de satisfazer interesses de terceiros, por meio do exercício de poderes que lhe são atribuídos para tal finalidade.⁹⁸

Esclarece-se em seguida, sob a ótica da análise institucional do direito, citando o funcionalismo sociológico de E. Durkheim, Bronislaw Malinowski e A.R. Radcliffe-Brown, que “usa-se do termo função para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou valor em razão do qual existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas.”⁹⁹

No entender de Fábio Konder Comparato “Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. A consideração dos objetivos legais é, portanto, decisiva nessa matéria, como legitimação do poder. A ilicitude, aí, não advém apenas das irregularidades formais, mas também do desvio de finalidade, caracterizando autêntica disfunção.”¹⁰⁰

O mesmo autor ensina que função jurídica pode ser entendida em sentido mais abstrato, como atividade destinada a um fim e comportando um poder ou competência do sujeito agente, sendo que atividade em direito deve ser entendida como uma série de atos unificados em razão do mesmo objetivo e que nesse conceito abstrato de função o objetivo perseguido pelo agente é sempre o interesse alheio, não o interesse próprio do titular do poder. A função desempenhada em benefício da coletividade é que se denomina, mais apropriadamente, de função social.¹⁰¹

O desenvolvimento da atividade supramencionada é um poder-dever não no sentido negativo, significando apenas respeito a certos limites estabelecidos em lei para o exercício da atividade, e sim no sentido positivo, de algo que deve ser realizado.¹⁰²

⁹⁸ SZTERLING, *op. cit.*, p. 38, onde se encontra em notas de rodapé remissões a Karl Renner.

⁹⁹ SZTERLING, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 09.

¹⁰¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa e Função Social*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 41, out. 1996.

¹⁰² COMPARATO, *Estado, Empresa e Função Social*. p. 41.

Entende também Fábio Comparato que na Constituição Federal brasileira de 1988 a função social da propriedade nela prevista, além de ser em benefício da coletividade, é uma imposição do dever positivo de uma adequada utilização dos bens.¹⁰³

Importante se faz estudar o que ensina o professor Orlando Gomes acerca do significado dos vocábulos “função” e “social”, propondo, ao citar Rodotá, a análise separada e sucessiva destas mesmas expressões¹⁰⁴. Em suas explicações deixa clara a sua opinião de que a propriedade deve cumprir uma função social, vendo a propriedade com os outros olhos, diferentemente do que ensina o Magistério da Igreja, não atribuindo à estabilidade da natureza humana à importância da propriedade privada.

¹⁰³ COMPARATO. Estado, Empresa e Função Social. p. 44.

¹⁰⁴ GOMES, Orlando. Direitos Reais. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 107-108. “A começar pelo vocábulo função. Esclarece o citado professor que o termo função contrapõe-se a estrutura e que serve para definir a maneira correta de operar um instituto ou de um direito de características morfológicas particulares e notórias. A partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão-somente para satisfação de seu interesse, a função da propriedade tornou-se social. O novo esquema manifestou-se pela consistência da função sob triplice aspecto:

1º) a privação de determinadas faculdades;

2º) a criação de um complexo de condição para que o proprietário possa exercer os seus poderes;

3º) a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio. A funcionalização da propriedade resolveria na distinção entre as espécies particulares de bens, classificados mediante o critério econômico, e pela modificação das normas que disciplinam a atividade do proprietário. Quanto aos bens é relevante a classificação entre bens de produção, bens de uso e bens de consumo, por isso que só os bens produtivos são idôneos à satisfação de interesses econômicos e coletivos e constituem o pressuposto de fato da função social”. Só os apedeutas estendem aos bens de uso o princípio da função social, falando em função social da propriedade edilícia ou, até mesmo, na dos bens duráveis. Quanto à mudança do regime legal, as novas disposições normativas voltam-se para um momento da atividade do proprietário, que é o da empresa, ou segundo outros autores, “a propriedade chamada a absorver a função social não é a propriedade direito-subjetivo, mas a propriedade instituto-jurídico”, indicativa de que a “funcionalização não toca o conteúdo do direito, ficando de fora, muito ao contrário”.

Já o adjetivo que qualifica a função tem significado ambíguo. Desaprovando a fórmula negativa de que o social é equivalente a não-individualístico, aplaude o emprego, para defini-lo, como critério de avaliação de situações jurídicas legadas ao desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, para maior integração do indivíduo na coletividade. Em substância: como um “parâmetro elástico” por meio do qual se transfere para o âmbito legislativo ou para a consciência do juiz certas exigências do momento histórico, nascidas como antítese do movimento dialético da aventura da humanidade. Apesar de imprecisão da expressão função social e, sobretudo, da dificuldade de convertê-la num conceito jurídico, tornou-se corrente o seu uso na lei, preferencialmente nas Constituições, sem univocidade mas com expressiva carga psicológica, recebida, sem precauções, pelos juristas em geral.

Essa receptividade conduz o jurista de hoje aos planaltos onde se movimentam as idéias movidos por dois propósitos:

1 – identificar a fonte da qual jorrou a ideação;

2 – indicar as determinantes ideológicas da concepção.

Pela influência que a sua obra do começo do século exerceu nos autores latinos, Leon Duguit pode ser considerado o pai da idéia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário. Tornou-se clássico o seu texto explicativo da função social da propriedade. Vale a pena transcrevê-lo:

‘A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito com contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder’.

Estudando-se os esclarecimentos de Orlando Gomes, supracitados, percebe-se que este autor afirma que “[...] função contrapõe-se a estrutura”, afirmação diversa do que se encontra em citação anterior desta mesma dissertação, todavia seu pensamento contribui para enriquecer a presente pesquisa, bem como para melhor compreender o tema ora em estudo.

A função social, com base na jurisprudência francesa, começou a ser mencionada como forma de combater o abuso de direito¹⁰⁵, hoje é adotada porque o ordenamento jurídico parte do pressuposto de que o exercício dos poderes do proprietário ou dos contratantes não deve ser protegido tão somente para satisfação do seu interesse, mas que a função da propriedade tornou-se social. Note-se, independentemente de abuso de direito.

Há quem entenda que a propriedade privada não deva apenas ter função social, mas ser função social, isto é, a diferença entre a propriedade ter função social e ser função social é que na primeira perspectiva a propriedade permanece como uma situação subjetiva no interesse do titular, e que só ocasionalmente este é investido na função social, ao passo que, na segunda, a propriedade é atribuída ao proprietário não no interesse preponderante deste, mas no interesse público ou coletivo. Poder-se-ia argumentar que se trata de agir em nome de "interesses mais altos".¹⁰⁶

Contudo, acompanhando-se jornais e periódicos, percebe-se que nem sempre são interesses altos que se vêem nas ilegalidades às quais assistimos, praticadas por vezes em nome da "função social", mas sim interesses, não raras vezes, estritamente político-ideológicos, difundidos por partidos de inspiração marxista, e, ainda, sem oferecer melhoria prática para a qualidade de vida da população"¹⁰⁷.

¹⁰⁵ AMARAL, Francisco, *op. cit.*, p. 205, esclarece sobre propriedade e abuso de direito: "O problema do abuso de direito é assim, prevalentemente histórico, usando-se tal conceito a partir de certa época, por força da importância crescente da propriedade industrial sobre a agrária, e das idéias solidaristas e socialistas que vieram a influir na regulamentação jurídica da propriedade."

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 99.

¹⁰⁷ Sobre o assunto, ler: BARRETO, Nelson Ramos. *Reforma Agrária: O Mito e a Realidade*. História dos assentados, contada por eles mesmos. 4ª edição. São Paulo: Artpress, 2004; OLTRAMARI, Alexandre. Como na Guerra. Veja, ano 37, nº 16, p. 48-49, 21 de abril de 2004; PETRY, André. Mil pecados. Alguma virtude? Veja, ano 37, nº 16, p. 49, 21 de abril de 2004; e PATURY, Felipe. O esquema dos sem-terra. Veja, ano 37, nº 17, p. 88, 28 de abril de 2004.

mesmo e de sua família, concomitante e automaticamente estará contribuindo para o bem-estar geral".¹¹¹

Considerando que a propriedade privada foi fragmentada, não possuindo mais as mesmas características que possuía na Idade Média, surgindo várias espécies de propriedade, às quais correspondem também várias funções, a propriedade não desempenhou mais suas antigas funções, motivo pelo qual tornou-se necessário o recurso a outros institutos para prover o ser humano.

Com a fragmentação da propriedade, destacou-se a necessidade da implicação de terceiros para o desempenho da função social da propriedade, havendo entendimentos inclusive de que a propriedade privada deve ser superada, consagrando-se a primazia de outros institutos jurídicos tidos como essenciais ao processo social e defendendo-se a concepção de que a função social da propriedade é o dever do proprietário de exercer o seu direito de propriedade de maneira a satisfazer determinados interesses da sociedade.¹¹² Depreende-se, portanto, desta concepção, que o interesse da sociedade deve sobrepor o interesse individual.

Há também os defensores de que o exercício do direito de propriedade é determinado pelo processo social, a restrição à liberdade de disposição deste direito é "uma máxima racional de agir, de fundo sócio-econômico".¹¹³

À luz desta concepção, passa-se a defender que o poder-dever do proprietário vai além das limitações ao exercício do direito de propriedade, impostas pelo poder de polícia da Administração Pública, mas alcança a essência do instituto, tendo em vista que impõe comportamentos positivos ao proprietário, cuja beneficiária é a comunidade. A este exige-se não apenas o

¹¹¹ CASSEB, *op. cit.*, p. 175.

¹¹² CASSEB, *op. cit.*, p. 44-45.

Embora deva-se esclarecer que neste trabalho os termos "instituto" e "instituição" foram empregados na conotação dada pelos autores consultados, acrescenta-se os breves esclarecimentos que seguem: "Aplicações concretas da teoria da instituição no direito civil são os casos de personalização ou personificação jurídica como as associações, sociedades, fundações, conjunto de pessoas e de bens que se organizam sob determinada ordem para realizarem determinados fins, ou, ainda, a ordenação lógica de normas jurídicas em torno de uma determinada relação, para discipliná-la na sua origem, validade e eficácia, como ocorre com o casamento, a propriedade, ..., quando então se costuma denominar de institutos. O que caracteriza, portanto, o instituto, é o fato de ele se constituir em um conjunto unitário de normas com a função de disciplinar relações jurídicas típicas. Já o termo instituição tem o significado mais amplo de organização social, consistindo não só em uma estrutura jurídica como também em um realidade econômica, ética, profissional. Neste caso, são instituições fundamentais do direito privado a personalidade, a família, a propriedade, a empresa." (AMARAL, Francisco, *op. cit.*, p. 34).

¹¹³ SZTERLING, *op. cit.*, p. 42-43.

dever negativo de não violar interesses públicos, mas deve perseguir ativamente tais interesses.¹¹⁴

Note-se que o Direito Brasileiro sempre ostentou limitações da propriedade, sejam elas comissivas, passivas ou omissivas, mas que há um grande "passo" entre as limitações encontradas, por exemplo, no Código Civil (limitações em favor de vizinhos) e aquelas em benefício da comunidade em geral, em nome do bem-comum e do interesses social. É o que se extrai dos artigos da Constituição Federal vigente:

- a) "propriedade atenderá a sua função social" (art. 5º, XXIII);
- b) como princípio da ordem econômica, ou seja, "a função social da propriedade" (art. 170, III);
- c) estabelecendo-se a desapropriação por interesses social (art. 5º, XXIV e art. 184);
- d) dispondo-se que a "propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (art. 182, § 1º);
- e) prevendo-se "parcelamento ou edificação compulsórios", nos casos de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (artigo 182, § 4º); E
- f) estabelecendo-se a desapropriação por interesse social no caso de propriedade rural sem "aproveitamentos racional e adequado" (artigos 184 e 186,I)¹¹⁵; além de imposto progressivo no tempo sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Considerando-se que a propriedade varia conforme a espécie de bem que é dela objeto, a distinção que se faz na atualidade é entre os bens de consumo e os de produção.

¹¹⁴SZTERLING, *op. cit.*, p. 46.

¹¹⁵ FERREIRA, Sergio de Andréa. Direito da Regulação Econômica: A Experiência Brasileira. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro. Nº 22. 2002. p. 55-56.

Assim, é sobre os bens de produção, da propriedade dinâmica voltada para a atividade econômica, a empresa, que a função social se fará sentir de maneira mais acentuada.¹¹⁶

Com base nesta concepção, nota-se que a propriedade foi cada vez mais relativizada, até chegar-se nos dias de hoje e, ao lado dela, a função social desta mesma propriedade ganhou status de dever imprescindível, por vezes demasiadamente árduo ao proprietário.

Verifica-se que a função social não é apenas um dever negativo, conforme anteriormente afirmado nesta dissertação, isto é, não apenas imposição de limites, mas também um dever positivo, ou seja, deve garantir e promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento jurídico. Quanto a esse ponto, acredito que não há polêmica, o problema surge no tocante à elasticidade do conceito de função social, bem como quando se estabelece sanção para o não cumprimento destes valores, cuja verificação é feita de modo demasiadamente subjetivo!

Não se ignora que jamais se poderá atribuir a um conceito o poder da chave que o encerra¹¹⁷, isto é, não se defende nesta dissertação a criação de leis em superabundância, procurando conceituar todos ou quase todos os institutos de direito, conforme anteriormente rechaçado neste mesmo estudo, ou de ignorar que no Direito sempre se depara com certa parcela de imprevisão, dadas, por exemplo, as situações específicas de casos concretos e as próprias experiências pessoais dos julgadores, porém o que não se pode admitir é que esta imprevisão reine sobre o Direito e entre em contradição com o próprio ordenamento jurídico.

O Constituição Federal contempla a função social da propriedade nos artigos 5º, XXIII (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), 170, III (Da Ordem Econômica e Financeira – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica), 182, § 2º (Da Política Urbana), 184 e 186 (Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária) e a lei nº 10.406 de 2002 a prevê no seu artigo 1.228 e parágrafos.

¹¹⁶ FERREIRA, op. cit., p. 48.

¹¹⁷ NALIN, Paulo. Do Contrato: Conceito Pós-Moderno. Em busca de sua Formulação na Perspectiva Civil-Constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p. 253.

O art. 5º, inserido no Título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais e no Capítulo da Constituição Federal dedicado aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, prevê, segundo Eros Grau, no seu inciso XII uma propriedade dotada de função individual e no seu inciso XIII estabelece uma propriedade que atenderá à função social¹¹⁸.

Em contrapartida, o art. 170, inciso III, que está inserido no Título dedicado à Ordem Econômica e Financeira e no Capítulo dedicado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, prevê uma a função social que se refere à propriedade dinâmica, dos bens de produção, isto é, da empresa.

É possível depreender que, pelo fato da função social ter sido inserida no artigo 170 da Constituição Federal, que trata dos princípios da atividade econômica, o legislador relativizou o significado da propriedade.

José Afonso da Silva fornece o seguinte esclarecimento:

A propriedade atenderá a sua função social, diz o art. 5º, XXIII, para a propriedade em geral. Esta disposição bastava para que toda a forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio constitucional, mas a Constituição não se limitou a isso. Reafirmou a instituição da *propriedade privada* e a *sua função social* como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III) relativizando, assim, o seu significado. Além disso, inscreveu o *princípio da função social da propriedade*, com conteúdo definido em relação às propriedades urbana e rural (sic), com sanções para o caso de não ser observado (artigos 182, 184 e 186).¹¹⁹

Nota-se que “a Constituição brasileira de 1988 traçou, de modo extremamente genérico e vago, os requisitos da função social da propriedade urbana e rural, que ainda padecem de uma regulamentação concisa e detalhada para que seja aplicada sem provocar lesões ao direito de

¹¹⁸ GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 257.

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 284.

propriedade. Esse parece ser um fenômeno mundial, conseqüência da própria incerteza que cerca a expressão 'função social' ".¹²⁰ (grifou-se).

O art. 182, § 2º, inserido no capítulo que trata da Política Urbana, dispõe que a política de desenvolvimento urbano, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, será executada pelo Poder Público Municipal. Note-se aqui que a Constituição Federal, ao delegar aos municípios tão importante tarefa, possibilita assim que em diferentes municípios sejam adotados critérios de definição também diferentes do que seja função social, pois a propriedade urbana "cumpra sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor", o que geraria, nesta hipótese, caos e insegurança jurídica¹²¹ na Sociedade.

Fábio Konder Comparato entende, no tocante à propriedade privada, que o dever constitucional de "justa indenização" ao proprietário que praticou abuso da propriedade particular, mesmo tratamento dado ao proprietário da expropriação por utilidade pública, é um grave defeito, podendo constituir benefício econômico ao expropriado.¹²²

O artigo 1.228 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, assegura o direito de propriedade, porém prevê que este deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais. *In verbis*:

¹²⁰ CASSEB, *op. cit.*, p. 175-178. Este mestre pela USP continua: "quando à propriedade rural, a Constituição de 1988 estipulou requisitos tão elásticos e vagos que a regulamentação dos mesmos, em termos absolutamente claros e precisos, é tarefa quase que impossível. ... O Estado não deve posicionar-se como um adversário do proprietário, como um fiscal impiedoso que, diante da menor vacilação do titular do bem, já aplicaria a extrema punição da desapropriação do imóvel. O Estado deve, antes de mais nada, auxiliar e estimular o proprietário a buscar o bem de todos e não somente os seus interesses. O estímulo muitas vezes é bem mais eficaz do que o temor, do que o receio de punição. Não podemos esquecer que nem sempre a ausência de produtividade decorre da indolência do proprietário rural, mas também de fatores como o natural descanso da terra ou a falta de crédito para a aquisição de equipamentos. Entendo que alguns requisitos que incentivassem a busca da função social e que vinculassem tanto o proprietário como o Estado seriam, no mínimo, mais fáceis de serem aplicados na prática.

Dentre fartos exemplos de medidas para auxiliarem o cumprimento da função social da propriedade rural, pode ser citados: a concessão de crédito para aquisição de equipamentos e para a implementação de novos métodos da cultura da terra ...; a concessão de estímulos fiscais (redução da carga tributária) para os proprietários que melhorarem os salários de seus trabalhadores ou que contratarem um maior número deles e também que concederem assistência educacional, médica e formação técnica a seus empregados; o desenvolvimento da parceria rural; a facilitação da aquisição de propriedade rural pelos trabalhadores e outras medidas que estimulassem o bem-estar no campo." (grifou-se).

¹²¹ Sobre Segurança Jurídica ler AMARAL, Francisco, *op. cit.*, p. 18-20.

¹²² COMPARATO, *op. cit.*, p. 35.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 (cinco) anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Não obstante as considerações acima, bem como entendimentos segundo os quais a função social da propriedade estaria ligada à natureza de certos tipos de propriedade, afirma Judith Martins-Costa:

[...] sendo certo que nem a Constituição brasileira nem o novo Código Civil traduzem a distinção, determinando apenas que 'a propriedade (isto é, qualquer propriedade) atenderá à sua função social'. E se toda e qualquer propriedade 'atenderá à função social', assim não apenas a propriedade do solo ou dos bens de produção, mas também a propriedade imaterial e a propriedade da empresa, por exemplo.¹²³ (grifou-se).

¹²³ MARTINS-COSTA, Judith. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 151.

Denota-se que o direito de propriedade, segundo o ordenamento jurídico, tal como se encontra atualmente, só é legítimo se cumprir uma função dirigida à justiça social; e aí é que nos deparamos, mais uma vez, com o problema de conceitos fundamentais vagos. O que é justiça¹²⁴ social? Uma mera distribuição de todos os bens ou o respeito ao que se conquista legitimamente, à ordem natural das coisas? Não se olvide que o dever de justiça social cabe a todos, não apenas a patrões e proprietários, portanto não se é possível reduzir a justiça social à mera distribuição “dos que têm aos que não têm”.

Certo é que, não obstante todos os dispositivos legais citados neste item da presente dissertação, o conceito de função social da propriedade continua indeterminado, impossibilitando o cidadão de cumpri-la, sem contudo isentando-o de possíveis sanções pelo descumprimento de obrigação não totalmente conhecida, o que afronta o Estado de Democrático Direito, apreendido do teor da Constituição Federal de 1988.

Este texto já foi transcrito na nota nº 08 deste trabalho, todavia é repetido por auxiliar a compreensão do assunto abordado neste item II.

Note-se que na afirmação transcrita acima, os autores fazem distinção entre propriedade dos bens de produção e propriedade da empresa, diversamente do que se poderia depreender da afirmação encontrada em páginas anteriores, de autoria de Sérgio de Andréa Ferreira, conforme nota de rodapé número 116 desta dissertação. Trata-se de concepções não idênticas, todavia ambas colaboram para o enriquecimento desta pesquisa.

¹²⁴ "Sua conceituação unitária é difícil. Desde os filósofos gregos, passando por Platão, Aristóteles, pelos juristas romanos, pelos mestres do direito natural e pelas modernas teorias jurídicas, uma definição precisa nunca foi possível estabelecer. De qualquer modo, como valor cultural, como *Standard*, é produto histórico relativo, de acordo com as épocas e os povos que estabelecem.

Na cultura grega, a idéia de justiça pressupunha conformidade e igualdade; na cultura hebraico-cristã, obediência à lei de Deus; na cultura romana, uma ordem de paz através de contínuo confronto com a idéia de autoridade. Tais aspectos apresentam-se hoje, em conjunto, na problemática da justiça, o que lhe dificulta a definição.

Ulpiano dizia que *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* ... (justiça é a vontade constante de perpétua de dar a cada um o que é seu). É uma virtude, uma atitude dos homens no seu relacionamento social.

A justiça representa, antes de tudo, uma preocupação com a igualdade, o que pressupõe a correta aplicação das regras de direito, evitando-se o arbítrio, e com a proporcionalidade, vale dizer, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, mas na proporção de sua desigualdade e de acordo com seus méritos. A cada um de acordo com suas necessidades e exigindo-se de cada um conforme suas possibilidades. O problema central consiste, todavia, em determinar o 'devido', o justo meio, dando-se a cada um de acordo com seu trabalho e a utilidade social do que produz.

A idéia de justiça traduz, enfim, um princípio de distribuição de bens e de ônus, que oferece três perspectivas: a justiça como virtude, realizando-se nas relações intersubjetivas; o seu objeto, o que é devido nessas relações, e a igualdade proporcional, a idéia de equivalência e de proporção.

Podem-se visualizar duas espécies de justiça, uma geral, que é a conformidade do comportamento da pessoa com a lei moral, e uma particular, que se manifesta nas relações da pessoa com os demais membros da sociedade.

Aristóteles distinguia justiça particular em três espécies: a comutativa, a distributiva e a legal. A primeira visa a igualdade entre os sujeitos, a equivalência das prestações, o equilíbrio patrimonial entre as partes da relação jurídica. É a justiça dos contratos, da vida particular. A justiça distributiva consiste em repartir proporcionalmente entre os membros da comunidade as vantagens sociais e os encargos comuns. ... Adota o princípio da proporcionalidade, o que significa dizer, a cada um conforme sua necessidade. A justiça legal (ou geral) é a justiça nas relações dos sujeitos com autoridade, que se traduz na submissão à ordem vigente. ...

III. A Função Social do Contrato Contemplada pela Lei nº 10.406 de 10.01.2002

O artigo 421 da Lei nº 10.406 de 2002 condiciona a liberdade de contratar ao cumprimento da função social do contrato, permitindo interpretações subjetivas e decisões demasiadamente díspares.

A respeito deste tema específico, pertinente é a transcrição das palavras elucidativas de Paulo Nalin no tocante à função social do contrato: "Seu perfil extrínseco (fim coletividade) rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com as suas repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito."

O intrínseco, por sua vez, é alusivo à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, eqüidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos, insculpido no art. 1.165 do Code ('as convenções não produzem efeito que não entre as partes contratantes...'), corolário da liberdade contratual.

Coletividade, igualdade material, eqüidade e boa-fé objetiva são ferramentas legais disponíveis ao intérprete, pois elas atendem à inviolabilidade dos direitos fundamentais do homem e à inderrogabilidade dos deveres de solidariedade econômica, em contexto social insuperável imposto à empresa, à propriedade e ao contrato, que têm relevantes função social, concretizadora dos valores da pessoa humana."¹²⁵

Acrescenta-se ainda esclarecimento encontrado na obra de Gustavo Tepedino:

A justiça social surge não mais como virtude, mas como tomada de consciência da noção de bem comum ..." (grifou-se). (AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 15-18).

¹²⁵ NALIN, Paulo. A Função Social do Contrato no Futuro Código Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais. Ano 3. Nº 12. out./dez. 2002. p. 56.

[...] função social do contrato, entendida como o dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos. Tais interesses dizem respeito, dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio ambiente, às relações de trabalho. [...] ¹²⁶ (grifou-se).

As explicações acima expostas, são muito valiosas para a melhor compreensão de como é entendido o contrato na atualidade, isto é, em conformidade com a Carta Constitucional de 1988 e com a Lei nº 10.406 de 2002, todavia, percebe-se que o cumprimento ou não da função social do contrato, em grande medida, será de forte cunho interpretativo, não havendo na legislação atual critério objetivo para tal constatação.

Evidentemente que não há necessidade de se elaborar leis para regradar cada ato da vida civil ou empresarial, nem seria possível, todavia, a legislação de um país necessariamente precisa atingir um grau mínimo de estabilidade, do contrário, estar-se-ia condenando o país à estagnação e ao retrocesso econômico, tendo em vista que não há investimentos quando não se vislumbra, ao menos, patamares mínimos de definição e estabilidade jurídica.

Os investimentos não chegam a um país onde não há proteção da legislação local assegurando a apropriação do que se conquista legitimamente ou de que se pactua livremente.

Ainda que se admita cláusulas gerais e que se defenda, com razão, que a criação de leis em demasia é totalmente desprovida de eficácia prática, o ordenamento jurídico, tal como se encontra atualmente, carece de critérios norteadores mínimos para que se possa cumprir corretamente, sem dar margem a interpretações extremamente subjetivas, a hoje tão difundida “função social”, seja ela da propriedade, do contrato ou da empresa, esta objeto da presente pesquisa.

¹²⁶ TEPEDINO, Gustavo. Crise de Fontes Normativas e Técnica Legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002. p. 32.

Cita-se sobre a função social do contrato as palavras de Alberto Oliva, o qual afirma que “Se os contratos juridicamente perfeitos são violados, não há avanços sociais e crescimento econômico duradouro. Se ninguém é dono do que legitimamente conquistou, então a insegurança é a tônica”¹²⁷.

Na hipótese de se discutir judicialmente um contrato, não obstante se procure proteger a parte dita mais fraca de um contencioso e se evitar abusos por ventura existentes por parte de poderes privados, a fim, como se defende, de propiciar-se o equilíbrio da relação jurídica, tal postura não autoriza a desrespeitar o que foi livremente pactuado. Os contratos podem ser revistos e negociados, mas não unilateralmente e esta assertiva deve valer para ambas as partes, sob pena de se gerar a insegurança mencionada em linhas anteriores, também em oposição ao Estado Democrático de Direito e ao bem comum.

IV. A Função Social Aplicada à Empresa

Nessa dissertação, até o momento, apresentou-se estudos sobre a função social da propriedade e do contrato, ambos institutos¹²⁸ fundamentais para alcançar-se a compreensão da empresa. A propriedade e o contrato fazem parte do mundo da empresa. Na empresa também se encontra a importância do significado da propriedade dos bens de produção e, se não for constituída por meio de contrato, tem este como grande regulador das diversas relações jurídicas das quais a empresa participa.

Prefere-se nesta dissertação a utilização da expressão “função social”, ao invés da expressão “responsabilidade social” da empresa, pois a primeira expressão já se consolidou na legislação e na doutrina pátrias, além do mais não se deseja confusão nem com a noção de responsabilidade civil, extraída do artigo 927 do Código Civil, nem com a doutrina da *responsability* oriunda

¹²⁷ OLIVA, Alberto. Justiça sem Adjetivos. Jornal da Tarde, Rio de Janeiro, 06 out. 2003.

¹²⁸ Sobre instituto, ler nota número 112.

do *Common Law*, cujo conceito é mais amplo do que da responsabilidade prevista na lei civil brasileira.¹²⁹

Hodiernamente, a empresa tem grande importância no panorama nacional e dela se exige mais do que produtividade, é o que depreendemos das palavras a seguir: “ Chega-se à disposição constitucional da ‘função social da propriedade’, recebida na Lei de Sociedades por Ações como ‘função social da empresa’, devendo ser preservado o elemento justificador de sua existência: a harmonização dos fatores, capital e trabalho, que se arregimentam reciprocamente para assegurar a todos a sua participação no processo produtivo.

É assim que vamos encontrando a empresa na realidade atual.”¹³⁰

Como tal, a função social da empresa é um conjunto de deveres que esta possui com seus empregados, seus fornecedores de insumos, consumidores de seus produtos, o Estado, o Fisco, bem como toda a comunidade atingida pela atividade por ela exercida.¹³¹

A função social da empresa afirma sua atualidade tendo em vista o processo de globalização, o qual atingiu nas últimas décadas uma intensidade nunca antes vista, e a afirmação de novas gerações de direitos humanos¹³².

Considerando que com o processo de globalização, rompe-se o estado-nação e a soberania nacional, o estado-nação é relativizado¹³³, perdendo sua exclusividade na gestão econômica e em outros controles importantes para a Nação, como o controle social, daí porque o papel da empresa ganhou maior importância.

Se é verdade que é da empresa atual que depende grande parte da população ativa do Brasil e também, de modo geral, nos países desenvolvidos e em desenvolvimento, provindo desta instituição a grande maioria dos bens e serviços consumidos no mercado e a maior parte das receitas fiscais recebidas pelo Estado, ela é mais do que produtora ou

¹²⁹ SZTERLING, op. cit., p. 7; 51-52.

¹³⁰ SALLES, op. cit., p.103.

¹³¹ SZTERLING, op. cit., p. 7.

¹³² SZTERLING, op. cit., p. 8.

transformadora de bens que coloca à disposição dos consumidores no mercado. Ela tornou-se um poder, atribui-se a ela a representação de uma força sócio-econômica-financeira determinada, com grande capacidade de empregos e de expansão, capaz de influenciar decisivamente o local onde está situada¹³⁴; e, como tal, exige-se hoje dela responsabilidades não exigidas outrora, todavia tais responsabilidades não podem nem escusar o Estado de suas obrigações primordiais, nem ser árduas a ponto de prejudicar a empresa.

O Estado continua tendo o papel preponderante de assegurar o bem-estar social, tendo sim as empresas uma função social, mas estas não substituem o Estado e não afastam deste o dever de cumprir a sua função social, nem poderiam fazê-lo. E ainda que se encontre vozes nos meios jurídicos afirmando ser desatualizado defender que a produção de empregos por si só já é um cumprimento da função social da empresa, não se pode esquecer que os encargos embutidos na geração e manutenção de empregos são consideráveis, sem contar os encargos tributários, sendo por vezes pesados mesmo às grandes empresas. Portanto, mister se faz determinar um equilíbrio, para que a empresa possa cumprir sua função social sem ver sua atividade prejudicada por uma super valorização de suas capacidades.

Por vezes cobra-se mesmo das pequenas e micro empresas responsabilidades demasiadamente árduas para elas, o que pode culminar a médio ou longo prazo, quiçá até antes, com o encerramento de suas atividades e, daí sim, ocasionando problemas sociais.

Cita-se abaixo elucidativas palavras a respeito da responsabilidade das empresas, especialmente as micro, pequenas e as de médio porte:

As micro, pequenas e até as empresas de médio porte já encontram dificuldades consideráveis para a sua mera manutenção. A concorrência que hoje enfrentam com as mega corporações já constitui uma carga por demais onerosa para que se entreguem a extravagâncias de realizar benemerências.

¹³³ SZTERLING, *op. cit.*, p. 8.

¹³⁴ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos Enfoques da Função Social da Empresa numa Economia Globalizada. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 117, p. 159. jan./mar. 2000.

Vale lembrar que grande parte dessas sociedades comerciais não mais sobreviverão por muito tempo, dada a impossibilidade de concorrência com as empresas de grande porte. Infelizmente, é o que podemos prever com os indicativos que hoje estamos a apreciar.¹³⁵

Acrescenta-se a esta realidade encargos de várias naturezas a que mesmo as micro, pequenas e médias empresas estão sujeitas, dificultando-se ainda mais a que elas assumam outras responsabilidades, daí porque se defende o equilíbrio e proporcionalidade na exigência do cumprimento da função social da empresa, para o próprio bem da Sociedade como um todo.

Considerando-se que estamos tratando da função social dos bens de produção, em conformidade com o que já foi anteriormente exposto nesta dissertação, numa atualidade em que a principal distinção jurídica entre os bens é a de bens de consumo e de produção, mister se faz identificar também as modalidades das mercadorias fabricadas pela empresa, o setor econômico em que ela se insere e o nível de competição e cultura predominante no setor, assim:

[...] se ela [empresa] produz bens para a utilização no processo produtivo ou destinados ao consumo direto (a função social tende a incidir de modo mais contundente nas empresas deste último setor, que atentam mais na segurança dos produtos para os usuários e têm maior exposição no conjunto da população. O setor econômico em que a empresa se insere também é relevante: empresas do setor primário (extração de matérias-primas, agricultura e atividades relacionadas) afetam principalmente o interesse difuso da coletividade ao meio ambiente - ...; por sua vez, as empresas do setor secundário (que transforma as matérias primas em produtos acabados ou intermediários) atingem a mais variada gama de interesses extra-societários, incluindo fornecedores, empregados, consumidores, meio ambiente e a comunidade local; enfim, as empresas do setor terciários (setor de serviços) dizem respeito especialmente a empregados e consumidores. O

¹³⁵ ARNOLDI, *op. cit.*, p. 160.

Nesta citação não se faz distinção entre "empresa" e "sociedade comercial", contudo o entendimento expresso pelas palavras transcritas atende ao objetivo deste trabalho.

nível de competição e a cultura predominante no setor também influenciam a função social: setores com menor concorrência tendem a mostrar menos preocupação com a função social; e a percepção de uma determinada empresa sobre sua função social tende a ser influenciada pela percepção das demais empresas existentes no setor.¹³⁶

A ligação entre a função social da propriedade e a função social da empresa, tal como a encontramos na Lei 6.404 de 1976, em seus artigos 116 e 154, adiante transcritos, em que se atribui ao administrador o dever de exercer suas atribuições no interesse da companhia, todavia desde que satisfeitas as exigências da função social da empresa, é evidente. Na Constituição Federal também, encontramos dispositivos prevendo o cumprimento tanto da função social da propriedade, quanto da empresa.

Acrescenta-se ainda os esclarecimentos abaixo, extraídos do pensamento de Modesto Carvalhosa:

[...] a empresa é a racionalização dos fatores econômicos, tecnológicos e humanos da produção, instituída sob a forma de pessoa jurídica, a companhia. Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. Consideram-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados (...) a segunda volta-se ao interesse dos consumidores (...) a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes (...). E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua.¹³⁷

Assim, no dizer de Fábio Comparato, a função social decorre da detenção dos meios de produção e significa o poder de dar ao objeto da propriedade um destino determinado, vinculado a um objetivo, o qual

¹³⁶ SZTERLING, *op. cit.*, p. 49.

¹³⁷ CARVALHOSA, Modesto. LATORRAÇA, Nilton. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. V. III. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 237-238.

corresponde ao interesse coletivo. Opina ainda que é possível haver harmonização entre o interesse do proprietário e o interesse coletivo, todavia destaca que a função social corresponde “a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica” (grifou-se).¹³⁸ Note-se que independentemente da existência de um conceito mais preciso, não elástico, da função social, o “poder-dever” do proprietário é passível de sanção pela ordem jurídica.

É preferível, nos casos em que se pretenda penalizar o empresário pelo insucesso no exercício da sua atividade, optar por uma reorganização empresarial do que a simples quebra do estabelecimento¹³⁹, pois a aplicação de penalidades às empresas pelo insucesso supramencionado certamente gerará colapso na ordem econômica e social, esgotando qualquer possibilidade de cumprimento da função social da empresa.

A situação torna-se mais perplexa quando a função social da empresa, inserida no contexto mundial de globalização, depara-se com “normas de comportamento internacionais [que] se vêm criando a cada dia, colocando em confronto a *lex mercatoria* e as soberanias nacionais... Assim é que a denominada ‘globalização’ vem fazendo mesclar no sentido histórico de nosso Direito Comercial novas modalidades na prestação da atividade empresarial, que acabam por colocar a empresa em crise diante das dificuldades na absorção dessas figuras.”¹⁴⁰

Relembra Hermes Marcelo Huck que “a aceitação da lei dos mercadores, na Idade Média, não esbarrava nas barreiras de Judiciários nacionais, pois sua aplicação ocorria em tribunais próprios dos comerciantes e destes tribunais jamais extravasava.”¹⁴¹

¹³⁸ COMPRATO, Fábio Konder. Direito Empresarial. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 32.

¹³⁹ SALLES, *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁰ SALLES, *op. cit.*, p. 106.

¹⁴¹ HUCK, Hermes Marcelo. Sentença Estrangeira e *Lex Mercatoria*. Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 108-110.

Denota-se que no passado não muito longínquo não era admitida a empresa que deixava o lucro para o segundo plano ou que não o considerava.

Hoje o lucro é um fim, mas não o único. Atualmente ele está em segundo plano em relação ao interesse social, visto como coletivo.

Ferri chega a afirmar que, para uma empresa ser constitucionalmente reconhecida, deve ser socialmente útil¹⁴².

Quando se trata da função social dos bens de produção, na realidade está-se tratando da função social da empresa, todavia em uma empresa pode-se encontrar também bens de consumo. Fábio Comparato faz importante distinção entre estas duas espécies de bens. Seguem abaixo seus esclarecimentos:

Os bens de produção são móveis ou imóveis, indiferentemente. Não somente a terra, mas também o dinheiro, sob a forma de moeda ou de crédito, podem ser empregados como capital produtivo. De igual modo os bens destinados ao mercado, isto é, as mercadorias, pois a atividade produtiva é reconhecida, na análise econômica, não pela criação de coisas materiais, mas pela criação de valor. Mas as mercadorias somente se consideram bens de produção enquanto englobadas na universalidade do fundo de comércio: uma vez destacadas dele, ao final do ciclo distributivo, ou elas se incorporam a uma atividade industrial, tornando-se insumos de produção, ou passam à categoria de bens de consumo.

Nesse último conceito incluem-se tanto os bens cuja utilidade é obtida pela sua concomitante extinção, quanto aqueles que se destinam ao uso, sem destruição necessária.¹⁴³

Entende também o mesmo autor que se percebe, por meio de uma breve e superficial consideração acerca da história econômica e da evolução

¹⁴² FERRI, citado por RÉGNIER, *op. cit.*, p. 182.

¹⁴³ COMPARATO, *op. cit.*, p. 29.

do pensamento ocidental sobre a vida econômica, que a propriedade privada foi justificada como modo de proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais, isto é, de assegurar a sua subsistência. Contudo afirma haver outros meios de subsistência individual ou familiar na civilização contemporânea, deixando a propriedade de ser o único ou o melhor meio para essa subsistência, tais como garantia de emprego e salário justo, prestações sociais devidas ou garantidas pelo Estado, como a previdência contra riscos sociais, a educação, a habitação, o transporte e o lazer. Estas garantias passam também, ainda no entender de Fábio Comparato, a servir para o exercício da mesma função atribuída à propriedade; ou seja, reitera o mesmo autor que a propriedade privada vem sendo suplantada por outras garantias, ligadas ao trabalho e às prestações devidas pelo Estado. Entretanto Fábio Comparato não chega a considerar se tais garantias seriam eficazes se o indivíduo não pudesse poupar o que recebe e garantir para a sua subsistência e de sua família o direito de propriedade sobre o que conseguiu poupar. Do que adiantaria ter salário justo se quando o indivíduo parar de trabalhar não terá de onde tirar o seu sustento? Estas considerações são apenas alguns apontamentos sobre a temeriedade de se abolir este direito constitucional, a propriedade privada, em nome de estar sendo suplantada por outras garantias, isto tudo sem abordar as graves falhas no país das prestações devidas pelo Estado, o que não é o objetivo desta pesquisa.

Teixeira de Freitas considera a propriedade com amplitude, a qual, no seu entender, compreende a universalidade dos objetos exteriores, corpóreos e incorpóreos que constituem o patrimônio de cada um.¹⁴⁴

Todavia quando se trata da função social da propriedade dos bens de produção, a noção de função que se tem normalmente, no tocante a esta matéria, é a de um poder, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, vinculando-o a certo objetivo. Já a noção de social dá-nos a idéia de que este objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse particular do proprietário, o que não quer dizer que estes interesses

¹⁴⁴ COMPARATO, *op cit.*, p. 31.

não possam ser harmônicos. Então considerando a função social da propriedade, está-se diante de um “poder-dever” do proprietário, poder-dever este que é passível de sanção pela ordem jurídica.

Ensina também Fábio Konder Comparato que:

[...] a função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.¹⁴⁵

Quando os bens de produção estão inseridos num contexto empresarial, fazendo parte, por exemplo, de uma sociedade por ações, a função social passa a ser um poder-dever do controlador, não mais do proprietário. É o que se denota da Lei 6.404/1.976, especificamente em seus artigos 116, parágrafo único, 117, 154 e 238, *in verbis*:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) ...;
- b) ...;

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem deveres de responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

No artigo 117 da mesma lei, § 1º, alínea “a”, encontramos a definição de abuso do poder de controle praticado pelo controlador, qual seja:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

...

a. orientar a companhia para fim ... lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo ... da economia nacional.¹⁴⁶

A mesma lei, em seu artigo 154, estabelece a responsabilidade do administrador da empresa:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Os artigos 116, parágrafo único e 154 da Lei 6.404 de 1.976, acima transcritos, estabelecem que o controlador e o administrador devem conduzir as atividades da empresa de forma a atingir os fins e interesses da sociedade, bem como satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa.

¹⁴⁵ COMPARATO, *op. cit.*, p. 34.

¹⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto; LATORRACA, Nilton. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. V. III. São Paulo: Saraiva, 1997. p 445 a 450. Nesta obra encontra-se as seguintes explicações, as quais, embora não sejam o foco desta pesquisa, auxiliam a alcançar uma melhor compreensão do tema ora em estudo: "As três espécies de antijuridicidade, por evidente transpostas do direito público, têm como fundamento a *conduta* do agente. Daí definirem os autores a matéria a partir desse enfoque subjetivo.

O *abuso de direito* dar-se-á quando alguém, no exercício ou no uso de seus direitos subjetivos, desvirtue, sem um motivo legítimo ou com inobservância do princípio da boa-fé, a finalidade econômica ou social do instituto jurídico de que deriva o seu direito. Cabe ao agente indenizar os prejudicados, sejam pessoas, seja a própria comunidade.

O *desvio de poder* ocorrerá quando o agente, embora observando as formalidades e não cometendo violação alguma expressa em lei, exerce o seu poder com uma finalidade econômica diversa daquela para a qual lhe foi conferida essa prerrogativa. Trata-se, com efeito, de figura típica do direito público.

Entende-se configurado o *abuso de poder* quando o agente não exerce com moderação a prerrogativa que lhe é legalmente atribuída, fazendo-o contrariamente ao interesse de terceiros e com o objetivo de causar-lhes danos, seja cerceando-lhes o exercício de seus direitos, seja visando a alcançar, com o abuso, enriquecimento ilícito ou vantagem sem justa causa." E mais adiante continua: "... Assim, o uso do poder somente será abusivo se o controlador não atende ao interesse público e societário, mas, sim, ao seu próprio interesse, do que resulta dano para a companhia e para as pessoas e entidades a ela ligadas.

Temos três elementos caracterizadores da conduta abusiva do controlador cominada pela lei. Primeiro, o exercício do direito de controle; segundo, a antijuridicidade desse exercício; terceiro, o prejuízo que daí decorre para as pessoas e entidades mencionadas no dispositivo legal.

Ao interessados cabe a prova dos prejuízos resultantes dessa conduta abusiva do controlador.

...

O controlador está sujeito, tanto quanto o administrador, à autoridade da Comissão de Valores Mobiliários, em se tratando de companhia aberta ...

E, independentemente dessa característica, o controlador de qualquer companhia é administrativamente responsável perante a Secretaria de Direito Econômico – SDE e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, consoante a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1997, que versa sobre os abusos do poder econômico e sua repressão."

Não obstante tais disposições, a lei das Sociedades Anônimas estabelece ao controlador que pratica abuso de poder a responsabilidade por perdas e danos.

Reitera-se que especificamente a lei das Sociedades por Ações, dispõe em seus artigos 116 e 154, anteriormente citados, que o controlador e o administrador devem orientar a empresa com vistas ao alcance dos interesses sociais, mas sem prescindir dos interesses coletivos que a envolvem.

Cabe ao acionista controlador a observância dos deveres de cumprimento da função social da empresa e ao administrador cumpre a efetivação prática destes deveres.

Fran Martins assim define o acionista controlador: “[...] que é a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e usa efetivamente seu poder para diri'gir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”.¹⁴⁷

Serve-se novamente dos ensinamentos de Fábio Konder Comparato, a respeito de como o acionista controlador deve utilizar seu poder, mencionando-se haver na sociedade não apenas objetivos intra-empresariais, mais também extra-empresariais, quais sejam, os que dizem respeito à comunidade local, regional ou nacional em que se insere a empresa.¹⁴⁸

O artigo 116, da Lei 6.404 de 1.976, na realidade, equipara os interesses sociais com os da coletividade em que está inserida a empresa, ou seja, estabelece uma harmonia entre estes interesses.

A limitação do poder do Administrador no Brasil permite certa maleabilidade, pois permite que atos benéficos à comunidade envolvida,

¹⁴⁷ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 22ª ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense. 1996. p. 368.

¹⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1983. p. 294-296.

apesar de não estarem previstos no objeto social, não configurem abuso de poder ou violação.¹⁴⁹

Gerador de dúvidas é o artigo 238 da lei 6.404 de 1976, que assim determina:

Art. 238. ... a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador, mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

Dúvidas porque a redação do artigo não deixa de forma clara os deveres do acionista controlador. As responsabilidades do acionista controlador não deveriam entrar em choque com o interesse público que justificou a criação da companhia de economia mista, expresso na segunda parte do artigo.

Afirma Comparato que o que se está questionando nas organizações empresariais, privadas e públicas, é a legitimidade do poder de controle fundado na propriedade. A macroempresa contemporânea possui uma complexidade crescente no tocante às suas funções internas de organização e planejamento; a importância da tecnologia como fator de produção para a sociedade; o caráter social, e não tão econômico, das organizações empresariais para a educação, saúde e comunicação de massa (imprensa, rádio e televisão, por exemplo) são fatores que fariam do poder de controle empresarial não necessariamente uma atribuição dos proprietários, como uma espécie de direito natural. Entende ainda este autor que a exploração dos bens de produção tende a se destacar do regime da propriedade, incoercivelmente, mas que a harmonização dos interesses empresariais com os da coletividade local poderá ser alcançada somente se a ordem econômica e social estiver fundada no princípio do planejamento democrático, o qual nada mais seria do que o planejamento dos objetivos conscientemente definidos pelos representantes legítimos dos diferentes grupos sociais, em

¹⁴⁹ TOMKIW, Demétrius. *op. cit.*, p. 31.

que a elaboração dos meios técnicos a serem utilizados seja atribuição de autoridades independentes do Poder Executivo; ou seja, “[...] uma planificação vinculante para o Estado e diretiva da atividade econômica privada.”¹⁵⁰

Em suma, afirma o professor Comparato, concatenando suas idéias, que a função social da propriedade representa um poder-dever positivo, o qual deve ser exercido no interesse da coletividade, e inconfundível com as restrições tradicionais ao uso de bens próprios. Comenta que a afirmação da função social da propriedade, “sem maiores especificações e desdobramentos”, tem-se mostrado tecnicamente falha.¹⁵¹

A destinação social dos bens de produção não deve estar, ainda no entender de Comparato, submetida nem ao princípio da autonomia privada, nem ao poder discricionário da Administração Pública, mas sim a uma utilização compatível com os interesses da coletividade, sendo que o abuso deveria ser mais adequadamente sancionado, tal como, em se tratando de propriedade privada, a expropriação deveria ser condicionada ao pagamento da indenização não integral ou, até mesmo, sem indenização, conforme seu pensamento anteriormente exposto. No tocante à propriedade pública, deveria haver remédio mandamental que impusesse ao Poder Público o cumprimento dos deveres sociais inerentes ao domínio.¹⁵²

Reitera-se que se fala em função social da empresa por ser ela (a empresa) geradora de riquezas, de empregos, grande contribuinte tributária, impulsionadora do desenvolvimento econômico, isto é, exerce papel insubstituível na sociedade.

Sendo a empresa proprietária dos meios de produção, sua máquinas, utensílios necessários à produção e equipamentos também devem ser utilizados de acordo com a função social da empresa.

¹⁵⁰ COMPARATO, *op. cit.*, p. 36-37.

¹⁵¹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 37.

¹⁵² COMPARATO, *op. cit.* p. 34 - 37.

produzir ou trocar bens ou serviços (art. 2.082). Atribui-se-lhe a posição de chefe da empresa, comandando hierarquicamente seus colaboradores (art. 2086)”¹⁵⁴, tal atributo, de comando hierárquico sobre os seus colaboradores, só pode ser exercido por pessoa física, excluindo as companhias. Por isso a criação com o advento da lei 6.404/1.976 do acionista controlador, empresário individuado nas empresas organizadas sob a forma de sociedade anônima, com poderes de decisão suprema nesta forma de sociedade, representou um grande mérito da reforma do direito acionário do Brasil. Nota-se que, no direito ocidental, as normas e institutos tendentes a abolir o anonimato e a irresponsabilidade acionária são crescentes. É o caso da França, por exemplo, onde a falência de uma sociedade pode atingir o *maître de l'affaire*, o indivíduo que dela se serve¹⁵⁵.

Contudo, não há regulação de um sistema de responsabilidades em torno do acionista controlador, tais como responsabilidades negociais nos processos de falência e liquidação administrativa, responsabilidades sociais perante a comunidade onde atua a empresa e responsabilidades econômicas para o cumprimento de normas e diretivas governamentais que visam à realização dos planos de desenvolvimento nacional.

O controlador deve colaborar para a realização dos fins da empresa, mantendo fidelidade aos fins e interesses determinados pela ordem jurídica, logo os bens empresariais não podem servir à satisfação dos interesses particulares do controlador, em detrimento da empresa, sob pena de desvio de poder, podendo configurar um ilícito criminal (art. 177, § 1º. III do Código Penal).

Fábio Konder Comparato pergunta-se se a legítima titularidade do poder de controle não se fundaria na melhor aptidão pessoal para conduzir a empresa em função dos objetivos supra mencionados, quais sejam, os determinados pela ordem jurídica¹⁵⁶.

¹⁵⁴ TOMKIW, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁵ TOMKIW, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁶ COMPARATO, *op. cit.*, p. 19.

O mesmo autor esclarece que no Brasil o poder de controle das sociedades por ações, está ligado à propriedade acionária ou, mais precisamente, explica, à titularidade de direitos de sócio (artigos 116 e 243, § 2º, da Lei 6.404/1.976) e afirma que o controle empresarial não é propriedade. É ainda Comparato que fornece como exemplo uma empresa de interesse social onde o sócio fundador, sob a ótica finalística da instituição¹⁵⁷, poderia ser sancionado por desvio de poder. Afirma ainda que o “Ponto nevrálgico de toda a regulação estrutural da grande empresa é a questão da legitimidade pessoal dos empresários ao exercício do poder e a possibilidade de cessão desse poder de comando.”¹⁵⁸.

Entende também Fábio Comparato que deve haver distinção entre empresários (aqueles que teriam poder exclusivo de nomear os diretores executivos da empresa) e capitalistas (os que aprovariam com poder de veto os aumentos ou reduções de capital), a qual acarretaria a conseqüente desvinculação entre propriedade do capital e poder de controle, ocasionando, na sua opinião, o afastamento do empresário ineficiente ou desonesto, sem necessidade de se passar pela via da expropriação¹⁵⁹.

No tocante ao cumprimento da função social por parte da empresa e partindo-se para um exemplo de preocupação com a comunidade local, cita-se o caso da empresa americana Fruehauf, produtora de reboques para caminhão, a qual em razão de embargos comerciais e diplomáticos que impunha à República Popular da China, pressionou sua subsidiária francesa (Fruehauf France) a cancelar o contrato com aquele país. A subsidiária francesa recorreu ao Poder Judiciário francês o qual, em segunda instância, decidiu que um administrador judicial geriria temporariamente a subsidiária francesa, em substituição aos órgãos administrativos, em atenção aos interesses da empresa, cujo ao equilíbrio financeiro e crédito no mercado

¹⁵⁷ COMPARATO, *op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁸ COMPARATO, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 25.

seriam afetados com o inadimplemento do contrato, gerando impactos negativos inclusive à manutenção de empregos.¹⁶⁰

Foi nos Estados Unidos da América que se originou o debate acerca da noção de responsabilidade social da empresa, tendo tido importante papel neste debate a guerra do Vietnã, em que se questionou o papel das empresas. Hoje a atitude de empresas com responsabilidade social pode determinar investimentos e até o preço de suas ações.¹⁶¹

Relembra-se casos de empresas que são premiadas por terem responsabilidade social. Percebe-se na atualidade uma tendência de valorização das ações de empresas que efetivamente desenvolvem uma função social. No Brasil, criou-se o Novo Mercado, cujo objetivo é valorizar ações de empresas que atendam a certos requisitos.¹⁶²

¹⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1983. p. 299-300.

¹⁶¹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos Enfoques da Função Social da Empresa numa Economia Globalizada. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 117, p. 161. jan./mar. 2000.

¹⁶² REGNIER, *op.cit.*, p. 184-185.

Acrescenta-se a esta nota as informações extraídas da obra de Alexandre Di Miceli da Silveira. Governança Corporativa, Desempenho e Valor da Empresa no Brasil. São Paulo, 2002. Dissertação - Departamento de Administração. USP.

Segundo Silveira as principais formas de constituição das companhias abertas no Brasil geraram diferentes modelos de governança, a análise de pesquisas sobre governança corporativa no Brasil, realizadas pelo IBGC (2001) e pela *Mickinsey & Company* e *Korn/Ferry International* (2001), permite traçar um modelo geral de governança corporativa para as empresas brasileiras listadas em bolsa, com as seguintes características:

1. estrutura de propriedade com forte concentração das ações com direito a voto (ordinárias) e alto índice de emissão de ações sem direito a voto (preferenciais);
2. empresas com controle familiar ou compartilhado por alguns poucos investidores, alinhados por meio de acordo de acionistas para resolução das questões relevantes;
3. presença de acionistas minoritários pouco ativos;
4. alta sobreposição entre propriedade e gestão, com os membros do conselho representando os interesses dos acionistas controladores;
5. pouca clareza na divisão dos papéis entre conselho e diretoria, principalmente nas empresas familiares;
6. escassez de conselheiros profissionais no Conselho de Administração;
7. remuneração dos conselheiros como fator pouco relevante;
8. estrutura informal do Conselho de Administração, com ausência de comitês para tratamento de questões específicas, como auditoria ou sucessão.

As mudanças ocorridas a partir dos anos 90 no Brasil, tais como maior competitividade decorrente de maior estabilidade econômica, a abertura de mercado e dificuldade de obtenção de financiamentos, colaboraram para que as empresas brasileiras adotassem maior transparência das informações ao mercado e profissionalização do Conselho de Administração.

Cita-se ainda iniciativas institucionais que têm colaborado para a melhoria na prática da governança corporativa pelas empresas brasileiras:

1. criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) em 1995;
2. aprovação da Lei 10.303 de 31.10.2001 – Nova Lei das Sociedades Anônimas;
3. criação dos Níveis 1 e 2 de Governança Corporativa e do Novo Mercado pela Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA);
4. estabelecimento de novas regras pela Secretaria da Previdência Complementar (SPC) para definição dos limites de aplicação dos recursos dos fundos de pensão;
5. definição, pelo BNDES, da adoção de práticas de boa governança corporativa como um dos requisitos preferenciais para a concessão de financiamentos.

O IBGC, a única organização da América Latina totalmente voltada para a discussão do tema, lançou, também em 1995, o "Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa" do país, o qual abordou temas como o relacionamento entre controladores e minoritários e diretrizes para o funcionamento do Conselho de Administração.

Esse código foi revisado em 2002 e faz diversas recomendações sobre a transparência das informações ao mercado, como, por exemplo, a sugestão para que as demonstrações financeiras sejam apresentadas de acordo com normas internacionais.

A criação dos Níveis 1 e 2 de governança corporativa e do Novo Mercado pela BOVESPA tem por objetivo destacar as empresas comprometidas com maior transparência e melhores práticas de governança corporativa, sendo a adesão voluntária, via contrato entre as partes. São três níveis distintos, com um nível de exigência crescente na adoção de práticas diferenciadas de governança corporativa.

As companhias com Nível 1 comprometem-se com melhorias na prestação de informações ao mercado e com a dispersão acionária, sendo que as principais práticas exigidas para inserção neste nível são:

1. manutenção em circulação de uma parcela mínima de ações (*free float*), representando 25% do capital;
2. realização de ofertas públicas de colocação de ações por meio de mecanismos que favoreçam a dispersão do capital;
3. melhorias nas informações prestadas trimestralmente, tal como a exigência de consolidação e de revisão especial;
4. cumprimento de regras de transparência em operações envolvendo ativos de emissão da companhia por parte de acionistas controladores ou administradores da empresa;
5. divulgação de acordos de acionistas e programas de opções de ações (*stock options*);
6. disponibilização de um calendário anual de eventos corporativos.

As companhias com Nível 2 comprometem-se a aceitar obrigações do Nível 1 e a adotar um conjunto mais amplo de práticas de governança corporativa e de direitos adicionais para os acionistas minoritários. São exemplos deste conjunto mais amplo de práticas de governança corporativa:

1. mandato unificado de um ano para todo o Conselho de Administração;
2. disponibilização de balanço anual conforme normas do USGAAP ou IAS GAAP;
3. extensão para todos os acionistas detentores de ações ordinárias das mesmas condições obtidas pelos controladores quando da venda do controle da Companhia e de, no mínimo, 70% deste valor para detentores de ações preferenciais (*tag along*);
4. direito de voto às ações preferenciais em algumas matérias, tais como transformação, incorporação, cisão e fusão da Companhia e aprovação de contratos entre a Companhia e empresas do mesmo grupo;
5. obrigatoriedade de realização de uma oferta de compra de todas as ações em circulação pelo valor econômico, nas hipóteses de fechamento do capital ou cancelamento do registro de negociação neste Nível;
6. adesão à Câmara de Arbitragem para a resolução de conflitos societários.

O Novo Mercado exige que as empresas, além de se comprometerem com a adoção de todas as exigências do Nível 2, decidam emitir apenas ações ordinárias, acabando com o papel das ações preferenciais. O público alvo são as empresas interessadas em abrir o capital.

Salienta-se que as Companhias abertas com ações preferenciais também podem entrar no Novo Mercado, desde que transformem todas as ações em ordinárias.

Por fim, expõe-se o que Alexandre Silveira apresenta como dois círculos que entende existir sobre o tema "governança corporativa".

Círculo vicioso da governança corporativa:

1. práticas prejudiciais das empresas para com os investidores e instabilidade econômica;
2. sub-avaliação do preço das ações das companhias com relação aos seu valor intrínseco;
3. poucas vantagens para abertura de capital e captação de recursos via emissão de novas ações;
4. distanciamento das empresas com relação ao mercado de capitais;
5. baixo incentivo para adoção de boas práticas de governança corporativa, o que colaboraria para as práticas prejudiciais mencionadas no item 1 deste círculo, reiniciando-o.

Círculo virtuoso proposto para a governança corporativa no Brasil:

- Incentivos institucionais e governamentais:

1. maior proteção aos investidores e adoção de melhores práticas de governança pelas empresas;
2. disposição dos investidores para pagar um preço maior pelas ações e títulos das empresas;
3. redução do custo de capital das empresas;
4. mercado de capitais como real alternativa de capitalização das empresas;
5. sofisticação crescente do mercado de capitais, o que colaboraria para a proteção e práticas mencionadas no item 1 deste círculo, reiniciando-o.

Não se concebe hoje uma empresa que não atenda aos pilares da transparência, informação e equidade, tanto é assim que investidores pagam mais nas ações de empresas que adotem a governança corporativa. A própria BOVESPA possui listagem especial para negociar ações de empresas que adotem em sua administração transparência, informação e equidade¹⁶³, mas somente essa postura não configura cumprimento da função social da empresa.

Com efeito, não obstante as lacunas legislativas existentes, percebe-se que função social da empresa não é somente adotar transparência, informação e equidade na administração da empresa. Exige-se mais da empresa, sem contudo existir critérios legais suficientes para definir o que seja o cumprimento da função social da empresa.

O interesse social assume importante papel para a empresa, pois passa a ser fundamental para o avanço da relação entre empresários e a empresa. Para Ascarelli¹⁶⁴ "... o interesse social deve ser entendido como interesse comum. A sociedade constitui uma comunhão voluntária de interesses e de escopo, a qual se coordena com um interesse comum a todos os participantes...". Para outros "O interesse social é a realização do interesse da empresa como ente jurídico complexo e orgânico".¹⁶⁵

No Brasil há duas correntes doutrinárias que procuram explicar o interesse social nas empresas. A primeira é a Teoria Institucionalista, a qual defende o enfraquecimento da assembléia dos sócios em benefício do fortalecimento dos órgãos de administração, os quais, por suposição, seriam neutros. Esta teoria distanciou-se do Direito Público e admitiu a preservação da empresa.

A Teoria Institucionalista cedeu lugar à Teoria do Contrato Organização, pois a concepção de interesse dos sócios ou preservação da empresa foi superada pela concepção de atender às finalidades sociais da

¹⁶³ REGNIER, *op. cit.*, p.185.

¹⁶⁴ ASCARELLI, Túlio, citado por SIMIONATO, Frederico A. M. O interesse social das sociedades por ações perante a Teoria Jurídica da Empresa. Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2000.

¹⁶⁵ F. SIMIONATO, *op. cit.*, p. 142.

empresa, tais como preencher necessidade dos consumidores, propiciar retorno financeiro aos investidores, propiciar condições de vida dignas a seus empregados, entre outras.

Em conformidade com esta segunda concepção, o interesse social passa a identificar-se com a estruturação e organização mais eficientes desse feixe de contratos e relações jurídicas denominado empresa¹⁶⁶.

Importante também no mundo empresarial, em consonância com o cumprimento da função social da empresa, é a conduta baseada na ética, a qual não está restrita como “dever de conduta” tão somente das pessoas físicas.

O vocábulo ética tem origem grega, da qual depreendemos dois significados, ambos contidos no entendimento do vocábulo, são eles: “éthos”, significando uso, costume ou maneira exterior de proceder; e “êthos”, significando morada habitual, toca, maneira de ser ou caráter.¹⁶⁷

Platão, no tocante à ética, em *A República*, ensinava ser ela uma das virtudes “[...] e as virtudes são funções da alma [...] determinadas pela natureza da alma e pela divisão das suas partes ...”.¹⁶⁸

A ética, conforme anteriormente afirmado, não sendo restrita às pessoas físicas, aplicada ao direito que tem por objeto de estudo a empresa, denomina-se, por motivos didáticos, de ética empresarial e é a expressão da condução dos negócios sociais em conformidade com os ditames fundamentados nos bons costumes.

Finaliza-se este capítulo da presente dissertação citando esta lúcida conclusão:

Assim é que, numa visão atual da micro à macroempresa, há que se reafirmar a empresa como a atividade economicamente organizada para a produção ou oferta de bens ou serviços aos mercados; aquilatando no risco o fim de obter lucros a atividade é desenvolvida pelo empresário por meio de seu estabelecimento. A

¹⁶⁶ SALOMÃO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34.

¹⁶⁷ REGNIER, *op. cit.*, p. 124.

¹⁶⁸ ABBAGNANO, *ob. cit.*, p. 380.

empresa constitui a essência da empresarialidade, e como tal deve ser entendida sua razão de existir e de ser preservada, como fato econômico e social, merecedor de tratamento jurídico específico, pelo ramo do Direito que lhe dá conceitos apropriados, mesmo que a legislação privada possa se ver unificada.¹⁶⁹

Entende-se ser esta preservação, do fator econômico e social, benéfica para toda a sociedade.

¹⁶⁹ SALLES, *op. cit.*, p.108.

CAPÍTULO IV – A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NAS ORDENS ECONÔMICO-FINANCEIRA E SOCIAL BRASILEIRAS

I. O Papel Fundamental da Empresa para o País

A empresa, reitera-se, por sua influência, dinamismo, poder de transformação e por grande parte da população ativa do país depender dela, afirma seu importante papel no cenário nacional.

Importância vital para o país porque é a empresa que produz a grande maioria dos bens e serviços consumidos pela população, o Estado retira das empresas a maior parcela de suas receitas fiscais e os investidores de capital, fornecedores e prestadores de serviço têm suas atividades desenvolvidas com base nas empresas.

Contudo a importância da empresa vai além, universidades, hospitais, centros de pesquisa médica, associações artísticas, clubes desportivos, profissionais liberais e outros grupos e instituições sociais viram-se englobados na vasta área de atuação da empresa. Valores típicos do mundo empresarial, tais como utilitarismo, eficiência técnica, inovação permanente, a economia de meios e até os lucros passaram a ser aspirações também de outros grupos sociais.

Considerando-se o desaparecimento em todos os países da concepção de Estado-Providência, a falência das instituições de previdência social e a redução do papel do Estado nas áreas que não são exclusiva e necessariamente de sua competência, a missão da empresa, enquanto órgão intermediário entre o Poder Público e o Estado, também como criadora de empregos e formadora de mão-de-obra qualificada, produtora de equipamentos mais sofisticados fundamentais para a sociedade e interlocutora ágil e dinâmica que dialoga constantemente com os consumidores de seus produtos¹⁷⁰, evidencia-se como imprescindível para a sociedade em que vivemos. Constata-se que sua missão foi ampliada. A atividade empresarial alcançou tal grandeza, que a perda do fator produtivo

¹⁷⁰ WALD, Arnaldo. O Espírito Empresarial, a Empresa e a Reforma Constitucional. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 98. p. 53. abr./jun./1995.

seria lastimável¹⁷¹ e contraproducente para a toda sociedade. A empresa passa a ser considerada como “coração da vida econômica e social da sociedade contemporânea”.¹⁷²

Entende, por exemplo, Fábio Konder Comparato que, posto que a Constituição organiza funções do Estado e também o exercício de poderes no âmbito da sociedade civil e sendo que a vida política não se dissocia da atividade econômica, esta reservada prioritariamente à iniciativa privada, a reconstitucionalização do país passa por uma reorganização da sociedade civil e, sendo a empresa a instituição chave da sociedade civil, imperativa se faz uma nova disciplina da empresa¹⁷³.

É ainda da obra de Fábio Comparato que se lê, sobre os seus estudos acerca do Espírito das Leis, de Montesquieu, que “... os homens renunciaram à sua independência natural para viver sob leis políticas, assim também renunciaram à comunhão natural dos bens para viver sobre leis civis. As primeiras leis deram-lhe a liberdade; as segundas, a propriedade.” Mais adiante acrescenta que “não se deve decidir pelas leis da liberdade ... o que deve ser decidido tão-só pelas leis concernentes à propriedade” e esclarece em seguida: “Constitui um paralogismo dizer que o bem particular deve ceder diante do bem público: tal ocorre somente nos casos em que se trata do império da cidade, isto é, da liberdade do cidadão; mas não nos casos que dizem respeito à propriedade dos bens, pois o bem público é sempre que cada qual conserve invariavelmente a propriedade que lhe atribuem as leis civis”¹⁷⁴.

No tocante ao interesse público, ainda conforme ensinamentos de Fábio Comparato, explica-se que “No direito moderno, porém, o interesse público passou a confundir-se com o interesse estatal, e entre o Estado como

¹⁷¹ SIMIONATO, *op. cit.*, p. 76.

¹⁷² SIMIONATO, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 04.

¹⁷⁴ COMPARATO, *op. cit.*, p. 05.

pessoa jurídica e os particulares, seja como cidadãos, seja como indivíduos, a esfera do social desintegrou-se.”¹⁷⁵

Hodiernamente, a ordem jurídica e a organização estatal passaram a ser consideradas legítimas em função de fins ou objetivos determinados, cuja realização compete impositivamente à coletividade.

Nesta nova escala de valores, a ordem jurídica contemporânea tende a romper com o esquema clássico do público-privado, afirmando-se a esfera do social, dos bens ou valores coletivos, esfera esta onde nem o Estado, nem os particulares podem pleitear hegemonias ou privilégios.

No direito positivo atual, o reconhecimento da função social é notório. Há atividades empresariais que dependem de autorização do Poder Público, uma vez que o empreendimento é relevante para o interesse nacional, seja ele econômico, social ou político. São exemplos destas atividades dependentes de autorização do Poder Público as instituições financeiras, os agentes do mercado de capitais e as sociedades seguradoras, as empresas de armamentos e as localizadas na faixa de fronteira, as empresas jornalísticas e de rádio-telecomunicação.

Há atividades que independem de autorização do Poder Público, todavia são consideradas socialmente relevantes, tais como os estabelecimentos privados de ensino, os hospitais, as indústrias alimentares entre outras.

O Decreto-lei nº 1.246, de 1974, que trata de estímulos fiscais para a concentração de empresas, regulamentado pelo Decreto nº 75.247, de 21.01.1975, considerou de interesse para a economia nacional atividades tais como fusões, incorporações e outras formas de associação de empresas que atendem ao fortalecimento de pequenas e médias empresas, à integração de atividades com economia de escala, o fortalecimento do sistema financeiro nacional, a conquista, ampliação e manutenção de mercados externos, empreendimentos que tenham por objetivo fabricar bens escassos no País,

¹⁷⁵COMPARATO, *op. cit.*, p. 05.

instalação e modernização de empreendimentos agroindustriais e para a produção de bens de capital.¹⁷⁶

Considerando-se que foi trazida à tona a esfera do social, onde fica o objetivo de lucro? O lucro, como ensina a teoria microeconômica, não pode ser descartado ou deformado na construção jurídica. Verifica-se que uma empresa auferiu lucro quando há saldo positivo de um balanço geral de ingressos e dispêndios. Aliás, segundo Comparato, na jurisprudência brasileira firmou-se o entendimento de que uma companhia pode ser dissolvida judicialmente em razão do não preenchimento de seu fim social quando deixa de produzir lucros persistentemente.¹⁷⁷ Logo, uma companhia não pode renunciar à sua finalidade lucrativa, mas isto não significa que a empresa não possa harmonizar os interesses coletivos com o lucro, desde que esta função social não seja interpretada de forma gravosa para a própria empresa; daí porque afirmar-se que a função social da empresa, tal como é apresentada na atualidade, pela legislação em vigor e pela doutrina, não é restritiva, com benefícios mínimos à Sociedade, pelo contrário, por vezes as capacidades da empresa privada atual são supervalorizadas, portanto deve a função social da empresa ser proporcional às suas capacidades reais.

Evidentemente que o fato de uma empresa multinacional, por exemplo, investir no país e ter responsabilidade social aqui, não se pode esperar que ela sacrifique totalmente a sua lucratividade global para o desenvolvimento econômico e social da nação brasileira¹⁷⁸. Esta é uma função primeira do Estado brasileiro. “Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ (art. 3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.”¹⁷⁹

¹⁷⁶ COMPARATO, *op. cit.*, p. 09.

¹⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 732, p. 45, out. 1996.

¹⁷⁸ COMPARATO, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 46.

As empresas devem colaborar para este fim, mas para que o mercado local se torne atrativo e haja altos investimento no país, capazes de gerar empregos e aquecer a economia, auxiliando portanto no desenvolvimento da Nação, a empresa deve vislumbrar certa perspectiva de lucro, do contrário os investimentos tornam-se perdidos e o “empreendedorismo”, visto desta forma, torna-se prejuízo, o que, acumulado por anos, torna a atividade das empresas inviável, prejudicando o cumprimento da função social por estas mesmas empresas.

Na atual lei das Sociedades por Ações, frise-se, admite-se que toda companhia deve desempenhar uma função social, sendo o acionista controlador o responsável por garantir o cumprimento da função social da companhia, harmonizando os interesses internos (dos investidores – acionistas e outros titulares de valores mobiliários, trabalhadores) e externos (interesses coletivos da comunidade).

Coíbe também a mesma lei que o acionista controlador pratique abuso de poder de controle orientando a companhia “para fim lesivo ao interesse nacional”, bem como determina que o administrador deve satisfazer “as exigências do bem público e da função social da empresa”. É o que se denota dos artigos 116 e 117 da lei 6404/1976, já transcritos nesta dissertação.

Em caso de conflito entre o objetivo societário de lucro e o dever legal da companhia de exercer uma função social, deve prevalecer o atendimento aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, em conformidade como artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao orientar a ação do Poder Judiciário. *In verbis*:

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

O artigo 238 da Lei de Sociedades por Ações, anteriormente transcrito e comentado nesta dissertação, procurou superar as disparidades entre o objetivo de lucro e o cumprimento da função social da empresa, em relação às sociedades de economia mista, pois, repete-se, determina que “a pessoa

jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador, mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.” Contudo, como se trata de sociedade de economia mista e sendo que a realização do interesse social constitui a única justificativa constitucional para a atividade do Estado empresário, o interesse social não prevalece apenas nas hipóteses de conflito concreto como o interesse particular de obtenção de lucros pela companhia, mas sim em qualquer situação.

A expressão “interesse público”, empregada no artigo 238 da Lei 6.404/1.976, é ambígua, uma vez que abrange, sem distinções, os bens comuns a todos e os particulares do Estado, este visto como organização patrimonial. Acrescente-se a estas considerações que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ser criadas para satisfazer interesses financeiros do Poder Público, como por exemplo desvio de arrecadação de receita, pois se isto ocorresse, estaríamos diante de um desvio de função, vedado pela própria lei das Sociedades por Ações.

Com o advento do Estado Social, o cumprimento da função social por todas as empresas constituídas passou a ser um grande problema do direito contemporâneo.

Assinalando-se a importância das funções próprias de empresário, cita-se importante consideração encontrada na obra de Fábio Comparato, o qual citando Marx, em *O Capital*, admite que “ ‘o trabalho de supervisão e direção surge, necessariamente, toda vez que a produção reveste a forma de um processo socialmente coordenado e não a de um trabalho isolado de produtores independentes’. Essa supervisão e coordenação comporta duas modalidades. ‘De um lado, em todas as atividades em que um grande número de indivíduos cooperam, o liame e a unidade das operações se refletem, necessariamente, numa vontade que comanda e nas funções que visam ao conjunto das atividades do estabelecimento (tal uma orquestra e seu maestro)’, não os trabalhos parciais. É um trabalho produtivo, que deve ser executado em todo sistema de produção coordenado’. De outro lado, ‘em toda

sociedade – econômica ou política – em que há antagonismo (sic) entre dirigentes e dirigidos, impõe-se o trabalho de supervisão e controle daqueles sobre estes’ “. ¹⁸⁰ Entende a candidata que, independentemente do suposto antagonismo, a atividade de supervisão, própria do empresário, se faz necessária para o bom desenvolvimento das atividades e, por via de consequência, para que a empresa, ordenada, possa cumprir sua função social. Este é o entendimento contido nesta obra.

É ainda de Comparato a comparação feita entre o passado não muito distante e a atualidade, em que os conglomerados, grupos de empresas e sociedades multinacionais são cada dia mais comuns, afirmando que no papel do financista ou argentário, surge o “capital social”, ou seja, as instituições financeiras, os fundos de previdência e assistência social, as companhias seguradoras e até o próprio Estado. Na função do empresário ou dono do negócio, surge a “tecnoestrutura”. ¹⁸¹

A reforma da empresa, aduzida por Fábio Konder Comparato, implica na reforma do próprio Estado brasileiro, pois a realização dissociada destas reformas perpetua a dicotomia entre o público e o privado. ¹⁸²

Percebe-se que a empresa hodierna, tendo em vista a ordem econômica e social atual, tem responsabilidades que outrora não possuía, conforme já aduzido nesta dissertação, contudo tais responsabilidades devem ser detectáveis e proporcionais à capacidade da instituição, sob pena de se gerar um colapso nesta mesma ordem econômica e social. “A empresa não pode ser corolário de filantropia e nem de selvageria, mas apenas deve ser a contribuição privatista para o desenvolvimento social, mediante a reunião dos fatores produtivos. É a atividade econômica organizada de Manuel Broseta Pont a interferir na conceituação jurídica da empresa, juntamente com as noções de empresário e estabelecimento, na forma dos círculos concêntricos de Waldemar Ferreira.” ¹⁸³

¹⁸⁰ COMPARATO, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸¹ COMPARATO, *op. cit.*, p. 17.

¹⁸² COMPARATO, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸³ SALLES, *op. cit.*, p.107.

Sobre a importância da empresa, citamos o seguinte entendimento: "... sustenta-se a idéia de empresa como instituição, como uma realidade viva social, um organismo produtivo, de relevância social, que deve ser salvaguardado e protegido uma vez que:

- a) constitui o único instrumento efetivo de produção de riqueza;
- b) constitui o instrumento fundamental de ocupação e distribuição de riqueza;
- c) constitui um centro de irradiação do progresso, inclusive, cultural da sociedade;
- d) compreende interesse dos trabalhadores dependentes, dos clientes consumidores, adquirentes dos produtos, usuários de serviços, dos fornecedores em geral do mercado de crédito, dos empresários concorrentes.”¹⁸⁴

Não obstante a empresa hoje, conforme já exposto em parágrafos anteriores desta dissertação, possua novas responsabilidades e seja ela de vital importância para a sociedade, mister se faz preservá-la tanto quanto possível, evitando exagerar suas responsabilidades por meio de leis ou da jurisprudência, a fim de que possa continuar a gerar riquezas e contribuir para o desenvolvimento social.

II. A importância da Iniciativa Privada e da Livre Concorrência para o Crescimento da Empresa e do País

Da Constituição Federal brasileira, extrai-se cinco pilares da ordem econômica pátria, os quais se desenvolvem no espaço social denominado de mercado, pois por meio da combinação dos artigos 1º; 3º; 5º, XXXII; 6º; 170; 173; 174; 193 e 219, entre outros, depreende-se:

¹⁸⁴ SCHMIDT, Rodrigo. A Ordem Econômica e Social e a Função Estatal e Empresarial. Curitiba, 2000. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

- a) no tocante ao capital e à empresa, a legitimidade do poder econômico e do lucro;
- b) quanto ao mercado interno, vislumbra-se a sua integração no patrimônio nacional e o dever de ser incentivado com vistas a viabilizar o desenvolvimento sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica;
- c) no que tange ao trabalhador, percebe-se o primado e a valorização do trabalho humano, a busca do pleno emprego e a subjetivação dos direitos sociais;
- d) no tocante ao consumidor, deve ser feita a opção por sua defesa;
- e) quanto ao aspecto social geral, objetiva-se a justiça social por meio do comprometimento com o bem-estar, com o desenvolvimento nacional, com o combate às desigualdades, à pobreza e à marginalização, com a assistência aos desamparados, com a preservação de valores e bens e com o meio ambiente.¹⁸⁵

O que se pergunta, no que tange à letra “e”, é se os combates mencionados, por si só, são eficazes para o alcance da justiça social?¹⁸⁶ Justiça, segundo nos conta a história de Roma antiga, consiste em dar a cada um o que lhe pertence¹⁸⁷, ademais, o cidadão precisa esforçar-se para manter-se em situação de bem-estar, este não é apenas um dever de ação do Estado; não constitui uma autorização para espera passiva por parte do cidadão.

Considera-se nesta dissertação a concepção segundo a qual a ordem econômica encontra fundamento na liberdade de iniciativa, na concorrência entre os mercados, com o objetivo de lucro; na propriedade privada dos meios de produção, na liberdade do exercício de trabalho, ofício ou profissão.

¹⁸⁵ FERREIRA, Sergio de Andréa. Direito da Regulação Econômica: A Experiência Brasileira. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro. Nº 22. 2002. p. 51-52.

¹⁸⁶ Vide esclarecimentos contidos na notas números 9 e 124 desta dissertação.

¹⁸⁷ Mateus 22:21 “Disse-lhes então Jesus: ‘Daí, pois, a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus.’”.

Contudo tais liberdades econômicas não são absolutas, impondo-se a elas deveres, vedações, sujeições e imposições.¹⁸⁸

Posto que estas liberdades não são absolutas, faz-se lembrar de dispositivo da Constituição Portuguesa que enumera entre os princípios da organização econômico-social o da “subordinação do poder econômico ao poder político democrático” (art. 80, “a”), deixando claro a existência de ato político, o qual “é a síntese dos demais atos e fatos sociais, e há de existir uma orientação axiológica (e, portanto política) que se consulte aos interesses da sociedade.”¹⁸⁹

Percebe-se que, além dos pilares supramencionados, a Constituição Federal brasileira confere um sentido social à atividade econômica, pois proclama como um dos objetivos fundamentais da própria República, a garantia do desenvolvimento nacional (caput do art. 3º, II), como fundamentos do Estado Democrático de Direito e das ordens econômica e social, o primado e a valorização do trabalho, a plena garantia dos direitos trabalhistas e outros de natureza social, bem como a busca do pleno emprego (artigos 1º, IV; 6º a 11 e 170, caput e VIII); como direito público subjetivo, preceitua a garantia da proteção do consumidor (art. 5º, XXII e art. 170, V); a defesa do meio ambiente, como princípio da ordem econômica (art. 170, VI e art. 225 e §§); o atendimento da função social da propriedade, como dever individual e coletivo e princípio da ordem econômica (art. 5º, XXIII e art. 170, III); e a justiça social, como fim último da ordem econômica (artigos 170 e 193)¹⁹⁰.

Acrescenta-se a estas considerações, que a ordem econômica e financeira, expressa na Constituição Federal (Título VII), conjuga-se com a ordem social (Título VIII), cuja base é o primado do trabalho e o objetivo é o bem-estar e a justiça sociais.¹⁹¹

ABBAGNANO, *op. cit.*, p. 594. Nesta obra encontra-se o ensinamento, baseado em Kant, de que a justiça em Roma deveria ser entendida como garantir a cada um, numa Sociedade, o que é seu, contra qualquer outro.

¹⁸⁸ FERREIRA, *op. cit.* p. 64-65.

¹⁸⁹ FERREIRA, *op. cit.*, p. 69. Acrescenta-se o esclarecimento de ABBAGNANO, *op. cit.*, p. 101, a respeito do termo “axiologia”, como sendo parte importante da filosofia – “Teoria dos Valores”.

¹⁹⁰ FERREIRA, *op. cit.*, p. 53.

¹⁹¹ FERREIRA, *op. cit.*, p. 53.

Assim, em conformidade com o acima exposto, a Constituição Federal do Brasil estabelece, em seu artigo 170, inserido do Título que trata “Da Ordem Econômica e Financeira” e no Capítulo que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

IV. livre concorrência;

...

E mais adiante, reza o artigo 173, vedando a gestão econômica direta do Estado, exceto nos casos abaixo previstos:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

...

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (grifou-se).

O princípio da livre concorrência decorre do princípio da liberdade de iniciativa econômica, o qual é originariamente postulado no Édito de Turgot de 9.2.1776.¹⁹²

Eros Grau entende que o princípio da livre iniciativa possui dupla face, isto é, a liberdade de comércio e indústria e a liberdade de concorrência. A

¹⁹² GRAU. Eros. Princípio da Livre Concorrência – Função Regulamentar e Função Normativa. Revista Trimestral de Direito Público. Nº 4. Malheiros. São Paulo. p. 124. 1993. Artigo no qual este jurista explica que tal princípio inscreve-se também no Decreto d'Allarde, de 1791, “cujo artigo 7º determinava que a partir de 1º de abril daquele ano seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou o exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprovesse, sendo, contudo, ela obrigada a se munir previamente de uma patente (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis.” Elabora também, no mesmo artigo, a seguinte nota de rodapé: “Estipulva o art. XIV do Édito: ‘Défendons pareillement à tous maîtres, compagnons, ouvriers et apprentis desdits copos et communautés, de former acucune association ni assemblée entre eux sous quelque prétexte que ce puisse être.’.”

primeira compreende a não ingerência do Estado no domínio econômico, a faculdade de criar e explorar uma atividade econômica privadamente e a não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei. A segunda compreende a faculdade de conquistar clientela, excetuada a concorrência desleal, a vedação a atos que deteriam a concorrência e a neutralidade do Estado diante da concorrência, devendo haver igualdade de condições entre os concorrentes.¹⁹³

No tocante à não-ingerência do Estado na ordem econômica, é do pensamento de Ernst Fortshoff que se retira a concepção de que ao homem deve ser garantido o mínimo existencial, cabendo ao Estado prover existência digna, direta ou indiretamente¹⁹⁴, contudo inevitável é a polêmica referente ao grau de intervenção do Estado na economia. Quanto à intervenção estatal para corrigir distorções provocadas no mercado livre, não se espera polêmica, mas questiona-se a eficiência da atuação direta do Estado no mercado, podendo-se entender que a intervenção estatal deve ser meramente de estímulo e fiscalização ou que o Estado, como agente regulador, deve ter poder para limitar a liberdade empresarial, todavia os princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade não podem ser afastados.¹⁹⁵

Assinala Eros Grau, em seguida, seu ponto de vista de que vários fatores, dentre eles a incapacidade do Estado de auto-regular-se e os fenômenos de dominação, que desnaturam, na sua ótica, o funcionamento dos mercados, relativizou o princípio da livre iniciativa, porém entende que esta relativização preserva os mercados.¹⁹⁶

Eros Grau argumenta também que observou não haver oposição entre o princípio da livre concorrência e o da repressão aos abusos do poder econômico, este oculto no parágrafo 4º do artigo 173 da Constituição Federal.

¹⁹³ GRAU, *op.cit.*, p. 124.

Acrescente-se que a candidata não concorda inteiramente com esta advertência de Eros Grau, mas a afirmação de que a "incapacidade do Estado de auto-regular-se e os fenômenos de dominação, ... desnaturam ... o funcionamento dos mercados" está em consonância com o entendimento expresso nesta dissertação.

¹⁹⁴ FONSECA, José Júlio Borges da. Limitações da Atividade Empresarial Emergentes do Direito Antitruste. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 1995. p. 13.

¹⁹⁵ FONSECA, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁶ GRAU, *op. cit.*, p. 125.

Estes são os ditames da ordem econômica e social atual, previstos pela Constituição Federal de 1988, todavia já em 1975, quando ainda não havia sido promulgada a atual Constituição, mas cujas palavras cabem à ordem constitucional atual, Paulo Frontini¹⁹⁷ assim expunha seu pensamento:

“... a rede econômica que proporciona o atendimento dessas necessidades assume função vital, que conduz à afirmativa de que, para os dias da atualidade, o comércio mais do que nunca, representa uma atividade econômica indispensável à continuidade humana”. Com estas palavras, Frontini explica que o homem na sociedade de consumo depende de seu semelhante a partir das solicitações mais elementares, como a água e o pão.

Nota-se que o mesmo autor aponta o que entendia à época por características básicas do capitalismo:

- propriedade privada;
- liberdade de empresa e de escolha;
- interesse próprio como móvel dominante;
- competição;
- confiança no sistema de preços; e
- função limitada do governo.

Assinalou em seguida que o capitalismo proporcionou um certo padrão de bem-estar, todavia deu margem a abusos praticados pelos que detinham o poder econômico, distorção que deu origem à “questão social”, já muito anteriormente abordada nas Encíclicas *Rerum Novarum*, de S.S. o Papa Leão XIII, de 15.05.1891, sobre a “Condição dos Operários”, e *Quadragesimo Anno*, de S.S. o Papa Pio XI, de 15.05.1931, sobre “A Restauração e Aperfeiçoamento da Ordem Social em Conformidade com a Lei Evangélica”.

Ainda segundo Frontini, a questão social teria conduzido o Estado a alterar sua postura, sucedendo-se:

¹⁹⁷ FRONTINI, Paulo Salvador. A atividade negocial e seus pressupostos econômicos e políticos. Sobre os fundamentos constitucionais do Direito Comercial e a função social da livre iniciativa. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº 18. 1975. p. 32.

- a atividade passiva do Estado intervencionista-corretivo, que reprime abusos, estritamente;

- a postura supletiva, suprimindo deficiências da livre iniciativa; e

- a atitude ativa, indicando os rumos da iniciativa econômica, coordenando-a e controlando-a, motivado por injunções de defesa nacional (economia de guerra) ou por injunções de promoção social (economia do desenvolvimento).¹⁹⁸

Salienta ainda o papel do Estado como principal líder e responsável pela organização da economia e pela promoção social, orientando e controlando a atividade dos particulares, fazendo uso do planejamento, da política tributária e do poder de polícia, instrumentos oficiais do Estado.

Conclui que “a livre iniciativa, a propriedade particular dos bens de produção, a livre escolha de trabalho, e outros princípios..., constituindo os pressupostos constitucionais da atividade negocial, permitem, justificam e reforçam a razão de ser do Direito Comercial, mostrando a atualidade e pujança de sua técnica, de que são exemplos seu aproveitamento pelo Direito Administrativo e sua infiltração no campo obrigacional civil”.¹⁹⁹ Entende, por fim, que o fundamento da livre iniciativa deslocou-se do setor das garantias do cidadão, em que era visto como direito individual, para o setor das garantias econômicas, passando a ser visto como direito social, devendo coadunar-se com as exigências da coletividade, em conformidade com os fins da ordem econômica.

Mister se faz mencionar o entendimento de que a intenção da Constituição Federal de 1988, no seu artigo 174, quando dispõe que o planejamento é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, é de deixar a atividade empresarial livre para seguir o planejamento que preferir e decidir a forma de realização e implementação deste planejamento na coletividade.²⁰⁰

¹⁹⁸ FRONTINI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹⁹ FRONTINI, *op. cit.*, p. 37.

²⁰⁰ SIMIONATO, *op. cit.*, p. 56.

Não se trata aqui de defender-se que os direitos sociais são direitos de segunda ordem, que os direitos sociais dependem de uma economia forte ou de que os custos dos direitos sociais superam os recursos orçamentários²⁰¹, mas que a iniciativa privada é uma das forças vivas da Nação, é o que impulsiona e economia, gerando oportunidades para a própria coletividade.

Corroborando com este entendimento, transcreve-se as palavras lúcidas de Adolpho Lindenberg: “O crescimento econômico origina crises de mão-de-obra, fazendo aumentar os salários. Trata-se de uma seqüência de causa e efeito, conforme à ordem natural das coisas.”²⁰²

Importante reiterar que o crescimento econômico mencionado é impulsionado pela iniciativa privada.

III. Os Benefícios do Mercado Livre para a Empresa e para a Sociedade como um todo

Defende-se nesta dissertação que a liberdade econômica²⁰³ não é, de nenhuma maneira, incompatível com padrões éticos²⁰⁴, mas sim que as atividades de produção, compra e venda e os regulamentos, leis e normas inerentes a elas devem ter como fundamento conceitos éticos, bem como sejam tão somente orientadores a facilitar as relações entre os homens, não afastando a liberdade de iniciativa dos mesmos.²⁰⁵

Ainda no tocante à liberdade econômica, cita-se as palavras do economista Brasileiro Ubiratan Iorio de Souza, encontradas na obra de Adolpho Lindenberg: “A única forma segura de fazer frente ao grave problema da distribuição insuficiente dos rendimentos, situação que atormenta as sociedades subdesenvolvidas, é encorajando a formação de capital. Tal

²⁰¹ BARRETO, *op. cit.*, p. 118-122.

²⁰² LINDENBERG, Adolpho. O Mercado Livre numa Sociedade Cristã. Porto: Livraria Civilização Editora, 1999. p. 280.

²⁰³ Neste trabalho entende-se mercado livre como liberdade econômica para as relações (de produção, compra e venda) entre os homens.

²⁰⁴ No tocante ao significado de ética adotado neste trabalho, ver conceito encontrado no Capítulo III, item IV, p. 63-64 desta dissertação.

²⁰⁵ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 149.

situação pressupõe, por um lado, estabilidade monetária, liberdade econômica, e instituições políticas eficazes e, por outro uma ênfase no investimento em capital humano.”²⁰⁶

Logo em seguida, serve-se o mesmo autor das palavras de Michael Novak para reiterar a importância da liberdade de iniciativa do ser humano: “A riqueza é o resultado do espírito humano – da invenção, da descoberta, e também de hábitos de pontualidade, de trabalho exercido com perfeição, de um Know-how prático, e da capacidade de adaptação.”²⁰⁷

A capitalização, ao contrário do que muitos defendem, é também uma condição essencial para o verdadeiro progresso econômico, pois o reinvestimento sistemático dos lucros de uma empresa para o aumento, por exemplo, da sua capacidade produtiva, “desencadeia um processo de capitalização auto-estimulado e taxas de crescimento geométricas. Com efeito, cada aumento de capital garante ganhos construídos sobre os anteriores.”²⁰⁸

Considerada desta forma a capitalização, é possível afirmar que este processo não favorece uma má concentração de rendimentos, pelo contrário, o reinvestimento gerando lucros sistemáticos, possibilita o aumento salarial dos trabalhadores, os quais, desde que bem pagos, podem também transformar-se em pequenos capitalistas, ocasionando uma distribuição dos rendimentos entre a população de um país, seria um “capitalismo popular”²⁰⁹. E quanto maior for o número de capitalizações desta ordem na sociedade, menores serão as diferenças de riquezas.²¹⁰

²⁰⁶ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 152-153.

²⁰⁷ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 153.

²⁰⁸ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 154-155.

²⁰⁹ Para um melhor entendimento do emprego do termo “capitalismo” neste trabalho, serve-se do esclarecimento encontrado da obra de LINDENBERG, *op. cit.*, p. 178-179, de onde depreende-se que é preciso considerar que o referido termo compreende o sistema capitalista (conjunto de princípios) e o regime socioeconômico capitalista (fator histórico, fenômeno cultural e parte integrante do processo através do qual se formou o mundo moderno). Tendo os regimes sócio-econômicos sido influenciados por diversos fatores, dentre eles as escolas de pensamento filosófico predominantes em cada época, é que se pode falar em diversos “tipos” de capitalismo: selvagem, pós-guerra, moderno, asiático, americano, utópico. Acrescenta o mesmo autor outro esclarecimento sobre o capitalismo, enquanto teoria, segundo o qual este tem por fundamento o direito de propriedade, a liberdade individual, a responsabilidade pelos atos econômicos e a lei da oferta e da procura.

²¹⁰ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 155.

Acredita-se ser possível afirmar que é melhor para que uma Nação alcance autêntica vitalidade a existência de pequenos capitalistas, entendidos conforme acima exposto, que se esforçam para crescer, do que do número de grandes empresas²¹¹; muito embora entenda a mestranda que as grandes empresas possuam também papel fundamental para o progresso da Nação e para o bem comum.

Levando-se em conta as considerações acima, poder-se-ia objetar afirmando que o mercado livre pode favorecer abusos, dentre eles, preços altos, todavia o estímulo à concorrência entre os mais diversos fornecedores²¹² é um instrumento muito eficaz e mais natural para manter os preços baixos, pouco acima do preço de custo.²¹³

Levando-se em consideração o entendimento supracitado, defende-se conseqüentemente um mercado livre, organizado e baseado em regras e padrões éticos²¹⁴ e morais, em conformidade com o que já foi afirmado neste mesmo capítulo.

No tocante à legislação que tem por objetivo propiciar o correto funcionamento do mercado, defende-se que “A realização de trocas comerciais de forma livre e honesta, no seio de uma sociedade, passa

²¹¹ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 156.

²¹² Fornecedor, neste item, é entendido em conformidade com a Lei 8.078, de 11.09.1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

²¹³ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 169.

²¹⁴ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 172. Nesta mesma página, encontra-se transcrição de trecho da obra do jornalista J.O. de Meira Penna, autor da obra *Opção Preferencial pela Riqueza*, onde afirma: “Uma negociação comercial que constitui a essência da vida econômica poderá ser simples, orientada racionalmente e garantida por uma sólida estrutura legal de ‘liberdade dentro da lei’ numa sociedade que se rege pela observância da lei. Como alternativa, poderá tornar-se complicada, controversa, e desigual, implicando um abuso injusto do poder. Os comerciantes do Próximo Oriente tornaram-se famosos pelo seu gosto em regatear preços, e pelas suas discussões intermináveis e habilidosas sobre o valor das mercadorias, nos bazares. Nas sociedades subdesenvolvidas, o mercado também apresenta uma situação de fraco desenvolvimento. As normas que o regem são imperfeitas (abusos, privilégios, fraudes, e artifícios são um lugar-comum), a obrigatoriedade da aplicação de normas regulamentadoras é precária, e as restrições morais são raras. Prevalece a desonestidade, a mentira, as ameaças veladas, e a ‘exploração do próximo’. A preocupação fundamental de cada ser humano é enganar o seu parceiro. Contrariamente às crenças marxistas, essa exploração não é uma conseqüência das ações capitalistas, mas uma característica habitual de um mercado rudimentar, subdesenvolvido. Por outras palavras, um mercado justo e desenvolvido é aquele que está sujeito a certos padrões éticos de honestidade.” (grifou-se).

Ainda obre ética ver conceito encontrado no Capítulo III, item IV, p. 62, desta dissertação, conforme nota 183 supracitada. Sobre Moral, é a concepção católica de moralidade que se leva em consideração para afirmar-se o que se afirmou. Contudo, mister se faz também ler a obra de Emmanuel Kant, de onde se depreende que: O eminente doutor antes de procurar sistematizar a doutrina do direito e a doutrina da virtude, sistematiza a metafísica dos costumes, tecendo explicações acerca da leis morais, aquelas que quando cumpridas possibilitam a liberdade ao indivíduo que as cumpre e que são possuidoras de uma base *a priori*, isto é, que independe da experiência, diferentemente das leis pertencentes à metafísica da natureza.

Kant ainda define um imperativo categórico, o qual é um critério para se cumprir a lei moral, qual seja: “Age com base em uma máxima que também possa ter validade como uma lei universal” (KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Edipro, 2003).

necessariamente pela existência de um enquadramento legal, de regras, e de práticas comerciais. Estas normas servem de marcos delimitadores das práticas de mercado, mas nunca se devem transformar num meio de ingerência do Estado no funcionamento dos referidos mercados.”²¹⁵

Qualquer intervenção estatal que tenha por objetivo fixar preços ocasiona uma distorção do mercado, pois faz diminuir artificialmente a produção, acarretando uma subida mais acentuada dos preços²¹⁶, prejudicando o desenvolvimento econômico nacional e, conseqüentemente, a coletividade.

Na mesma linha de raciocínio, reitera-se a necessidade de se fomentar a concorrência entre os produtores, cujos efeitos serão benéficos para toda a sociedade, baseando o mercado livre em regras e padrões éticos que servirão de delimitador das práticas do mesmo mercado, em consonância com o anteriormente afirmado, mas, frise-se ainda mais uma vez, não devem transformar-se em meio de ingerência do Estado, sob pena de ocasionar os efeitos maléficos supramencionados.

²¹⁵ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 172.

²¹⁶ LINDENBERG, *op. cit.*, p. 175.

CONCLUSÃO

A presente Dissertação cingiu-se a estudar a problemática da elasticidade da "função social da empresa", esta tão difundida na atualidade, em verso e prosa, nos discursos políticos, legislações e decisões judiciais.

"Função social", seja ela do contrato, da propriedade ou da empresa, não pode ser árdua a ponto de desconfigurá-los. Não há sentido, por exemplo, em admitir que a função de um instituto de direito inutilize ou anule o próprio instituto. Esta foi a tônica desta dissertação.

A "função social", tal como a encontramos em nossa atual legislação, carece de definição e de critérios para o seu cumprimento, não servindo assim ao bem comum, mas sim, muitas vezes, como retórica de cunho meramente político-ideológico. Contudo, juizes, operadores do direito, juristas e acadêmicos têm a responsabilidade, maior do que qualquer outro cidadão, de evitar que o Direito seja manipulado em prol de objetivos que não visem ao autêntico bem comum, vale dizer, objetivos muitas vezes de cunho meramente político-ideológico.

No decorrer dos estudos realizados para a elaboração desta dissertação, verificou-se que a "função social" não é apenas um dever negativo, quer-se dizer, não apenas imposição de limites, mas também um dever positivo, ou seja, deve garantir e promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento jurídico. Quanto a esta questão, acredito que não há polêmica, o problema surge no tocante à elasticidade do conceito de função social, bem como quando se estabelece sanção para o não cumprimento destes valores, cuja verificação é feita de modo demasiadamente subjetivo! Ora, tal proceder atenta contra o Estado de Direito em que se pretende viver!

No tocante ao direito de propriedade, relativizado na ordem jurídica atual, parte considerável da doutrina do Direito entende que há outros direitos fundamentais que conferem garantias ao cidadão, como por exemplo a garantia do pleno emprego, tornando o direito de propriedade não mais essencial à estabilidade de cada cidadão, todavia conclui a candidata que nenhum direito é capaz de conferir liberdade, garantias e estabilidade ao

cidadão na mesma medida que o direito de propriedade, o que, defende-se, torna este direito insubstituível.

Em relação à atividade empresarial, percebeu-se, pela própria legislação em vigor, que a ela é atribuída uma função coletiva, contudo o que determina a função é o caráter ideológico que uma sociedade possui num determinado momento histórico, logo, será esse matiz ideológico que irá fazer prevalecer um ou outro interesse, daí porque afirmar-se a subjetividade da “função social” propagada hodiernamente.

Fomentando-se a livre concorrência, sempre baseada em padrões éticos e morais já referidos neste trabalho, e possibilitando cada vez mais a capitalização por assalariados, inclusive, é que se desenvolve uma Nação, alcançando-se o desenvolvimento nacional, melhorando, conseqüentemente, a qualidade de vida de todos.

Em se tratando de liberdade econômica, onde se realizem trocas comerciais livre e honestamente, imprescindível é a existência de enquadramento legal, regras e práticas comerciais também baseadas em sólidos padrões éticos e morais²¹⁷, normas que servem de marcos delimitadores, mas que nunca deve se transformar em ingerência do Estado ou forma de tolher a liberdade econômica, sob pena de estar-se condenando a Nação à estagnação econômica, o que geraria impactos terríveis, inclusive à vida social.

Reitera-se saltar aos olhos, nos dias atuais, sobretudo em meios acadêmicos, de onde vêm nossos juristas, operadores do Direito e juízes, que quando não se sabe como fundamentar um posicionamento, por vezes, utiliza-se a expressão “função social”, esta se tornou um verbete largamente utilizado, porém muitas vezes não é compreendido. Esta elasticidade não benéfica à Sociedade que se procurou apontar nesta dissertação.

Se se pugna verdadeiramente por construir uma sociedade justa, baseada na valoração da dignidade humana, o caminho a ser seguido não é nem o do caos legislativo, nem tão pouco o do desrespeito a direitos

²¹⁷ Conforme esclarecimentos já referidos em Capítulo anterior desta dissertação.

consagrados, mas de critérios norteadores capazes de conferir ao cidadão com clareza seus direitos e deveres.

Deseja-se sim viver em uma sociedade em que todos cumpram suas “funções sociais” (as empresas inclusive, tendo em vista sua vultosa importância na Sociedade como um todo), empregados e patrões, mas funções estas que não lhes sejam árduas ou vagas a ponto de se ofender o fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito denominado de dignidade da pessoa humana.

ABREU, J.M. Coutinho de. Elementos de Direito do Trabalho. 2ª edição. Editora Jurídica da Universidade Moderna. Universidade. 1996.

ALMANAQUE ABRIL 98. São Paulo: Abril, 1998.

AMARAL, Francisco. Direito Civil. 2000.

ARNOLDI, Paulo Roberto. Novos Enfoques da Função Social da Empresa. Revista de Direito Mercantil, 117, p. 157-162, jan./mar.

ASCARELLI, Túlio. O Direito de Greve. Revista de Direito Mercantil, 109, p. 183-189, 1996.

ASSOCIAÇÃO CIVIL. Paulo. An.

BLACKBURN, Simon. consultoria. 97.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

ABEILLE, Jean. De La Simulation Dans Le Droit Des Sociétés. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1938.

ABREU, J.M. Coutinho de. Elementos ou Meios das Empresas. Revista Jurídica da Universidade Moderna, Coimbra. ano I, v.1, nº 1. Moderna Universidade. 1998.

ALMANAQUE ABRIL 98. São Paulo: Editora Abril, Ano 24. 1998.

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos Enfoques da Função Social da Empresa numa Economia Globalizada. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo. v. 117, p. 157-162, jan./mar. 2000.

ASCARELLI, Túllio. O Empresário. Tradução de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. nº 109. p. 183-189. 1998.

ASSOCIAÇÃO CIVIL BIBLIOTECA GERALDO ATALIBA. São Paulo. Ano 1. 1º sem. 2001.

BLACKBURN, Simon. Dicionário Oxford de Filosofia. Consultoria brasileira Danilo Marcondes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1997.

BLANCHET, Jeanne. O Novo Código Civil e a Função Social. Função Social: expressão muito difundida, conceituação pouco compreendida. In Contrato e Sociedade. Princípios de Direito Contratual. Curitiba: Juruá, 2004.

BARRETTO, Nelson Ramos. Reforma Agrária: O Mito e a Realidade. História dos assentados, contada por eles mesmos. 4ª edição. São Paulo: Artpress, 2004.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional e Comparado. Renovar: Rio de Janeiro - São Paulo. 2003.

BERTREL, Jean-Pierre. Liberte Contractuelle et Sociétés. Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique. Ano 49. Nº 4. out./dez. 1996.

BOLZE, Christian. Regime Communautaire de L'Entreprise. Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique. Ano 49. Nº 1. jan./mar. 1996.

BBOBIO, Norberto. Direito e Esquerda. Razões e Significados de uma Distinção Política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 2ª reimpressão. São Paulo: UNESP – Universidade Estadual Paulista. 1995.

BULGARELLI, Waldirio. O Novo Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BULGARELLI, Waldirio. Tratado de Direito Empresarial. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CANOTILHO, J.Joaquim. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Consitucional, Internacional e Comparado. Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo, 2003.

DELASSUS, Henri. Espírito

CARVALHO, Delgado de. Organização Social e Política Brasileira. 2ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Record, 1967.

DUGUIT, Léon. Traité

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. V. II. São Paulo: Saraiva, 1997.

DIAS, João. Des

CARVALHOSA, Modesto. LATORRACA, Nilton. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. V. III. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIUZA, Ricardo. J

CASTRO MAYER, Dom Antônio de. SIGAUD, Dom Geraldo de Proença. OLIVEIRA, Plínio Corrêa de. FREITAS, Luiz Mendonça de. Reforma Agrária. Questão de Consciência. 3ª ed. São Paulo: Editora Vera Cruz, 1961.

FRANCO, Di

CASSEB, Paulo Adib. Função Social da Propriedade. São Paulo, 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

- ✕ COMPARATO, Fábio Konder. Direito Empresarial. Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ✕ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 732, out. 1996.
- ✕ COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. N. 63. jul./set. 1986.
- ✕ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1983.

DELASSUS, Henri. Espírito de Família – no lar, na sociedade e no Estado. Tradução José Narciso Pinto Soares. Coleção Talent de Bien Faire. Editora Civilização. 1999.

DUGUIT, Leon. Traité de Droit Constitutionnel. Tomo III. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie. 1923.

DIAS, João. Despreocupados ... Rumo à Guilhotina. A autodemolição do *Ancien Regime*. São Paulo: Artpress. 1993.

FIUZA, Ricardo. Novo Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2003.

FONSECA, José Júlio Borges da. Limitações da Atividade Empresarial Emergentes do Direito Antitruste. São Paulo, 1995. Tese (Doutoramento em Direito) - Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

✕ FERREIRA, Sergio de Andréa. Direito da Regulação Econômica: A Experiência Brasileira. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro. Nº 22. 2002.

FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial. O Estatuto do Estabelecimento e a Empresa Mercantil. V. VI. São Paulo: Saraiva, 1962.

✕ FRANZON, Sadi. A Propriedade Privada e o Problema da Efetividade na Realização de sua Função Social. Curitiba, 2002: Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social do Curso de Pós-Graduação em Direito) - Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

FRONTINI, Paulo Salvador. A atividade negocial e seus pressupostos econômicos e políticos. Sobre os fundamentos constitucionais do Direito

Comercial e a função social da livre iniciativa. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº 18. 1975.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRAU, Eros. Princípio da Livre Concorrência – Função Regulamentar e Função Normativa. Revista Trimestral de Direito Público. Nº 4. Malheiros. São Paulo. 1993.

HENTZ, Luiz Antonio. Direito Empresarial. Bases do direito empresarial. Empresa e estabelecimento. Empresário: direitos e deveres das sociedades empresariais. Leme: Editora de Direito. 1998. p. 56.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A Função Social do Contrato. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. V. 12. Nº 45. jul./set. 1988.

HUCK, Hermes Marcelo. Sentença Estrangeira e *Lex Mercatoria*. Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional. São Paulo: Saraiva, 1994.

KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. São Paulo: Edipro, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A Monografia Jurídica. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

LINDENBERG, Adolpho. O Mercado Livre numa Sociedade Cristã. Porto: Livraria Civilização-Editora, 1999.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Sociais dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. Revista de Direito do Consumidor. Nº 42.

LYON-CAEN, Ch., RENAULT, L. Traité de Droit Commercial. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 5^a. ed. Tomo III. Paris. 1923.

MACHADO, Daniel Carneiro. O Novo Código Civil Brasileiro e a Teoria da Empresa. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 4, n. 15, p. 09-16. jul./set. 2003.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 22^a ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense. 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARX, Karl. O Capital. Crítica d Economia Política. V. I. Tomo I. São Paulo: Nova Cultura, 1988.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de Mello. A Função Social do Contrato e o Princípio da Boa-Fé o Novo Código Civil Brasileiro. Revista de Direito Civil e Processual Civil, nº 16, p. 143 – 159, mar./abr. 2002.

MIRANDA, Pontes de. Democracia, Liberdade, Igualdade (Os três caminhos). 2^a ed. Saraiva. São Paulo. 1979.

NALIN, Paulo. A Função Social do Contrato no Futuro Código Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais. Ano 3. Nº 12 . out./dez. 2002.

NALIN, Paulo. Do contrato: Conceito Pós-Moderno. Em busca de sua Formulação na Perspectiva Civil-Constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação Para Fins de Reforma Agrária. Curitiba: Juruá, 1999.

NORONHA, Fernando. Direito e Sistemas Sociais: A Jurisprudência e a Criação de Direito para Além da Lei. Florianópolis: Editora da UFSC. 1988.

OLIVA, Alberto. Justiça Sem Adjetivos. Jornal da Tarde, Rio de Janeiro, 06 out. 2003.

OLIVEIRA, Eloete Camilli. A Função Social como Fator Condicionante da Empresa Privada. Curitiba, 2001. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social do Curso de Pós-Graduação em Direito) - Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. Desenvolvimento da Teoria da Empresa – Fim da Distinção entre Sociedades Civas e Comerciais. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. nº 103. 1996.

OLIVEIRA, Plínio Corrêa de. Nobreza e Elites Tradicionais Análogas nas Alocuções de Pio XII ao Patriciado e à Nobreza Romana. Porto: Livraria Civilização-Editora.

OLTRAMARI, Alexandre. Como na Guerra. Veja, ano 37, nº 16, p. 48-49, 21 de abril de 2004.

PACIELLO, Gaetano. A Evolução do Conceito de Empresa no Direito Italiano. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. nº 29, p. 39-56. 1978.

PATURY, Felipe. O esquema dos sem-terra. *Veja*, ano 37, nº 17, p. 88, 28 de abril de 2004.

PEDRO, Antonio. *História da Civilização Ocidental Integrada. Geral e Brasil*. São Paulo: FTD, 1997.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil. V. IV. 17ª ed.* Rio de Janeiro: Forense. 2002.

PETRY, André. Mil pecados. Alguma virtude? *Veja*, ano 37, nº 16, p. 49, 21 de abril de 2004.

RÉGNIER, Leonardo Medeiros. *A Empresa no Direito e a Sua Função Normativa*. Curitiba, 2003. Tese (Doutoramento em Direito) - da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial. V.1. 24ª ed. rev. atual.* São Paulo: Saraiva. 2000.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Sociedade de Economia Mista e Empresa Privada. Estrutura e Função*. Curitiba: Juruá, 1999.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo. nº 119, p.94-108, jul./set. 2000.

SALOMÃO FILHO. Calixto. *O Novo Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 1998.

X SCHMIDT, Rodrigo. A Ordem Econômica e Social e a Função Estatal e Empresarial. Curitiba, 2000. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

SCHOLLER, Heinrich. Constituição e Direito no Processo de Globalização: A Transição do Estado Social e da Economia Planificada para uma Economia de Mercado. In Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo. 2003.

SHULTE, Bernd. Direitos Fundamentais, Segurança Social e Proibição de Retrocesso. In Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo. 2003.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. _____. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. _____. V. III. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. _____. V. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2000.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança Corporativa, Desempenho e Valor da Empresa no Brasil. São Paulo, 2002. Dissertação - Departamento de Administração. USP.

SIMIONATO, Frederico A. M. O interesse social das sociedades por ações perante à Teoria Jurídica da Empresa. São Paulo, 2000. Tese (Doutoramento em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

SODRE, Ruy de Azevedo. Função Social da Propriedade. Tese (Doutoramento em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SZTERLING, Fernando. A Função Social da Empresa no Direito Societário. São Paulo, 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de Fontes Normativas e Técnica Legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002.

TOMKIW, Demétrius André. A Função Social e a Reorganização da Empresa. Curitiba, 2000. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

TORRES, Ricardo Lobo. A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial. In Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Renovar. Rio de Janeiro – São Paulo. 2003.

WALD, Arnoldo. A Evolução do Contrato no Terceiro Milênio e o Novo Código Civil. Revista dos Tribunais. São Paulo.

WALD, Arnoldo. O Espírito Empresarial, a Empresa e a Reforma Constitucional. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 98. abr./jun. 1995.

WALD, Arnaldo. Novas Perspectivas para a Empresa. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Nº 10. mar./abr. 2001.

WEINBERG, Mônica. BRASIL, Sandra. PT: O "P" é de propaganda. Veja, ano 37, nº 14, p. 46-47, 7 de abril de 2004.

Rerum Novarum. Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários. São Paulo: Edições Paulinas, 1974.

Rerum Novarum. Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários. 14ª ed. São Paulo: Edições Paulinas, 2004.

Quadragesimo Anno. Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Pio XI sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social em conformidade com a lei evangélica. Edições Paulinas. 4ª ed. São Paulo. 2001.

BÍBLIA. Mateus. Português. Bíblia Sagrada. Trad. Centro Bíblico Católico. 51. ed. São Paulo: Ave Maria, 1986. p. 1311.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro – Estudo Comparativo com o Código Civil de 1916. 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.