



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

NORAYDE JANAINA DE FONTES REGO BARRETO

O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FRENTE À
RESPONSABILIDADE SOCIAL

SOUSA - PB
2009

NORAYDE JANAINA DE FONTES REGO BARRETO

O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FRENTE À
RESPONSABILIDADE SOCIAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA - PB
2009

NORAYDE JANAINA DE FONTES REGO BARRETO

O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FRENTE À RESPONSABILIDADE
SOCIAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 24/ 11/ 2009

Orientadora: Prof^ª. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega

Examinador interno: Prof^ª. Mestre Maria Zélia Ribeiro

Examinador externo: Prof^ª. Mestre Ângela Rocha Gonçalves

Dedico

A minha família, grande incentivadora para
que eu pudesse vencer mais essa batalha.

Ao meu esposo, Rogério, e meus filhos
Mayara e Matthews, que, em momentos de
temor, me fizeram acreditar que eu poderia
vencer.

Essa vitória é nossa !

AGRADECIMENTOS

Ao Deus soberano que, antes de tudo e todos, esteve comigo me fazendo forte nas minhas fraquezas e serena diante das maiores dificuldades que meu mundo criou.

Aos meus pais, Euda e Xavier, exemplos de luta que me impulsionam a vencer cada fase de minha vida, motivadores da minha sede de justiça, razão de eu superar todas as barreiras surgidas na minha vida, e hoje, poder olhar para trás com a sensação de dever cumprido, não perdendo de vista os objetivos que almejo alcançar.

Aos meus irmãos, Maison e Charles, pelo companheirismo e ambiente fraterno no qual vivemos.

Aos meus filhos, Mayara e Matthews, com quem aprendi a viver e perceber que a vida justifica-se mais pela oportunidade de servir do que ser servido, obrigada pela compreensão, nos vários momentos em que a elaboração deste trabalho, me subtraiu do nosso convívio, em favor de uma causa sonhada. Deus os abençoe.

Ao meu esposo, Rogério, com quem compartilhei os melhores e mais difíceis momentos dessa empreitada, por estar sempre ao meu lado durante a jornada acadêmica acreditando sempre na minha capacidade.

A vocês, Rogério, Mayara e Matthews, razão da minha vida:

*“Eu sei que vou te amar,
Por toda a minha vida vou te amar,
A cada despedida, eu vou te amar,
Desesperadamente, eu sei que vou te amar.
E a cada verso meu será
Pra te dizer, que eu sei que vou te amar,
Por toda a minha vida.”
(Vinícius de Moraes / Tom Jobim)*

À minha professora orientadora e agora eterna amiga, Monnizia Pereira Nóbrega, fonte desmedida de sabedoria, exemplo de ética, profissionalismo e responsabilidade, pelo conhecimento transmitido e pelo grande apoio na elaboração desse trabalho.

Aos mestres, grandes colaboradores para a construção do cidadão, pela dedicação e compromisso na busca incessante do aprendizado e aos servidores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais que zelosamente no exercício das suas funções propiciaram um ambiente favorável à minha vida acadêmica.

“É preciso repensar a relação homem-
trabalho... É preciso repensar a
empresa.”

Lemos Junior

RESUMO

Um dos mais importantes agentes econômicos que atuam no mercado é a empresa, e diante de sua relevância para com o mesmo, pode-se dizer que ela possui uma função social que age como princípio constitucional da ordem econômica, aplicável no ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com a responsabilidade social. O presente trabalho baseia-se em um estudo metodológico dedutivo e histórico, bem como a técnica indireta de pesquisa, embasada em estudos bibliográficos, além de observar o disposto na legislação e julgados pátrios para delimitar a matéria. O objetivo do tema proposto é demonstrar a existência do princípio da função social da empresa como preceito da ordem econômica brasileira contida no artigo 170 da Constituição Federal, frente à responsabilidade social. Tendo em vista que a função social da empresa é decorrente da função social da propriedade, e que a mesma não é necessariamente uma excludente do objetivo principal da empresa: o lucro. Tal situação faz decorrer a seguinte problematização: Sendo a função social da empresa um princípio constitucional, como se aplicará no cenário sócio-econômico brasileiro? Bem como, a hipótese: por ter *status* de princípio, não se deve restringir a aplicabilidade da função social da empresa, aos casos enumerados em textos legais, pelo contrário, o citado princípio deverá ser efetivado pelo próprio empresário no exercício da empresa. O qual por meio desta promoverá o desenvolvimento sócio-econômico, bem como a responsabilidade social. Pois em nome do desenvolvimento econômico o ser humano não poderá ser desprezado. Haja vista, ser plenamente possível para a empresa a conciliação da busca do lucro com o exercício da função social da empresa e sua responsabilidade social.

Palavras-chave: Empresa. Função Social. Responsabilidade Social.

ABSTRACT

One of the most important economic agents that operate in the market is the enterprise, and on the relevance of this for that, can be said that it has a social function that acts as a constitutional principle of economic order, which applies in the Brazilian legal system, along with social responsibility. This work is based on a methodological study deductive and historical and also on the indirect technique of research, grounded in bibliographical studies, and comply with the current legislation and patriotic tried to delimit the study. The objective of the proposed topic is to demonstrate the existence of the principle of the social function of the enterprise as the provision of the order of the Brazilian economy in Article 170 of the Federal Constitution, in front of social responsibility. Verifying that the social function of the enterprise is due to the social function of property, so it is not exclusive of one primary goal: profit. This situation creates the following problems: Being the social function of the enterprise a constitutional principle, how it will apply in the socio-economic Brazilian scenario? As well, the hypothesis: Having its status of principle, the enterprise should not restrict the applicability of the social function of the company, the cases listed in legal texts, on the contrary, this principle should be performed by the entrepreneur in the performance of the company. Who, through this will promote social development and social responsibility. Because in the name of economic development, human beings cannot be neglected. Considering, be fully possible for the company to reconcile the pursuit of profit with the exercise of the function of the company and its social responsibility.

Keywords: Enterprise, Social Function, Social Responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código Defesa do Consumidor

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

Dec. – Decreto

LRE – Lei Recuperação de Empresas

Nº - Número

P. – Página

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 DA EMPRESA..... | 12 |
| 2.1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA..... | 12 |
| 2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA EMPRESA..... | 18 |
| 2.3 VISÃO ESTÁTICA E DINÂMICA DA EMPRESA..... | 23 |
| 3 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA..... | 29 |
| 3.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS..... | 29 |
| 3.2 APLICABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 36 |
| 4 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FRENTE À RESPONSABILIDADE SOCIAL..... | 44 |
| 4.1 DOS PRINCÍPIOS..... | 44 |
| 4.2 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL VINCULANTE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL A JUSTIÇA SOCIAL..... | 49 |
| 4.3 FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL: ATRIBUTOS ESSENCIAIS À EMPRESA MODERNA..... | 54 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 64 |
| REFERÊNCIAS..... | 66 |

1 INTRODUÇÃO

Tem-se a função social da empresa, como fundamento constitucional e infraconstitucional, de aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio, tendo relação com a responsabilidade social. O que se justifica tal pesquisa, tendo em vista a necessidade da empresa moderna, que apesar de continuar a ter como objetivo principal o lucro e o interesse de seus agentes devem cada vez mais, ser um instrumento de realização dos princípios da ordem econômica esculpidos no artigo 170 da Constituição Federal, além de ser agente atuante de responsabilidade social, através da qual a empresa pode dar contribuições efetivas para alcançar o desenvolvimento sustentável.

Tendo, portanto como objetivos apontar a nova concepção jurídica da empresa, ante a nova ordem jurídica evolutiva de empresário; apresentar a visão estática e dinâmica da empresa, assim como constatar a relação do princípio da função social da empresa frente à sua responsabilidade social.

Na tentativa de obter substrato teórico necessário para elucidação da temática posta, será adotado o estudo metodológico dedutivo e histórico, bem como a técnica indireta de pesquisa, pois através da bibliografia pertinente ao tema, será possível extrair os conceitos referentes à matéria com o escopo de delimitar o tema estudado, bem como o preceituado na legislação e julgados da Corte Pátria, para que a avaliação fática seja feita em conformidade com o disposto por eles.

Caberá esclarecer, se a função social da empresa é decorrente da função social da propriedade, bem como se aquela é necessariamente uma excludente do objetivo principal da empresa, o lucro, se é um princípio absoluto e, principalmente como ela interage frente à responsabilidade social da empresa.

Tal situação faz decorrer a seguinte problematização: Sendo a função social da empresa um princípio constitucional, como se aplicará no cenário sócio-econômico brasileiro? Bem como, a hipótese: por ter *status* de princípio, não se deve restringir a aplicabilidade da função social da empresa, aos casos enumerados em textos legais, pelo contrário, o citado princípio deverá ser efetivado pelo próprio empresário no exercício da empresa, o qual por meio desta promoverá o desenvolvimento sócio-econômico.

Pois em nome do desenvolvimento econômico o ser humano não poderá ser desprezado, e para o desenvolvimento social, o progresso, a produção não serão esquecidos. Haja vista, ser hoje a empresa uma instituição social. Dessa forma, é plenamente possível a

conciliação da busca do lucro com o exercício da função social da empresa e sua responsabilidade social.

Para uma melhor compreensão, o trabalho será estruturalmente sistematizado em três capítulos, no qual o primeiro capítulo procederá a uma explanação da evolução histórica do Direito Comercial, analisando como ocorreu no decorrer da História o desenvolvimento do conceito de comerciante diante dos diferentes quadros econômicos peculiares a cada época, até se chegar à atual concepção de empresário, sua definição, os elementos caracterizadores da empresa, bem como, o hodierno conceito da mesma e sua visão estática e dinâmica.

No capítulo seguinte, será abordado o conceito e noções gerais de função social da empresa, e, por conseguinte, sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, onde se analisará os dispositivos infraconstitucionais que dispõem sobre a temática.

Por sua vez, o terceiro capítulo versará genericamente acerca dos princípios jurídicos do Direito Comercial, e especificamente os da ordem econômica contidos no artigo 170 da Constituição Federal, analisando sua classificação e hierarquia. Dando prosseguimento, proceder-se-á a fundamentação constitucional do princípio da função social da empresa vinculante da atividade empresarial a justiça social, passando em seguida a examinar o referido princípio frente à responsabilidade social.

De forma que se verifique na prática empresarial uma aplicação efetiva e eficaz da função social da empresa, fornecendo assim subsídios legais para as questões práticas que sedimentem a atual tendência sócio-jurídica. Bem como sua atuação junto à responsabilidade social da empresa, pensando sempre no interesse da coletividade.

Pois tendo a empresa a função social como princípio norteador buscará, manter o equilíbrio da economia de mercado, consubstanciada no sistema capitalista, com a supremacia dos interesses sociais constitucionalmente positivados, ou não, proporcionando assim o alcance ao princípio da dignidade humana.

2 DA EMPRESA

Um dos mais importantes agentes que atuam no mercado é o empresário, administrador econômico que percebendo oportunidade de lucro, toma a iniciativa de reunir fatores de produção através da empresa. O crescimento do mercado em busca de economias de escala que visam atender um número crescente de consumidores tende a fazer com que os agentes econômicos - empresário individual ou sociedade empresarial- se associem para atender a demanda por produtos de um mercado cada vez mais capitalista e globalizado, surgindo dessa forma, a empresa, que há muito ocupa lugar de destaque no cenário econômico.

2.1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA

O mundo está em constante transformação seja na área social, cultural ou econômica, e em relação à empresa e o que ela representa não poderia ser diferente. É por isso que antes de adentrar no objeto específico do estudo é necessário fazer uma análise histórica sobre o surgimento da empresa como atividade econômica.

Pois o desenvolvimento da atividade econômica vem acompanhando a evolução do homem desde os seus primórdios até os dias presentes, tendo surgido os primeiros relatos desta atividade logo após a fase primitiva do homem, na qual ele tomava para si o que queria através da força bruta. Vencida esta fase, tem-se início o exercício da atividade econômica realizada através do escambo e posteriormente da moeda.

Segundo Sarmiento (2000, p. 22) deve-se entender como atividade econômica desempenhada por escambo aquela por meio da qual era desempenhada a troca direta de mercadorias, primeiramente com os membros de sua tribo e, posteriormente, com os componentes de outras tribos, sem fazer uso da moeda. Tal atividade teve início com as grandes navegações marítimas, se dando de forma discreta, sem muitas pretensões, limitando-se a artigos de luxo e pequenos objetos de fácil transporte que posteriormente foi se expandindo, como bem assevera Lemos Junior (2008, p.31):

Esse comércio de troca foi-se ampliando de acordo com a expansão dos povos e, na mesma proporção, temos o aumento da quantidade de produtos veiculados. O tempo comprovou, também, que a organização da divisão de trabalho e a diversidade da atividade econômica contribuíram para o surgimento e o aumento da complexidade das atividades de comércio.

Dessa forma, com a expansão dos povos para outras localidades, o aumento na diversidade de mercadorias e no número negociado de produtos, surgiu a moeda e o seu valor econômico, advindo à economia de mercado e o desenvolvimento do comércio. Aparecendo também os títulos de crédito e a própria figura do negociante. O progresso do comércio e a sua ampliação requereram uma complexidade de fatos, fazendo surgir leis com o objetivo de disciplinar os atos praticados pelo comerciante.

O texto jurídico mais antigo que se tem notícia sobre o exercício dos atos mercantis é o Código de Hamurabi, neste existiam muitas regras sobre pecuária, agricultura e temas relevantes ao Direito Comercial a exemplo de empréstimos e juros, formação de sociedades mercantis, armazenamento de mercadorias, entre outros.

Os gregos trouxeram sua contribuição ao Direito Mercantil com a instituição dos empréstimos marítimos e a prática de empréstimo em dinheiro as cidades e a particular por intermédio do Templo de Delos, que se espalhava por Alexandria e Egito.

Em Roma, não existia um Direito Comercial, ou seja, não havia um corpo orgânico de regras relativas ao comércio, visto que o Direito Privado o abrangia inexistindo a separação entre as regras do Direito Civil e Direito Comercial Romano. O comércio era praticado por banqueiros e cambistas que anotavam as transações em livros específicos para tal finalidade, contribuindo com a hoje conhecida escrituração mercantil.

A aristocracia romana não aceitava bem o desenvolvimento do comércio marítimo, pois considerava que tal atividade era indigna de seu cidadão. Com a queda do Império Romano o comércio foi incentivado, principalmente, o marítimo, como bem afirma Requião (2006, p. 9).

Na Idade Média tem-se a verdadeira origem do Direito Comercial com normas jurídicas diferentes do Direito Civil, que passaram a regular de forma mais direta a atividade dos comerciantes. A produção mercantil floresceu no Mediterrâneo, e as cidades costeiras transformaram-se em centros comerciais poderosos através das navegações marítimas; os senhores feudais abandonam suas terras em busca da cidade e as mercadorias passam a circular com mais liberdade, bem como a realização das Cruzadas facilitou o transporte de artigos por terra.

Foi nesse período que os comerciantes começaram a se unir por meio de ligas e corporações de mercadores, observando-se um Direito a serviço do comerciante, como bem disposto por Requião (2006, p. 11) ao afirmar que o Direito Comercial passou a voltar-se para o lado corporativista e profissional da atividade comercial.

Foi na França em 1808 que se teve o primeiro Código Comercial, exercendo influência em muitos outros Códigos, inclusive no brasileiro de 1850. Assim, a Revolução Francesa e a era napoleônica trouxeram inúmeras inovações a este ramo do direito, bem como a concentração de capital, fenômeno típico do capitalismo a partir de meados do século XIX, em muito contribuiu para uma nova concepção, pois fez transferir seu eixo principal da figura individual do comerciante para o da empresa, instituição de destaque crescente na nova fase instaurada na economia mundial.

Dessa forma, pode-se dizer que o Direito Comercial durante a sua evolução histórica atravessou três fases distintas. A primeira fase, conhecida como Teoria Subjetiva, também chamada de Teoria do Direito do Comerciante, teve fulcro na figura do comerciante, organizado em suas ligas, no qual se entendeu o Direito Comercial como sendo um Direito fechado e classista, privativo, em princípio, das pessoas matriculadas nas corporações de mercadores.

Na época, as pendências entre os comerciantes eram decididas dentro da classe, por consules eleitos, que resolviam os problemas sem grandes formalidades, apenas de acordo com usos e costumes, e sob os ditames da equidade. Sobre o assunto Requião (2006, p. 11) assevera que: “tem-se desse modo, um período estritamente subjetivista do Direito Comercial a serviço do comerciante, formado por um direito corporativo, profissional e autônomo, em relação ao direito consuetudinário”. Esta teoria ficou ultrapassada ao considerar o fato de o Direito Comercial ser apenas o conjunto de normas reguladoras das atividades do comerciante.

O que fez surgir à segunda fase, chamada de Teoria Objetiva, a qual se inicia com o liberalismo econômico e se consolida com o Código Comercial Francês, de 1808. Abolidas as corporações de ofício e estabelecida à liberdade de trabalho e de comércio, passou a ser o Direito dos Atos de Comércio (conceito objetivo), extensivo a todos que praticassem determinados atos previstos em lei, tanto no comércio e na indústria, como em outras atividades econômicas, independentemente da classe. Este período teve influência direta dos ideais da Revolução Francesa onde pregavam a igualdade de todos perante a lei, não se admitindo mais o privilégio da classe dos mercadores.

Dessa forma, o Código de Comércio passa a ser um estatuto disciplinador dos atos de

comércio a que estavam sujeitos todos os cidadãos. De acordo com Sarmiento (2000, p. 44) o Código Francês em seu artigo 1º disciplinava que são comerciantes os que exercem atos de comércio e deles fazem profissão habitual, bem como enumerava os atos que caracterizavam a profissão de comerciante e todos aqueles que eram vistos como tais.

Tal teoria não se adaptou à realidade, pois a caracterização do comerciante ficou a depender da prática habitual de certos atos de comércio e, assim, nem todas as pessoas que praticassem os atos seriam comerciantes, como bem afirma o autor acima citado.

Modernamente, a Teoria Empresarial representa a terceira fase, e é a mais aceita, passando a existir inicialmente na Suíça (1881) e mais fortemente na Itália, com Vivante (em 1892), surgindo à expressão empresa mercantil. O objeto da citada conjectura é centrado na figura do empresário, para o qual, é aquele que ultrapassa a fronteira do mero empreendimento, envolve todas as atividades organizadas economicamente na produção ou circulação de bens ou de serviços. Situando, desse modo, o Direito Comercial como o Direito que regula a atividade das empresas.

No Brasil, esta fase é marcada pelo advento do atual Código Civil, correspondente ao Direito Empresarial, que engloba, além do comércio, qualquer atividade econômica organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços, exceto a atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

Como observa Requião (2006, p. 15) inicialmente, no Brasil colônia sujeitava-se as regras jurídicas emanadas de Portugal, onde vigoravam, por ocasião do descobrimento, as Ordenações Afonsinas de 1446, posteriormente revistas por D. Manuel em 1514 e publicadas em 1521 com a denominação de ordenações Manuelinas e as Filipinas em 1603 de forma mais concreta.

Em 1808, com a chegada da família real e o Regente Português, Dom João VI, ao Brasil, teve-se um novo marco na história do Direito Comercial Brasileiro por proporcionar a Abertura dos Portos às Nações Amigas gerando ao país um desenvolvimento comercial com a exportação de produtos brasileiros. A partir de então, surge uma crescente necessidade de uma legislação específica que disciplinasse as regras comerciais da época. No entanto, essa codificação só brotou em 1850 com o Código Comercial Brasileiro, que foi profundamente influenciado pelo ordenamento comercial francês de 1808, o espanhol de 1829 e o português de 1833, conforme assevera o mencionado autor (*ibidem*).

Percebe-se que o Código Comercial Brasileiro adotou a Teoria Objetiva ao trazer em seu escopo o conceito material de comerciante através dos atos de comércio. Segundo esta teoria para classificar uma pessoa como comerciante era necessário verificar se ela dedicava-

se profissionalmente a mercancia. No entanto, o citado *index* omitiu de propósito qualquer referência a tais atos, fazendo menção apenas a mercancia em seu artigo 4º, como bem preleciona Lemos Junior (2008, p. 75).

Apenas com o Regulamento nº. 737/ 1850, o qual tratava do processo comercial, que o legislador, tendo em vista a competência do então Tribunal do Comércio, se preocupou em discriminar os atos considerados como comerciais. Segundo o citado autor (*ibidem*), o artigo 19 do Regulamento, apresentava os atos considerados mercancia, ou seja, de comércio, a saber:

Art. 19

[...]

- a) compra e venda ou troca de bem móvel ou semovente, para sua revenda, por atacado ou a varejo, industrializado ou não, ou para alugar seu uso;
- b) as operações de câmbio, banco ou corretagem;
- c) as empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos;
- d) os seguros, fretamentos, riscos, e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;
- e) à armação e expedição de navios.

Este rol era meramente exemplificativo, como bem pondera Requião (2006, p. 46) comportando sua extensão, por analogia, outros atos que com ele tinham certos caracteres em comum. Com a revogação desse regulamento houve um alargamento do conceito de mercancia, pois se observou que essa estrutura jurídica mostrou-se bastante obsoleta ao longo do século XX, com o desenvolvimento da economia brasileira.

Sustenta Mamede (2006, p. 4) que ficou clara a ultrapassada compreensão do ato de comércio, engessada pela listagem do artigo 19 do regulamento mencionado, uma vez que demonstrou não ser mais adequada, tendo em vista que deixava de fora parcela significativa de negócios econômicos. Assim, com a comercialização de inúmeras atividades que antes não eram abrangidas pelo citado regulamento, teve início uma transformação no Direito Comercial, que vagarosamente, se afastava do comércio, aproximando-se da empresa que, pouco a pouco, ocupava um lugar mais central no Direito Mercantil.

Dessa forma, com o advento do atual Código Civil, que revogou a primeira parte do Código Comercial, passou-se no Direito Brasileiro, do regime dos atos de comércio para o do Direito de Empresa, verificando-se a substituição da figura do comerciante pela do empresário.

Conceituar o Direito Empresarial não é uma tarefa das mais fáceis devido aos vários processos que tem atravessado durante o seu desenvolvimento junto à sociedade, pois o seu conceito vem sempre acompanhando as constantes alterações pelas quais têm passado, principalmente em virtude do capitalismo.

No entanto, Fazzio Júnior (2005, p. 35) conceitua o Direito Empresarial como sendo o: “conjunto de regras jurídicas que regulam as atividades das empresas e dos empresários comerciais; bem como os atos considerados comerciais, mesmo que esses atos não se relacionem com as atividades das empresas”.

Complementando o referido conceito, o citado doutrinador (*ibidem*) dispõe que o Direito Comercial pode ser visto “como complexo normativo positivo, que focaliza as relações jurídicas derivadas do exercício da atividade empresária.”

Apesar de os juristas se empenharem para estabelecer um conceito jurídico de empresa, separando-o do conceito econômico, corretamente afirma Requião (2006, p. 50) que o “conceito jurídico de empresa se assenta no conceito econômico, e que os juristas têm em vão, procurado construir um conceito próprio”.

Sendo assim, pode-se afirmar que constitui a atividade empresarial, o emprego de atividade humana destinada a colocar em circulação a riqueza produzida, que será exercida por um empresário e regularizada por normas jurídicas. Destaca-se igualmente, três elementos essenciais para a caracterização de uma atividade empresarial: a mediação, o fim lucrativo e a profissionalidade.

Tem-se, desse modo, que a Lei Civil concentra na empresa o foco do Direito Comercial, em que pese ao fato de ainda colecionar resquícios da insistente personalização herdada do soterrado conceito imperial de comerciante.

É importante ressaltar que a citada lei não define empresa, no entanto, em seu artigo 966 considera empresário “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Tendo dessa forma, um conceito amplo que está centrado na forma da atividade que é exercida, qual seja: a empresa, e não mais na classificação legal da atividade, como acontecia nos atos de comércio.

Vê-se, portanto que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada Teoria da Empresa, passando a considerar o aspecto funcional da empresa, e não mais o ato, mas sim a forma organizada de exercício da atividade, ou seja, a empresa passa a ser vista sob a ótica jurídica e econômica.

2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA EMPRESA

De acordo com o Diploma Civil, que conforme o exposto no tópico anterior adotou a Teoria da Empresa, não define o que seja empresa, apenas em seu artigo 966 assevera que empresário é todo aquele que, em caráter profissional e habitual, com intuito de lucro, exerce atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços, como bem garante Gusmão (2005, p. 08).

Discriminadas no parágrafo único do artigo em estudo, são tidas como não empresarias as profissões intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, ainda que use o concurso de auxiliares ou colaboradores, e sejam exercidas de maneira organizada e com o intuito lucrativo, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Por produção de bens e serviços deve-se entender não somente a produção de um novo bem, mas igualmente a agregação de valor acrescido a outros bens pré-existentes, a criação de nova utilidade, de riqueza, para o mercado que constitui um requisito imprescindível para a formação do elemento empresa, não se admitindo a sua existência quando a atividade for desenvolvida unicamente no intuito de satisfação das necessidades pessoais do responsável, como afirma Lemos Junior (2008, p. 123).

Da interpretação deste artigo, percebe-se que só haverá empresa quando se verificar a existência de alguns fatores, sem os quais a atividade não pode ser considerada empresarial, ficando, portanto, dispensada da sujeição ao regime estabelecido no mencionado Código Civilista.

Dessa forma, para ser considerado empresário é necessário o preenchimento de elementos que lhe são caracterizadores, a citar: desenvolver a atividade de forma habitual, pois não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico. A personalidade, ou seja, o empresário, no exercício de sua atividade empresarial, deve contratar empregados, bem como a mesma deve ser econômica, ou seja, geradora de lucro.

Além disso, a atividade deve ser organizada, no sentido que nela se encontrem articulados pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia. Assim a idéia de empresarialidade envolve a economicidade, a organização e a profissionalização, conforme assevera Fiuza (2007, p. 294).

Para que o empresário possa exercer atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços deverá estar em pleno gozo de sua capacidade civil, pois toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civilista, iniciando-se a personalidade civil

a partir do nascimento com vida e terminando a existência da pessoa natural com a morte, como bem afirma Campinho (2006, p. 17).

Resaltando que todo ato jurídico tem como condição primária de validade a capacidade de quem o pratica, deste modo, os atos de empresa só são juridicamente idôneos se exercitados por agente capaz. Contudo, para que se adquira plena capacidade, a Legislação Civilista exige que o indivíduo tenha 18 anos completos (CC, art.5º), ficando, assim, toda pessoa a partir desta idade, independente de sexo, estado civil ou nacionalidade, habilitada para todas as ações da vida civil e, conseqüentemente, também para a atividade empresarial.

O Código Civil distingue o absoluta e o relativamente incapaz (CC, arts 3º e 4º), na primeira categoria encontram-se os menores de 16 anos e, na segunda, os maiores de 16 e menores de 18 anos. Estes, por sua vez, podem adquirir a capacidade civil por meio da emancipação, desde que estejam com 16 anos completos, onde os fatores determinantes estão previstos no artigo 5º, parágrafo único do mencionado código, dentre os quais pode-se citar: cessação da incapacidade pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público; por sentença do juiz após oitiva do tutor, se o menor tiver 16 anos cumpridos; como também pelo casamento; pela colação de grau em curso de ensino superior; e pelo estabelecimento civil ou comercial desde que o menor tenha economia própria, adquirida através do seu trabalho e esforço, por herança, doação ou legado que não seja administrável pelos pais.

Dessa forma, estarão aptos a perpetrar o exercício da atividade de empresário, se qualificando e passando a estar em pleno gozo da capacidade civil (CC, art. 972), devendo a prova da emancipação ser levada a registro na Junta Comercial.

Com relação aos interditos, por serem declarados incapazes de administrar sua pessoa e bens, estão sujeitos a curatela, são eles: os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; aqueles que, por causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade, os deficientes mentais; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; e os pródigos (CC art. 3º, II e III; art. 4º, II a IV). Para estes o Estatuto Civilista vedou o exercício da atividade empresarial.

No entanto, o artigo 974 da legislação em comento, admite exceção com relação ao incapaz em desempenhar a atividade de empresário, permitindo aos interditos, cuja capacidade foi superveniente ao exercício da atividade, ou aos menores tutelados, que tiveram seus pais falecidos ou ausentes, dar continuidade a empresa desde que estejam devidamente representados ou assistidos, e ainda que a continuidade do negócio seja precedida de

autorização judicial, que poderá ser revogada a qualquer momento pelo juiz, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la.

É facultado aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não sejam casados no regime de comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória (CC, art. 977), assim, é lícita a sociedade entre marido e mulher, e entre um destes e um estranho, objetivando o exercício de uma atividade econômica, sem que tal fato se confunda com a sociedade conjugal.

Exige ainda o Diploma Civil como requisito para o exercício da empresa que os indivíduos não sejam legalmente impedidos de exercer tal atividade, visto que, uma pessoa pode ser plenamente capaz, entretanto, impedida por lei de desempenhar atividade empresarial. Ou seja, há determinadas pessoas plenamente capazes a quem a lei veda a prática profissional da empresa. A proibição funda-se em razão de ordem pública, decorrentes das funções que exercem não se trata de incapacidade jurídica, mas de incompatibilidade da atividade negocial em relação a determinadas situações funcionais.

No entanto, se estas pessoas resolverem exercer atividades empresariais em nome próprio praticará atos válidos, e por eles responderá com seu patrimônio pessoal, arcando com as obrigações assumidas e, além disso, ficando sujeitas a diversas sanções. No plano penal, cometem a contravenção de exercício ilegal de profissão prevista no artigo 47, da Lei de Contravenções Penais, no qual fica claro que o exercício de atividade econômica ou mero anúncio de seu exercício sem preenchimento das condições legais acarreta prisão simples ou multa. No âmbito administrativo, se agentes públicos, ficam expostos à demissão, nos termos do respectivo estatuto funcional.

Pode ainda exercer a atividade empresarial, o estrangeiro que estiver residindo de forma regular no país, nos limites que a lei ordinária determinar, este direito é assegurado pela Carta Magna em seu artigo 5º ao dispor que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No entanto, Requião (2006, p. 104) entende que mesmo que o estrangeiro não resida no território nacional, ele pode praticar o comércio, uma vez que a própria lei federal, que regula a arrecadação do imposto sobre renda, dedica preceitos especiais, que sujeitam as

pessoas residentes ou domiciliadas no exterior ao pagamento de tributos sobre rendimentos provenientes de fontes situadas no país (Dec. nº 1.041/94, arts. 2º e 33).

Relativamente à forma que se reveste o exercício da atividade empresarial, os empresários apresentam-se como empresário individual e coletivo. Sendo aquele, a pessoa física que exerce a empresa individualmente, ou melhor, o empresário individual nada mais é do que quem desempenha em nome próprio atividade empresarial.

Empresário coletivo ou sociedade empresária é aquela que pratica profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, constituindo elemento de empresa. Dessa forma, pode-se dizer que a sociedade empresária é a reunião de duas ou mais pessoas físicas e/ ou jurídicas, para a exploração, em conjunto, de atividade econômica.

O Código Civil prevê a obrigatoriedade de certos atos de natureza formal para que o empresário possa praticar a empresa legalmente, e um dos primeiros deveres do mesmo é a oficialização de sua condição mediante inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sede de sua empresa, a cargo das Juntas Comerciais (CC, art. 1.150), sendo obrigatória sua inscrição antes do início da atividade (CC art. 967).

Com tal registro ter-se-á a publicidade de sua atividade, amparando-se seu crédito e prevenindo fraudes. Ressalte-se que a inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência, constituindo-se o empresário de fato.

Por sua vez, o empresário irregular é aquele que, embora tenha devidamente efetuado o registro da sua empresa antes do início de suas atividades, posteriormente, em decorrência de alterações nos seus negócios, não efetua a atualização do seu registro, mantendo dessa forma, sua escrituração irregular.

Tanto o empresário irregular como o de fato, são considerados empresários, não podendo negar tal qualidade para se eximirem de responsabilidades, porém, por sua empresa ser, em suma informal, arcará o ônus por tal situação, sendo assim, não poderão contrair empréstimos bancários; nem se valer do instituto da Recuperação Judicial e Extrajudicial para evitar a falência; como também não firmarão relações jurídicas com a Administração Pública; e não poderão constituir microempresa.

No campo tributário, as conseqüências são gravíssimas, à medida que, impossibilitado de obter o CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), o empresário informal não pode emitir nota fiscal, nem duplicata, palmilhando no terreno delituoso da sonegação fiscal.

Por outro lado, é importante ressaltar que tal condição de irregularidade não impede

que estes empresários sejam desconsiderados como tais, por isso não estão imunes de pedido de falência, nem tão pouco de uma execução fiscal.

No caso da sociedade empresária, a ausência de registro implica a não-personificação jurídica, ou seja, a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada dos sócios, como bem preleciona Fazzio Júnior (2005, p. 60).

O efeito principal da prática da atividade de natureza mercantil é qualificar o agente como empresário, proporcionando-lhe os benefícios previstos na legislação comercial, entre os quais: a falência, a recuperação judicial e extrajudicial, a renovação compulsória da locação comercial, a eficácia probatória da escrituração contábil.

Além da atividade empresarial (empresa) e o agente econômico (empresário), o artigo 1.142, do Código Civil, acrescenta como elemento caracterizador da empresa, o estabelecimento empresarial, sendo o mesmo definido pelo citado dispositivo legal como todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária. Segundo Diniz (2006, p. 901) estabelecimento é:

O complexo de bens de natureza variada, materiais (mercadorias, máquinas etc.) ou imateriais (marcas, patentes, tecnologia etc.) reunidos e organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária, por serem necessários ou úteis ao desenvolvimento e exploração de sua atividade econômica, ou melhor, exercício da empresa.

Assim, como se pode inferir do enunciado do artigo *sub examine*, e do conceito apresentado pela civilista, o estabelecimento trata-se de elemento essencial à empresa, pois impossível é qualquer atividade empresarial sem que antes se organize um estabelecimento, que é o centro de suas decisões, pois nele atua o empresário e a sociedade empresária no exercício de sua atividade profissional visando a torná-la mais eficiente para a obtenção de lucros. E economicamente, o estabelecimento empresarial resulta da congregação de capital, trabalho e organização.

Ficando claro, que estabelecimento serve ao exercício da empresa, por constituir seu patrimônio (conjunto de bens) organizado para permitir a concretização das atividades empresariais.

A empresa é considerada pelos bens (coisas e direitos) que a compõem, incluindo-se neste conceito tanto os bens materiais (coisas), a exemplo dos imóveis empregados na referida atividade, assim como os bens imateriais (direitos) como as marcas e patentes, como bem o

diferencia Mamede (2006, p. 253), afirmando ainda que vem desta distinção, a assertiva de que o estabelecimento define o aspecto estático da empresa e as atividades empresariais definem o seu aspecto dinâmico.

O artigo 1.143 da Lei Civil estabelece que “pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com sua natureza”. Assim, conclui-se que o estabelecimento é uma universalidade de fato, como bem afirma Fazzio Júnior (2005, p. 97) e, portanto, tem existência real e não meramente fictícia, é criado pela vontade do homem e constituído unicamente de bens materiais ou imateriais, não compreendendo relações jurídicas ativas ou passivas dos títulos.

Um aspecto a ser destacado é que o estabelecimento não se confunde com o patrimônio do empresário ou sociedade empresária, uma vez que nesses existem bens ou bens que não estão destinados ao exercício da empresa, a exemplo de investimento diverso como imóveis, ações, títulos do tesouro, entre outros.

O estabelecimento principal é o local, onde, o maior número de negócios é realizado. A sua determinação não leva em conta a dimensão física do espaço, nem se trata do endereço da sede, pois nele concentra-se a administração da empresa, onde efetivamente atua o empresário no governo ou comando de seus negócios, de onde emanam suas ordens e instruções, em que se procedem as operações comerciais e financeiras de maior vulto e em massa.

Ressaltando ainda, a observação de Gusmão (2005, p. 113) de que o desenvolvimento do comércio eletrônico, via Internet, importou a criação de um novo tipo de estabelecimento comercial, o virtual, que é aquele onde o consumidor ou adquirente de produtos ou serviços acessa exclusivamente, por via de transmissão e recepção eletrônica de dados.

Percebe-se, assim, que o conceito de empresa é estritamente econômico e que a mesma não é dotada de personalidade jurídica nem considerada sujeito de direitos, e por ser um agente preponderante na produção de riquezas, tem um poder imensurável na construção da sociedade, atuando de forma ativa no desenvolvimento econômico da mesma, constituindo-se em uma universalidade de fato.

2.3 VISÃO ESTÁTICA E DINÂMICA DA EMPRESA

Ao analisar no tópico anterior a figura da empresa, percebeu-se que a mesma é

formada por atividades de produção ou distribuição de bens ou de serviços, desenvolvida por uma pessoa natural (empresário) ou jurídica (sociedade empresária), por meio de um estabelecimento. Dessa forma, necessita de recursos econômicos mensuráveis e de transações juridicamente relevantes.

A atividade econômica é uma das características principais desenvolvida pelo empresário dentro do âmbito da empresa, pois é tida como uma sucessão repetida de atos praticados de forma organizada e estável, sendo uma constante oferta de bens ou de serviços, que é sua finalidade unitária e permanente.

Toda atividade empresarial pressupõe o empresário como sujeito de direitos e obrigações, titular da empresa, detentor do poder de iniciativa e de decisão, uma vez que lhe cabe determinar o destino da empresa e o ritmo de sua atividade, assumindo todos os riscos, vantagens e prejuízos, como bem afirma Diniz (2006, p. 755).

O capitalismo, em um mundo globalizado, fez surgir à necessidade das empresas estarem constituídas de mão-de-obra cada vez mais especializada e dotadas de equipamentos com tecnologia de ponta, dessa forma é praticamente impossível pensar que na produção de algum bem ou na prestação de um serviço, seja efetuado, do início ao seu término, por um único indivíduo munido apenas dos recursos materiais de sua propriedade.

No entanto, é possível que um bem ou um serviço seja completamente produzido e/ou distribuído exclusivamente por uma pessoa e por seus recursos naturais, porém, se esta operação for realizada a partir de diferentes pessoas, onde cada qual seria responsável por uma parte da cadeia produtiva, essa transação econômica se revelará mais lucrativa e menos dispendiosa, como bem pondera Fiuza (2007, p. 293).

Destarte, a produção ou a distribuição de bens ou serviços é realizada a partir do agrupamento de diferentes fatores que, somados e organizados, permitem que sejam implementadas tais atividades, como bem afirma o citado doutrinador (*ibidem*). Ressaltando ainda que, economia é o estudo do funcionamento de organizações econômicas, e que estas são arranjos sociais para lidar com a produção e distribuição de bens ou serviços; onde a doutrina econômica para uma melhor caracterização a qualifica em insumos ou fatores de produção, que podem ser compreendidos como tudo aquilo que é fornecido a um processo para utilização, transformação ou consumo e que se constitui de recursos humanos, materiais, financeiros e serviços administrativos ou gerencias e de apoio, como bem assevera Lemos Junior (2008, p. 113).

A partir da idéia de insumos ou fatores de produção e de seu emprego organizado, reconhece Fiuza (2007, p. 295) que é possível definir economicamente a empresa, pois se

trata da aglutinação e organização dada aos fatores de produção para o exercício de uma atividade destinada à produção ou distribuição de bens ou serviços.

Apresentando, dessa forma, a empresa como a soma de recursos naturais (fator terra); mão-de-obra, verificada através de transações realizadas com pessoas que estão dispostas a fornecer-lhe o seu labor de forma remunerada por meio de um contrato (fator trabalho); capital, seja conseguida por transações financeiras com instituições ou o Poder Público, ou investidores particulares (fator capital) e conhecimentos técnicos, conseguidos perante fornecedores que deveram ser remunerados por meio do pagamento de preços ou *royalties* (fator tecnologia), para que, devidamente organizados por uma pessoa física ou jurídica (o empresário), gerem bens de produção.

De tal modo, a empresa é economicamente concebida como a organização dos fatores produtivos, compreendida como o conjunto de terras, capital, trabalho, tecnologia e matérias-primas, formando a visão estática da empresa; bem como o conjunto das transações jurídicas realizadas por contrato que se deve programar para organizar e manter em funcionamento fatores de produção, o que decorre a sua visão dinâmica.

A empresa ao realizar os seus fatores de produção, que são elementos essenciais para o empresário constituir e exercer a empresa, necessita que esta seja realizada através de uma recompensa que pode ser na modalidade de salários, juros, rendas, preços ou *royalties*.

A esses subsídios dar-se o nome de custos de produção, que são entendidos como aquilo que se teve que abrir mão, o empresário, para produzir ou distribuir um bem ou serviço. Bem como, por meio dos custos de oportunidade, representados por aquilo que o empresário deixou de ganhar, como bem preleciona Fiuza (2007, p. 298).

Além dos custos de produção que estão ligados aos custos de oportunidade e à remuneração de cada um dos fatores produtivos que representam um enfoque da empresa para a economia (visão estática), existe ainda a implementação de um complexo de transações ou relações jurídicas que são constituídas por contratos (visão dinâmica) que acarretam para o empresário, custos, representados pelo valor, em tempo e dinheiro, gasto para planejá-las, efetuá-las e concretizar os seus efeitos, conhecidos como custos de transação.

Através da visão dinâmica da empresa, onde os atores econômicos racionalmente buscam as opções de conduta que maximizem seus interesses, pode-se asseverar que o empresário só se dedicará a mesma se os custos que ela acarreta forem menores do que seus ganhos, proporcionando lucro por ele legitimamente buscado e esperado. Pois, o empresário, titular da empresa, somente encontra incentivo para exercê-la se ela, a empresa, ainda estiver em condições de proporcionar-lhe, entre as diferentes formas pelas quais pode praticar sua

atividade profissional, a melhor relação entre os ganhos e os custos de produção, de oportunidade e de transação.

Dessa forma, o legislador ao prever o instituto da Recuperação Judicial e Extrajudicial da Empresa (Lei 11.101/ 2005), pressupõe que o empresário ainda consideraria que o exercício da empresa estaria apta a conferir-lhe maiores ganhos que qualquer outro modo ou tipo de atividade com finalidade lucrativa que pudesse vir a exercer.

É louvável o pensamento de Fiuza (2007, p. 300) ao afirmar que o instituto da Recuperação da Empresa está essencialmente atrelado aos incentivos econômicos que o empresário racionalmente encontra para pretender manter-se nessa condição, pois não há como tornar efetiva a recuperação da empresa sem levar em conta o interesse e vontade privada do empresário.

É importante que, além do titular da empresa considerá-la como o mais hábil instrumento de maximização de seus ganhos, outros grupos envolvidos com a organização econômica da empresa, também demonstrem interesse pela recuperação da mesma, por vislumbrarem na sua manutenção a escolha mais eficiente para si próprio.

Assim, os grupos de interesses que estão diretamente envolvidos com a empresa são: os empregados e demais prestadores de mão-de-obra que representam um núcleo de indivíduos organizados e com interesses comuns em torno da empresa, pois o incentivo que encontram para a ela se vincularem está no salário que recebem pela força de trabalho que fornecem.

Bem como os provedores do fator capital, como as instituições financeiras, que têm, no recebimento dos juros e demais tipos de encargos cobrados pelos valores emprestados, o incentivo não apenas para se relacionarem jurídica e economicamente com o empresário, mas também para pretender a manutenção da empresa.

O mesmo ocorre com os fornecedores de tecnologia e matérias-primas, pois a empresa é sob a perspectiva desses fornecedores, um incentivo econômico que o estimula a transacionar juridicamente com o empresário ou sociedade empresária.

Percebe-se, dessa forma que a preservação da empresa diante de uma crise econômico-financeira esta diretamente vinculada aos incentivos que os fornecedores de cada um desses diversos fatores produtivos encontram no momento de fazer suas escolhas.

Pois ao buscarem a manutenção da empresa acreditam que a mesma seja economicamente mais onerosa que o seu fechamento e liquidação pelo processo falimentar. E uma vez que a empresa só funciona se contar com capital, trabalho, matérias-primas e tecnologia, é necessário que os seus provedores se encontrem economicamente incentivados a

fazê-lo, ao vislumbrarem na restauração da empresa o modo mais eficiente de maximizarem seus interesses.

Assim, por a empresa se constituir a partir da mútua transação contratual entre o empresário e os fornecedores dos diferentes fatores de produção necessários a sua existência, é que se faz indispensável que esta, quando estiver atravessando por um momento difícil, tente restaurar as relações jurídicas com os mesmos, uma vez que se encontra temporariamente incapacitada de remunerar integralmente todos os seus fornecedores de insumos.

Demonstrando, deste modo, que a empresa é um feixe de relações contratuais em que cada contratante encontra na prestação do outro o incentivo para manter o vínculo jurídico.

Segundo afirmativa de Fiuza (2007, p. 306) a crise econômico-financeira da empresa é uma situação social envolvendo dois ou mais agentes, e que obrigatoriamente coloca todos os grupos de interesses a ela vinculados diante da necessidade de decidir entre apoiar ou não o plano de recuperação, dando a esta teoria a denominação de modelo econômico.

E uma vez que o grupo interessado decide apoiar o plano de recuperação da empresa, é porque vislumbra ser esta a melhor estratégia que lhes proporcionará a mais hábil remuneração pelos insumos que oferecem, qualificando-se como o melhor meio de atingir os seus objetivos, que são: o lucro, o retorno do capital emprestado, a manutenção dos postos de trabalho e o pagamento das matérias-primas fornecidas.

Para que cada indivíduo formador dos grupos que estão envolvidos com a empresa se interessem pela sua recuperação, é necessário que tenham o maior número possível de informações sobre a real situação da mesma, para que possam escolher a melhor estratégia a ser adotada por eles. Pois, é somente conhecendo a realidade econômica do empresário que os credores e demais envolvidos na recuperação terão subsídios para decidir racionalmente.

No plano de recuperação da empresa deve ser demonstrado que todos os envolvidos podem maximizar seus ganhos se colaborarem uns com os outros. Sendo forçoso convencer os provedores de capital, os fornecedores de matérias-primas ou tecnologia e os sócios da sociedade empresária que, embora a princípio, a melhor solução para o recebimento de seus créditos possa ser o fechamento do empreendimento, a aposta na sua reestruturação os conduzirá à apuração de um valor maior no futuro, caso todos os grupos envolvidos com a empresa resolvam também colaborar.

E para os provedores do fator trabalho, o plano de recuperação deve evidenciar que a escolha que melhor atende ao seu objetivo de manter os empregos e os salários pode ser declinar de alguns direitos e verbas trabalhistas.

Dessa forma, pode-se dizer que na recuperação da empresa existe o envolvimento de diversos grupos que se coligam, em torno de interesses comuns, onde passam a interferir sobre a decisão de apoiar ou não o empresário nesta nova empreitada. A legislação brasileira dá suporte legal a este tipo de coalizão ao atrelar a aprovação do plano à sua aceitação pela maioria e não por todos os componentes das diferentes classes de credores (art. 45 da Lei nº 11.101/05).

Portanto, considerando a empresa através de sua visão estática e dinâmica e sabendo que as sociedades capitalistas têm na empresa seu principal fundamento, é inevitável que a mesma cumpra com uma função social, que deve ser vista como a grande vertente do Direito Econômico.

3 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A empresa sofreu inúmeras e profundas transformações que mudaram radicalmente sua aparência e seu modo de ação, fragmentando o modelo clássico. Atualmente as empresas não mais se limitam apenas a administrar seus recursos econômicos, técnicos e humanos oriundos de suas atividades mercantis. Elas necessitam cumprir com a sua função social, questão esta que vem suscitando grandes discussões, especialmente no que se refere à sua implementação como cláusula geral orientadora da atividade empresarial, visando fazer com que a mesma se ajuste à nova concepção social e econômica que o ordenamento jurídico pátrio exige da empresa.

3.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

A empresa não é mais mera produtora ou transformadora de bens, que apenas coloca no mercado os seus produtos. Pois visa tanto os interesses daqueles que fazem parte dela, com a realização de uma atividade lucrativa, bem como atender os interesses do Estado e da coletividade, os quais são respeitados por meio da realização de sua função social.

Representando, assim, uma força socioeconômico-financeira fundamental na sociedade, pois a mesma gera emprego, promove a intermediação com o consumidor e é grande responsável pela receita do Estado por meio do recolhimento de impostos. Promovendo também grande transformação no local onde estar instalada, já que valoriza e melhora a sua área, como bem dispõe Fiuza (2007, p. 339).

Isso acontece, porque o Estado Democrático de Direito, não é mais produtor dos bens de consumo, como outrora, ficando esta atividade a cargo das empresas, proporcionando a livre iniciativa privada. No entanto, esta não pode se dar de forma absoluta, uma vez que deve-se observar o bem-estar da comunidade. Logo, a vontade do empresário não deve ser o único aspecto a ser considerado, a empresa terá que atuar também em benefício da coletividade.

Amaral (2008, p. 61) assevera que juridicamente, a noção de função social surgiu na Constituição de Weimar de 1919, que contou com a participação de Renner. Com a promulgação da mesma, o instituto ganhou enorme proporção, sendo a primeira a declarar

expressamente programas a serem implementados pelo Estado com a ajuda de todos os cidadãos, dando início, dessa forma, ao conceito de Constituições-Programas, as quais delineavam os objetivos e os instrumentos pelos quais se daria o equilíbrio da coletividade, a fim de que prosperasse a sociedade como conjunto de indivíduos.

Preleciona o citado autor que assim como a Constituição de Weimar, outras constituições vieram a adotar a idéia de função social sobre a propriedade, tais como a Italiana, a Espanhola e a Brasileira. Como se vê, este instituto teve origem na propriedade e só posteriormente veio atingir os contratos e a empresa. Por isso, a fim de compreender a função social da empresa é necessário fazer algumas considerações sobre a função social da propriedade, inserida no artigo 5º, inciso XXIII, e no artigo 182, § 2º do Diploma Constitucional.

Com base nestes artigos é garantido o direito a propriedade, e esta deve atender a sua função social, atribuindo um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular, pois se deve garantir o bem-estar social.

A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios. Ou seja, é reconhecido que o particular tem o direito de manter domínio sobre coisas imóveis ou móveis e, via de consequência, tem o direito de possuí-las, usá-las, de gozar de seus benefícios, vendê-las.

Entretanto, o exercício da propriedade pressupõe atenção à sua função social, como muito bem assegura o artigo 170 da Carta Magna em seu inciso III, ao reconhecer na função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, onde a principal importância disso está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social, como bem afirma Silva (2007, p. 780).

Compreende Comparato (apud LEMOS JUNIOR, 2008, p. 152) que o conceito constitucional de propriedade é bem mais amplo que o tradicional do Direito Civil entendendo a função social como:

[...] um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva. 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 a 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.

A função social funciona como uma ponte mediadora entre a forma de solucionar o conflito por meio do titular do direito e os excluídos do benefício desse direito. É uma forma de evitar que injustiças de ordem social e econômica sejam feitas a sociedade e que venham a ferir o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como certifica Fiuza (2007, p. 339) não se pode mais afirmar que o lucro seja o único objetivo da empresa, pois a mesma passou a ser uma instituição social que pela sua importância, desenvolvimento e influência dependem toda a humanidade.

A empresa não mais atua apenas para atender aos interesses dos sócios ou do empresário individual, mas de toda a coletividade e principalmente dos empregados. Implicando, assim, em uma mudança de concepção do próprio direito de propriedade já que o princípio da função social incide no conteúdo do direito de propriedade, impondo-lhe novo conceito.

A idéia de função social da empresa foi formulada pela primeira vez por São Tomás de Aquino, como bem assegura o citado autor (2007, p. 342) ao afirmar que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar.

Sendo assim, Fiuza (2007, p. 343) define a função social como “o poder-dever de vincular a coisa a um objetivo determinado pelo interesse coletivo”. Significando o exercício de um direito subjetivo, de modo a atender a necessidade da comunidade, sem, contudo tirar a liberdade do indivíduo de contratar e agir de acordo com os seus ideais, mas apenas lhe impõe uma obrigação perante a sociedade de forma a atuar de acordo com determinados princípios e normas jurídicas, positivadas ou não, limitando a autonomia privada ao interesse da coletividade, a qual apenas exigirá à função social conforme a atividade da empresa, tendo em vista que aquela está ligada a esta.

Dessa forma, entendendo a função social da empresa como estando atrelada ao seu objeto social, surge o termo responsabilidade social que daquela se diferencia por consistir na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na integração com a comunidade.

Foi nos EUA que se originou o debate acerca na noção de responsabilidade social da empresa, tendo como estopim a Guerra do Vietnã, onde se teve a contestação da sociedade às políticas adotadas pelo país e pelas empresas bélicas, durante a guerra. E foi em decorrência desse movimento social que surgiram os primeiros relatórios socioeconômicos que

procuraram descrever as relações sociais da empresa, também chamados de Balanços Sociais, apresentou-se como uma alternativa de ligação entre a empresa, seus funcionários e a comunidade. Por meio desse instrumento de gestão e informação que evidenciou plenamente as informações econômicas, financeiras e sociais do desempenho das entidades, propiciou-se uma visão completa da participação e contribuição social e econômica da empresa em seu ambiente de atuação, conforme assevera Fiuza (2007, p. 344).

No atual contexto econômico, com as mudanças dos paradigmas da sociedade e o aumento da preocupação das pessoas com o conforto pessoal e da coletividade, as empresas têm o desafio de estarem atentas e prontas para acompanhar e até se anteciparem às mudanças sociais, e produzirem diferenciais que as garantam uma vantagem competitiva e sustentável a longo prazo.

Empresas que investem no social e seguem a tendência tanto mercadológica quanto legal, estão modificando seus próprios conceitos, pois melhoram a qualidade de vida de seus funcionários, da coletividade e, em reflexo, tem maior produtividade e aceitação social.

O uso da responsabilidade social é forma de se obter benefícios, mas ao mesmo tempo, é uma oportunidade de agir de acordo com os ditames constitucionais, recebendo as benesses e garantias estatais e ainda promover o bem-estar da sociedade e agregar valor à empresa, melhorando assim, a vida da coletividade, da empresa e sua imagem no mercado, o que traz, com certeza, maior desenvolvimento econômico.

Segundo Val Júnior (2004, p. 01) a prática da responsabilidade social pelas empresas tem como objetivo e benefício: proteger e fortalecer a imagem da marca e sua reputação passando credibilidade aos seus consumidores e credores, pois apresenta uma diferenciação dos concorrentes, uma vez que quando a empresa se insere na comunidade, cria um diferencial caracterizando a empresa.

De acordo com o mencionado autor (*ibidem*), tem-se em vista também, apresentar uma visão positiva da empresa que passa a satisfazer não só seus acionistas, mas principalmente os consumidores gerando uma mídia espontânea com a formação de seu mercado futuro; uma fidelização dos clientes ao oferecer mais que sua obrigação; segurança patrimonial e dos empregados, pois onde esteja a empresa localizada ela será cuidada pelos moradores; proteção contra ações negativas dos consumidores evitando o boicote no consumo; atrair investidores, uma vez que estes percebem que o retorno é garantido em empresas socialmente responsáveis; e a dedução fiscal, onde as empresas podem abater do imposto de renda o valor utilizado em atividades sociais.

A responsabilidade social está se transformando em uma das estratégias mais

importantes para as empresas brasileiras. Além do preço e da qualidade esperada, participar efetivamente para o desenvolvimento de seu público faz com que as empresas percebam que isso também satisfaz seus clientes, ou melhor, conquista-os.

Este tipo de responsabilidade resgata a função social da empresa, tendo por objetivo maior a promoção da qualidade nas relações do público da empresa com práticas que respeitem as pessoas, a comunidade e o meio ambiente, para a construção de uma sociedade mais justa e qualitativamente melhor para o viver humano, com atividade mais condizente com os ditames sociais e legais estabelecidos em comunidade.

A legislação nacional em vigor, através da Constituição Federal, reconhece que no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados, pois não só os das pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e trabalhadores, mas também os interesses da comunidade em que ela atua.

Para Lemos Junior (2008, p. 154) a empresa “apresenta uma 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”. Para este autor, existem assim, três principais funções sociais da empresa: a primeira refere-se às condições de trabalho e as relações com seus empregados; a segunda volta-se ao interesse dos consumidores; e a terceira, volta-se ao interesse dos concorrentes, como também a preocupação com os interesses de preservação ecológica urbana e ambiental da comunidade onde aquela empresa esta operando. Pois conforme ensina Fiuza (2007, p. 345):

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizar as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos.

Possibilitando, dessa forma, a existência de uma vida digna a todos, bem como uma justiça social. Contudo, não se deve afastar o principal objetivo da empresa que é a obtenção do lucro, uma vez que empresa sem lucro não sobrevive. Não se pode permitir que ele seja alcançado sobre o pretexto de se cumprir uma assistência social, pois esta não é o fim da empresa, e sim exigir que seja cumprida a sua função social após identificar o seu objeto de trabalho, que é a própria atividade desenvolvida pela empresa.

Na relação da empresa e sua função social pode-se representá-la através de um Círculo

Concêntrico, que funcionaria de dentro para fora, onde no centro encontram-se os interesses do empresário ou dos sócios da sociedade empresária; logo depois vêm os interesses dos empregados, consumidores, fornecedores e investidores, que estão em igualdade de direitos, posteriormente o interesse do próprio Estado e no ponto mais externo encontra-se toda a sociedade que deve ser a grande beneficiária da atuação empresarial, conforme preleciona Mamede (2007, p. 54).

Assim, conforme dispõe Amaral (2008, p. 83) a propriedade não é uma função social, mas contém uma função social, de tal forma que o proprietário deve ser compelido a dar aos bens um destino social, além daquele que atende ao seu próprio interesse, na intenção de, harmonizando o uso da propriedade ao interesse coletivo, se chegar ao plano da justiça social.

Na verdade, a função social da empresa dará maior ênfase à sua própria sobrevivência, mas não se esquecerá do lucro, porque uma posição não exclui a outra. O lucro é importante, mas a sobrevivência do social da empresa também.

Falar da função social da empresa é falar de reservas. O interesse social não quer significar o interesse da maioria, mas da própria empresa, órgão estabilizador de emprego e de circulação de bens e serviços. Ademais, uma empresa geradora de riqueza e de trabalho atende à sua função social, acima de distribuir dividendo para os acionistas. A geração de empregos pode ser considerada como função social da empresa à luz do preceito constitucional econômico que promulga a busca pelo pleno emprego (CF/88, art. 170, VIII).

Com efeito, se toda propriedade no Brasil necessita cumprir uma função social, a empresa também necessita e seria encarada como função social dos bens de produção. Em regra, os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, daí falar-se em função social da empresa.

O princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário, ou quem detenha o controle da empresa, o dever de exercê-la em benefício de outrem, e não apenas de não o exercer em prejuízo da sociedade. O preceito em tela impõe um comportamento positivo, prestação de fazer e não meramente de não fazer aos detentos do poder que deflui a propriedade.

Assim, a empresa, como organização econômica, transcende a própria pessoa do empresário, de modo a impor-se a ordenação de suas relações com a sociedade e das relações que no seu interior, entre investidores, empresários e trabalhadores são travadas. O poder de controle sobre os bens de produção não pertence ao capitalismo, e sim ao empresário, que junto com a empresa, e a esta agregada à função social, o capital e o trabalho, têm que se completarem.

O princípio em tela trouxe um maior grau de justiça nas relações sociais, visando coibir os abusos individuais e delimitando a autonomia privada nas empresas, direcionando-as a fazer o bem comum, possibilitando um ganho econômico mais justo para todos. Assim, numa capitalização de mercado que pressupõe ao particular a detenção dos meios de produção, a empresa constitui elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social de uma sociedade.

Pois deve ser entendida como um sistema pelo qual se expressa a atividade empresarial humana no campo econômico, com objetivos múltiplos de realização pessoal do empresário e de todos que com ela colabora, assim, e notadamente, a sociedade civil na qual está inserida.

Tendo em vista que a empresa é concebida antes de tudo como um poder, é necessário ampliar suas responsabilidades sociais, redefinir seu papel e missão na sociedade, ou seja, deve o empreendimento possuir uma função social. Na qual necessita, para sua própria subsistência, realizar atividades distintas daquelas que até pouco tempo eram consideradas suficientes para sua manutenção, ou seja, as diretamente ligadas à produção de riquezas e obtenção do lucro, que como elemento do profissionalismo deve ser considerado de maneira objetiva.

Dessa forma, a empresa necessita ter a aptidão para dar uma vantagem de cunho econômico para o empresário, de modo que seja suficiente, ao menos, para garantir a sua subsistência, cobrindo os custos havidos no desenvolvimento da atividade. Trata-se de uma lucratividade que precisa ser objetivamente considerada, independentemente das reais intenções do sujeito, ou seja, basta uma aptidão para lucrar, ou, menos ainda, que a organização seja capaz de gerar uma receita suficiente para o pagamento dos custos operacionais, pois tendo em vista o próprio mercado econômico não é função social da empresa o assistencialismo.

Assevera Husni (2007, p. 80) que a mais de uma década o Supremo Tribunal Federal já esposou o entendimento de que a livre iniciativa não será legítima enquanto exercida com o objetivo de puro lucro e realização individual do empresário, mas o será enquanto propiciar a justiça social, inclusive no seu aspecto distributivo, como pode ser observado através da ADI 319 de 30 de abril de 1993, no qual é oportuno o pensamento do Ministro Moreira Alves, cuja parte essencial ora é trazida:

econômica seja a livre iniciativa, visa aquela assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando-se os princípios enumerados nos sete incisos deste artigo. Ora, sendo a justiça social a justiça distributiva – e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos uma existência digna) por meio dos ditames dela -, e havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que possibilite a sua conciliação, a fim de que, sem conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos – e portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos comuns deles – existência digna. (STF-ADI-QO 319. Relator Moreira Alves. Diário da Justiça 30 de abril de 1993).

Dessa forma, a dicotomia entre a busca da lucratividade esperada e a busca da função social da empresa parte não tanto da vontade do empresário ou da ideologia imprimida nos negócios sociais, mas sim da adequabilidade da empresa e aspiração do empresário neste sentido. O primeiro passo na adequação diz respeito à assunção por parte do empresariado de uma nova mentalidade mais ativa em relação às questões sociais que envolvem a empresa e o seu ambiente de trabalho em convergência com as políticas públicas de natureza social correlatas.

A partir de então, procura-se adequar aos custos empresariais aqueles que seriam provenientes do cumprimento específico da função social, com vistas a possibilitar um planejamento de investimentos nesta área que serão ditados pela maior ou menor organização financeira e administrativas da empresa.

3.2 APLICABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A função social da empresa implicou na previsão legal deste princípio em diplomas de natureza infraconstitucional, a fim de restar cumprido o mandamento da Carta Maior em relação ao mesmo.

A primeira vez que se conjecturou o princípio em estudo no ordenamento jurídico brasileiro foi com a Lei 6.404/76, denominada de Lei da Sociedade Anônima, promulgada antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a citada lei dispõe em seu artigo 154, que:

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.** (grifo nosso)

O citado preceito determina a vinculação dos fins econômicos ao atendimento de exigências de natureza social, o que justifica a própria função social afirmada. Coaduna deste pensamento Amaral (2008, p. 133) ao reconhecer que o legislador não quis desvirtuar a atividade empresarial, lucrativa por excelência, mas sim obrigar o respeito à construção de uma sociedade, de sorte a atingir o interesse público almejado pela coletividade.

Outro preceito do mesmo diploma legislativo que implica a expressa previsão da função social da atividade empresarial é o artigo 116, precipuamente em seu parágrafo único, para o qual:

Art. 116

[...]

Parágrafo único - O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir **sua função social**, e têm deveres e 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. (grifos nossos)

Ao avaliar este preceito percebe-se que no exercício da atividade empresarial, reconhece a lei, que devem ser respeitados os interesses dos capitalistas e consumidores, mas também os interesses da comunidade em que ela atua.

Assim, através da análise desses artigos distingue-se que responsabilidades internas e externas à atividade empresária devem ser cumpridas pelo administrador da empresa. Esta não pode servir de escudo, enquanto pessoa jurídica, para as penalidades oriundas do ferimento do bem e do interesse público, mas sim vista como um dos mais importantes agentes sociais no contexto de uma sociedade capitalista, em cujo cerne se encontra a atividade produtiva.

Outra legislação que, inequivocadamente, funda-se na função social da empresa é o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) ao elaborar normas capazes de proteger o consumidor, responsável pela continuidade do sistema produtivo, impõe à empresa deveres claros de respeito e atenção para com seus consumidores.

O referido código é, claramente, um texto legal de proteção ao consumidor, que impõe às empresas a elaboração e a veiculação correta dos produtos visando amparar a sociedade

como um todo, na busca do atendimento de sua função social. Nele existem dois principais personagens – o fornecedor e o consumidor – o conceito do primeiro está compreendido no de empresário, como assinala Coelho (2007, p. 95) ao dispor que:

O que se entende por empresário está compreendido no conceito de fornecedor e, desse modo, os deveres e responsabilidades previstos pelo CDC para os fornecedores são também pertinentes aos empresários nas suas relações com os consumidores, sendo elas na forma contratual formal ou implícita.

Desse modo, os deveres e responsabilidades previstos, no código em comento, para os fornecedores são também pertinentes aos empresários nas suas relações com os consumidores, conforme dispõe o artigo 3º, caput, do citado Estatuto Consumeirista, *in verbis*:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Segundo Lemos Junior (2008, p. 191) o Código de Defesa do Consumidor é a própria regulamentação da função social do contrato nas relações de consumo. Dessa forma, existindo proteção dos interesses dos consumidores, prevista no *códex* em comento, há, portanto, exercício do princípio da função social da empresa, na medida em que a regra imposta ao fornecedor (empresário) determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem, é o que se depreende da leitura dos artigos 1º, 4º, 5º, IV e 47, todos do citado diploma legal.

A atividade empresarial não pode causar dano ao consumidor, por isso a Lei Consumeirista fez com que os produtos e serviços destinados aos consumidores ganhassem em qualidade e segurança, e permitindo que o consumidor se beneficiasse de alterações de cláusulas contratuais, ou sua revisão, sempre que se estabelecer condição onerosa em seu desfavor, e que tornem o contrato desproporcional, causando prejuízo injustificável, conforme dispõe o seu artigo 51.

Dessa forma, é inegável a relevância do Código de Defesa do Consumidor, seja para

defender os consumidores, parte hipossuficiente da relação, bem como para fazer com que as empresas produtoras atendam a função social que lhes é imposta e, ainda, para que o princípio maior do Estado possa ser atingido, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Outro diploma que muito contribuiu a consolidação da função social da empresa de maneira explícita foi a Lei 8.884/94, a qual trata de questões relativas à concorrência no setor empresarial. O artigo 1º do referido texto legal, ao determinar as finalidades a que se destina, estabelece que:

Art. 1º. Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, **função social da propriedade**, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. (grifo nosso)
Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

Ao elaborar esta lei, o legislador teve como intenção reprimir o abuso econômico, tutelando a livre iniciativa, mas viabilizando também a livre concorrência, levando em conta todos os demais princípios esculpido pelo artigo 170 da Constituição Federal, bem como atribuiu à coletividade a titularidade dos bens protegidos pela lei. Não há maior clareza para se determinar a existência de uma função social do que definir a coletividade como titular dos bens que a lei tutela. Isto é, tudo aquilo que for feito em virtude de tal texto legislativo terá por objetivo ser revertido em prol da coletividade.

Observa-se também a existência quanto à função social pelas empresas na Lei 9.605/98 promulgada no intuito de cumprir os mandamentos de natureza constitucional, tutelando o meio ambiente, que é um dos princípios norteadores da ordem econômica, isto é, toda e qualquer atividade de natureza econômica há de respeitar e se responsabilizar pela manutenção do meio ambiente de maneira sustentável, sob pena de se desviar de sua função social, bem como de ocasionar ofensa a outro princípio da Carta Maior, o da dignidade da pessoa humana, como bem assevera Amaral (2008, p. 137).

A citada lei criou alguns dispositivos que visam proporcionar um melhor desenvolvimento ambiental, como por exemplo, quanto a sua exploração que se exige licença, estudo de impacto, programa de reflorestamento, é importante que empresas sejam compelidas a realizar programas de preservação ambiental, reflorestamento, coleta seletiva de lixo. Nos últimos anos cresceu enormemente o número de produtos reciclados ou elaborados

com tecnologias limpas. Da mesma forma, é visível que parte das grandes empresas brasileiras vem criando algum tipo de programa de *marketing* social relacionado com questões ambientais, proporcionando, dessa forma, o bem-estar da coletividade e fazendo a empresa cumprir com sua função social.

Tem-se também o Estatuto Civilista, o qual baseado na Teoria da Empresa, preocupou-se em assegurar os direitos sociais, valorizando a pessoa humana e a questão social, pois obriga as organizações empresariais a atuarem no interesse coletivo, o que fez com que a empresa passasse a ter como dever, o cumprimento de uma função social, necessitando a prestar-se ao bem estar comum.

Segundo Amaral (2008, p. 128) os artigos 187 e 1.228, §§ 1º e 2º, do Código Civil, impõem a obrigação de que o direito de propriedade do qual decorre a função social da empresa, seja exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico, bem como deve ser evitado a poluição do ar e das águas, impedindo-se, assim, o abuso de direito.

Dessa forma, o empenho do proprietário (empresário), da sociedade e do Estado, deve estar interligado, afastando assim, o individualismo e o uso abusivo do domínio. Fazendo-se, dessa forma, com que a função social da propriedade atue de forma compatível com a destinação socioeconômica do bem, por exemplo, se este for imóvel rural, nele dever-se-á exercer atividade agrícola, pecuária, extrativa, mas também a sua utilização respeite o meio ambiente, as relações de trabalho, o bem-estar social, ou seja, um uso efetivo e socialmente adequado da coisa.

Ainda em analogia as relações jurídicas civis, o Diploma Civilista prescreve em seu artigo 932, inciso III, que a função social da empresa se verificará quanto à responsabilidade de reparação civil, pelo empregador, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, pouco importando que se demonstre que não concorreram para o prejuízo por culpa ou negligência de sua parte, isto porque a responsabilidade é objetiva. Como também, em seu artigo 47 dispõe quanto à vinculação desta aos atos dos administradores, que a representam ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, todos os atos exercidos por eles dentro do limite de seus poderes estabelecidos no estatuto civil (CC, art. 46, III) obrigarão a pessoa jurídica, que deverá cumpri-los.

Ainda no que se refere à previsão da função social em sede do Código Civil, o mesmo dispõe em seu artigo 50 acerca da desconsideração da personalidade jurídica, disciplinando que:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Percebe-se que a pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, não se confundindo com as pessoas naturais que a compõem. Por isso, a desconsideração da personalidade jurídica será aplicada quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que na nela hajam incorrido.

Portanto, o desvio de finalidade na atividade empresarial é demonstração de irregularidade da própria função social da empresa, o que ocasionará ao empresário que assim agir, os danos oriundos da chamada desconsideração da personalidade jurídica, a fim de que bens particulares dos sócios possam ser atingidos por credores e por terceiros lesados, caindo o manto protetor da pessoa jurídica, como bem assegura Amaral (2008, p. 133).

Como a função social da empresa está ligada ao seu funcionamento, caso esta corra o risco de encerrar suas atividades, o próprio ordenamento jurídico pátrio prevê possibilidades de tal fato não acontecer. Assim, a fim de cumprir com tal finalidade o artigo 974 do código em comento, permite que o indivíduo considerado incapaz continue a empresa após a interdição civil ou após a sucessão hereditária. Do mesmo modo, no artigo 1.003, inciso IV, permite a unicidade de sócios pelo prazo de 180 dias, para evitar deste modo, a dissolução da sociedade.

Dessa forma, o Direito Civil não mais se preocuparia com o homem isolado em sua relação meramente privada, mas também com as repercussões que tais relações trariam aos demais indivíduos, deixando claro por meio de tais dispositivos a consagração da função social da empresa, que deverá ser atingida sob forma de se evitar que se retire do cenário socioeconômico, a empresa, percussora do desenvolvimento econômico e social.

Outro instituto de suma importância para a atividade empresarial, e somente aplicada aos empresários, é a Recuperação de Empresas, prevista na Lei 11.101/2005, cuja finalidade maior, como bem expõe o seu artigo 47, *in verbis*, é:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Assim, com a finalidade de preservar a atividade produtiva e maximizar o ativo sobre o qual incidem as pretensões dos credores e prevenir a falência, a citada lei oferece duas oportunidades, onde a empresa poderá demonstrar que reúne condições para sair da crise econômico-financeira em que se encontra, através da Recuperação Judicial ou da Recuperação Extrajudicial.

Segundo Fazzio Júnior (2008, p. 660) o instituto da Recuperação Extrajudicial oferece uma via menos formal para que credores e devedores cheguem a um resultado satisfatório sobre a forma de manter viva a empresa, como unidade produtiva. É um procedimento concursal que contém uma fase preambular de livre contratação e outra final ancorada à formalização judicial.

Dessa forma, pode-se dizer que a Recuperação Extrajudicial é uma tentativa do devedor de resolver seus problemas com os credores sem que haja grande necessidade da intervenção judicial. Neste processo, os credores mais relevantes são chamados a renegociar seus créditos, de forma a permitir que a empresa se reestruture sem comprometimento das características, prazos e valores dos créditos pertencentes aos demais credores.

O empresário em situação de insolvência deverá apresentar aos seus credores, excluídos os trabalhadores e os fiscais, uma proposta de recuperação, que, se aceita pela maioria, em Assembléia Geral, será levada ao Judiciário apenas para homologação. Nesta ocasião, o juiz apreciará os eventuais pedidos de impugnação formulados por credores insatisfeitos com o acordo e caso não sejam acatados, o acordo será homologado, cabendo sua gestão às partes envolvidas. (LRE, arts. 53 e 56).

O Poder Judiciário somente voltará a se manifestar na hipótese de descumprimento do acordo homologado. Neste caso, a relação entre devedor (empresário) e credores retornará aos termos anteriores, podendo ser requerida a instalação de um processo de Recuperação Judicial ou mesmo a Falência. Esta possibilidade representa um grande avanço e benefício para os empresários, visto que, conforme o artigo 2º, inciso III do Decreto lei nº 7.661/1945 (revogada Lei de Falências), aquele que propusesse dilatar o prazo de pagamento de suas obrigações e pedisse remissão de seu débito poderia ter sua falência declarada.

Diferentemente da Recuperação Extrajudicial mencionada, a Recuperação Judicial não tem início com uma tentativa direta de acordo entre devedor e credores. Nesse instituto, o devedor apresenta ao judiciário um plano de recuperação, contendo um diagnóstico da

situação financeira da empresa e sua proposta para a renegociação das dívidas, inclusive as trabalhistas e tributárias, que será então submetida a uma Assembléia Geral de Credores, que poderá aprová-la ou rejeitá-la (LRE, art. 53).

No período de 180 dias ficam suspensas todas as execuções de créditos e, nesta fase, apenas o Fisco tem o direito de executá-los (LRE, art. 6º, § 4º). Havendo acordo, o juiz homologará o plano de recuperação elaborado pela empresa; caso contrário, terá início o processo de Falência. Durante esse tempo, a empresa não poderá aumentar gastos, despesas ou contratar empregados, exceto se houver concordância do juiz, ouvidos os credores.

Vê-se, portanto que a Lei de Recuperação de Empresas trouxe em seu bojo os princípios da função social da empresa e da preservação da mesma, devidamente normatizados. Verificando-se dessa forma, a consonância entre a citada lei e o novo perfil da empresa moderna, que segundo Lemos Junior (2008, p. 211) é a instituição dotada de personalidade jurídica, no seio da qual se organizam os fatores de produção com vistas ao exercício de atividades econômicas ou à prestação de serviços em face dos princípios ideológicos adotados na Magna Carta.

Demonstrando assim, que ao buscar tal objetivo, a situação de crise econômico-financeira da empresa, passa a haver manutenção da fonte produtora, o que garante o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores. Viabilizando a efetividade da função social da empresa, de forma a evitar maiores efeitos sócio-econômicos a coletividade onde a empresa está inserida.

4 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA FRENTE À RESPONSABILIDADE SOCIAL

O Direito enquanto Ciência Jurídica considera os princípios como sendo enunciados que trazem consigo os fundamentos necessários à busca e ao encontro de determinados mandamentos, funcionando como um dos meios pelos quais se atinge o sentido das normas postas em determinado ordenamento jurídico, do qual se pode destacar o princípio da função social da empresa. Dessa forma, em decorrência de toda a estrutura legal existente, é irrefutável negar a função social da empresa o *status* de princípio, e mais que, a própria Constituição Federal em vários dispositivos o privilegia fundamentando como premissa constitucional, que deve orientar o empresário no exercício de sua atividade econômica.

4.1 DOS PRINCÍPIOS

A palavra princípio tem origem no latim *pricipium*, que significa início, começo, origem das coisas. A sua noção ainda que fora do âmbito do saber jurídico, sempre se relaciona a verdades fundamentais e orientações de caráter universal. Explica Bonavides (2004, p. 255) que deriva da linguagem da geometria, “onde designa as verdades primeiras”.

A expressão é utilizada nas ciências em geral, como na política, física, filosofia, sempre designando a estruturação de um sistema de idéias ou pensamentos por idéia mestra, tida como um verdadeiro alicerce. Define Reale (2002, p. 303) os princípios como sendo:

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

No ordenamento jurídico pátrio encontra-se um preceito contido no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil com relação aos princípios, para o qual, quando a norma jurídica for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Pode-se dizer que princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a Constituição Federal acerca dos princípios da isonomia, da irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos, dentre outros.

No entanto, a maioria dos princípios não consta de textos legais, mas representam contextos doutrinários e modelos dogmáticos fundamentais, pois são eficazes independentemente do texto legal. Este quando os consagra, dá-lhes força cogente, mas não lhes altera a substância, constituindo um direito prévio e exterior à lei.

Assim, atuam à interpretação da lei quando esta apresenta alguma lacuna ou servem de balizas hermenêuticas, a exigir que se descartem as possibilidades exegéticas que não se harmonizem com o seu conteúdo.

Conforme Amaral (2008, p. 142) os princípios jurídicos consistem em uma espécie de norma jurídica por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades jurídicas. Isto é, os princípios podem ser graduados entre si, consoante determinado caso concreto, podendo ser vistos como verdadeiras cláusulas de reserva que devem ter flexibilidade suficiente para comportar a aplicação do princípio mais adequado, ou seja, o que tenha maior peso à verificação do caso concreto.

Os princípios nascem, pois, como importante instrumento ofertado ao elaborador (legislador), ao intérprete (operadores do direito), e aos aplicadores (magistrados) das espécies normativas do ordenamento jurídico. Ao legislar, o parlamentar deverá ter em conta uma série de princípios que, de uma forma ou de outra, resultam na produção legislativa.

O intérprete, tendo em vista sua produção no caso em que trabalha, interpretará a norma com a valorização de alguns princípios em detrimento de outros, observando o caso concreto. Já o aplicador, deverá, na atividade jurisdicional, buscar as normas cabíveis à demanda que lhe foi posta a observar, mas, para isso, deverá pautar-se em princípios norteadores dessa atividade de aplicação legal, surgindo assim, uma hierarquia dos mesmos.

No Direito de Empresa não poderia ser diferente, estando também submetido aos princípios jurídicos, dentre os quais se pode destacar o princípio da função social da empresa, onde prevalece o interesse e a necessidade da coletividade sobre o interesse individual, refletindo, dessa forma, a tendência constitucional que é pela função social dos institutos, onde se inclui a empresa como operadora de um mercado socialmente socializado.

Assim, por meio da Carta Política e do Código Civil, a função social da empresa assumiu importante *status* jurídico, em razão de toda a alteração do perfil político, econômico e ideológico introduzida por estes estatutos jurídicos, bem como a respectiva relevância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Ressaltando que, apesar de decorrente do princípio da função social da propriedade, o princípio da função social da empresa está presente na legislação brasileira desde 1976 com a Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), estando expresso em seus artigos 116 e 154, conforme visto.

Corolário a este princípio tem-se o desdobramento de vários outros que atuam juntos com a função social da empresa, deste modo para atender a relevância deste o Código Civilista baseou-se em três princípios orientadores, quais sejam: a socialidade, a eticidade e a operabilidade, os quais, dada a incorporação do Direito de Empresa pelo citado código, tem plena aplicabilidade em matéria empresarial.

Aduz Reale (2000, p. 02) que o princípio da socialidade é o mais marcante dentre os citados, por consistir na prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.

Com este preceito foram revistos e atualizados os conceitos de posse e propriedade, que devem ser exercidos em consonância com os fins sociais da propriedade. Dessa forma, com a Legislação Civilista surgiu o instituto da função social, já consignado no Diploma Constitucional, podendo o mesmo atingir os bens móveis e imóveis, os contratos, e no presente estudo, a empresa.

Como segundo princípio orientador tem-se a eticidade que se funda no valor da pessoa humana como fonte de todos os demais valores, priorizando nas relações jurídicas a equidade, a probidade, a boa fé, a justa causa e os demais critérios éticos, conferindo maior poder ao juiz para encontrar uma solução mais justa e equitativa, na aproximação do direito aplicado ao caso concreto.

Decorrente de tal preceito surge à possibilidade de intervenção do juiz no caso concreto, como por exemplo, em face do advento de situações imprevisíveis, que inesperadamente venham alterar os dados do problema, tornando a posição de um dos contratantes excessivamente onerosa, como nos casos do artigo 157 do Código Civil, onde o juiz pode balancear ou resolver o contrato em questão.

Outro princípio que pode ser correlacionado ao da função social da empresa é o da operabilidade, que conforme aduz Reale (*ibidem*) pode ser traduzido como: “o direito é feito para ser efetivado, para ser exercido, operado”. Ou seja, toda vez que o jurista tiver que

examinar uma norma legal, deve-se levar em conta que é da essência do Direito a sua realizabilidade: o Direito é feito para ser executado.

Assim, é indispensável que a norma tenha operabilidade, a fim de evitar uma série de equívocos e de dificuldades que possa vir a entrar o processo, como exemplo deste princípio tem-se a adoção pela Lei Civilista da distinção entre prescrição e decadência.

Deriva-se do princípio da operabilidade, como afirma o autor acima mencionado, o da concretude que é caracterizado como sendo a obrigação que tem o legislador de não legislar em abstrato, mas sim, quando possível para o indivíduo situado, ou seja, legislar para a mulher enquanto esposa, para o filho enquanto um ser subordinado ao poder familiar. Atendendo, dessa forma, as situações sociais, do direito subjetivo como uma situação individual, não um direito abstrato, mas uma situação subjetiva concreta.

É sob a égide do Estado Democrático de Direito, em que se prima pelas garantias fundamentais do ser humano, que adquire cada vez mais relevância o princípio da dignidade da pessoa humana. Tanto é verdadeira essa assertiva que a Constituição Federal, no artigo 1º, III, o inscreve como princípio fundamental do Estado Brasileiro, bem como no artigo 170, caput, ao tratar da ordem econômica.

Nesse aspecto, pode-se dizer que o conceito de dignidade humana abriga um conjunto de valores que abarcam em seu bojo toda uma gama de direitos, de liberdades e de garantias, de interesses que dizem respeito à vida humana, sejam esses direitos pessoais, sociais, políticos, culturais, ou econômicos.

Daí a afirmativa de que o mesmo encontra-se na base de todos os direitos constitucionais consagrados, pois o ser humano somente poderá desenvolver-se plenamente em um ambiente comprometido com as modificações sociais em que se possa verificar a aproximação entre Estado e sociedade a fim de que o Direito se ajuste aos interesses e às necessidades da coletividade.

Disso decorre, a percepção de que há uma íntima vinculação entre a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, colocando o homem como centro de toda a organização política e do próprio Direito. Não é o homem que está a serviço do aparelho Estatal, é este que deve servir ao homem para consecução do integral desenvolvimento de sua personalidade, para que atinja seus ideais de vida e de sua própria realização pessoal, que em última instância é a busca incessante de sua felicidade.

Dessa forma, a importância dos princípios em um sistema jurídico encontra fulcro no fato que o Direito não é um simples amontoado de normas. É, acima de tudo, um sistema, dotado de unidade e coerência, que se dá pela existência dos referidos preceitos.

De tal modo, é que a interpretação das disposições constitucionais necessita ser feita em concordância com a força existente em cada um dos princípios, o que, indiscutivelmente, deve ocorrer ao se analisar as regras relativas à ingerência do Estado na economia.

Corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da viabilidade da empresa, metanorma que é diretamente decorrente daquela anterior, pois por mais que se ponha em relevo a importância da atividade econômica organizada no bojo de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, sempre é aconselhável ter em mente, o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela desestruturação.

Assim, a Lei de Recuperação Empresarial (Lei 11.101/2005) traz em seu bojo o mecanismo da Recuperação que é indicado para as empresas viáveis, ou seja, aquelas que reúnem condições de observar os planos de reorganização estipulados nos artigos 47 e 161 da referida lei, sendo assim, cumprem sua função social.

A aferição dessa viabilidade, segundo Fazzio Júnior (2008, p.16) está ligada a fatores endógenos (ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição e outras características da empresa) e exógeno (relevância socioeconômica da atividade). Dessa forma, a viabilidade da empresa em crise relaciona-se diretamente com o caráter residual, onde o processo falimentar somente deverá ser provocado em casos de empreendimentos inviáveis, assim sendo, deve-se buscar antes, a possibilidade de recuperação da empresa.

A este princípio vincula-se a preservação da empresa, uma vez que é necessária conservá-la para que a mesma cumpra com a sua função social, pois ela insolvente ou não, é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo relações jurídicas com extraordinária repercussão social, sendo uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços, que oferece empregos, não podendo simplesmente desaparecer do mercado sem deixar seqüelas. Dessa forma, basta à presunção de insolvência para justificar a busca de uma solução jurisdicional para salvar a empresa, de modo a preservar a unidade econômica produtiva.

Este princípio, segundo assevera Fazzio Júnior (2008, p.18), parte da constatação de que a empresa representa um valor objetivo de organização que deve ser preservado, pois toda a crise da empresa causa um prejuízo ao empresário ou a sociedade empresarial, bem como seus parceiros negociais diretos (trabalhadores, fornecedores, clientes) prejudicando à sociedade em geral.

Vê-se, portanto, que o Direito está sempre a colocar o interesse público como referência, evitando que o arbítrio individual se estenda ao ponto de prejudicar a coletividade.

Fala-se, dessa forma, em função social das faculdades jurídicas (ou direitos), é o que se passa, por exemplo, com o direito de propriedade e a função social da propriedade: reconhece-se que os particulares têm o direito de manter o domínio sobre coisas móveis e imóveis, desenvolvendo uma relação jurídica que liga o proprietário e o restante das pessoas, próximas ou distantes, conhecidas ou não, naturais ou jurídicas, pois estão todas obrigadas a respeitar o direito do proprietário, no entanto, sem esquecer a sua função social, conforme assevera Amaral (2008, p.167).

Assim, diante de tudo que foi exposto, pelos dispositivos das leis infraconstitucionais citadas no capítulo anterior e pela fundamentação constitucional que será apresentada no tópico subsequente, não se pode refutar de forma alguma, a função social da empresa, o *status* de princípio, consagrado na própria Constituição Federal, e em vários dispositivos legais.

4.2 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL VINCULANTE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL A JUSTIÇA SOCIAL

A função social da empresa nasce com o aumento da importância da atividade empresarial após a Revolução Industrial, surgindo no contexto social como respeitável agente de dinamismo e transformação do regime comercial (empresarial), passando a ser vista, principalmente nos Estados de regime capitalista, como formidável instrumento para a consecução de objetivos fundamentais dos Estados nacionais, cujos valores se encontram albergados, em sua maior parte na Carta Magna dos mesmos.

Sabe-se que os objetivos do Estado devem ser conciliados aos objetivos, sobretudo lucrativos do empresário, sob pena de fulminar a empresa como instituição responsável pela movimentação da economia.

Por isso, quando o Direito Público, por intermédio da Lei Maior de cada Estado, impõe que determinados programas sejam cumpridos por todos os agentes sociais, está ao mesmo tempo impondo que a empresa também cumpra com os deveres oriundos do poder relativo ao exercício do direito de propriedade dos bens de produção, não para que se subverta a idéia do sistema capitalista, mas sim para corrigir possíveis falhas que ele venha a apresentar ao longo de sua existência.

Aduz Amaral (2008, p.116) que:

A partir do momento em que se assentou a idéia de constituição como norma, dotada de eficácia e condicionadora de todo o ordenamento jurídico, que lhe é hierarquicamente inferior, parece lógico que a unidade e segurança do sistema demandem que a definição de tais interesses deva ser explorada em seu texto. Os 'interesses maiores da sociedade' devem corresponder, assim, às escolhas democráticas do legislador constituinte.

Assim, ao encontrar previsão legal para a função social da propriedade e, por imediato, da empresa, na lei positivada, pode-se dizer que o exercício da atividade empresarial esta em conformidade com o ordenamento jurídico, sob pena de restar verificadas flagrantes hipóteses de abusos de direito, aos consumidores, à cidadania, a livre concorrência, ao meio ambiente.

Observar-se, igualmente, que no exercício da atividade empresarial deve-se levar em conta a livre iniciativa garantida pela Constituição Federal, no entanto, esta há de ser conciliada com os demais princípios norteadores da atividade econômica.

Coaduna desse pensamento o autor acima mencionado (*ibidem*) ao dispor que num ordenamento que prevê a função social como princípio, haverá de ser dado ao particular liberdade de iniciativa, mas jamais se poderá entender tal liberdade como desprovida de limites os quais são facilmente encontrados nos demais princípios constitucionais.

E ainda nas palavras de Silva (2007, p. 794):

A iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e essa se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica. Essas considerações são ainda importantes para a compreensão do princípio da necessidade que informa a participação do Estado brasileiro na economia (art.173), pois a preferência da empresa privada cede sempre à atuação do poder público, quando não cumpre a função social que a Constituição lhe impõe.

Percebe-se com base na exposição doutrinária apresentada, que a função social da empresa, deve ser encarada com base nos demais princípios inseridos na Lei Maior como norteadores da ordem econômica do Estado Brasileiro.

A previsão legal de institutos que impõem a função social à propriedade e lhe delimitam a incidência é de grande importância para que se possa diferenciar a função social

da empresa da sua responsabilidade social, esta é norteadada com base na liberdade que o empresário tem de conceder auxílio a terceiros que não estejam envolvidos diretamente em sua atividade empresarial. Já a primeira tem uma força coercitiva, pois encontra previsão legal.

Vincula-se a função social da empresa a atividade empresarial desenvolvida pelo empresário, que pode apresentar-se, conforme aduz Amaral (2008, p. 119), sob dois caracteres: endógeno e exógeno, de acordo com os fatores envolvidos.

O caráter endógeno diz respeito aos fatores empregados na atividade empresarial no interior da produção, assim, faz parte dessa espécie as relações trabalhistas desenvolvidas no âmbito empresarial, o ambiente no qual é exercido o trabalho, os interesses dos sócios da empresa não implícitos na relação administrador-sócio.

Por sua vez a função social da empresa em seu perfil exógeno leva em conta os fatores externos à atividade desenvolvida pela empresa. Nesse sentido, são compreendidos nessa espécie: os concorrentes, os consumidores e o meio ambiente.

A título de demonstração de que tanto o perfil exógeno quanto o endógeno foram levados em consideração pelo legislador constituinte, faz-se imprescindível a transcrição do texto do artigo 170 da Constituição Federal, asseverando-se que tal preceito abre as disposições constitucionais acerca da ordem econômica no Estado Brasileiro ao estabelecer 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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Vê-se que o referido preceito não só demonstra a preocupação do constituinte com a construção de uma sociedade justa e igualitária, como traz a tona o fato de que, ao serem previstos diversos princípios aplicáveis à ordem econômica, cada um deles deverá ter a mesma importância, mas poderá se moldar mais adequadamente a determinado caso concreto.

Analisando o *caput* do artigo percebe-se que o mesmo traça limites que deverão ser obedecidos na aplicação dos princípios que integram o seu rol, ao expor como objetivo da ordem econômica à existência digna de todos os brasileiros, devendo ser levados em conta os ditames da justiça social, isto é, de uma justa organização social, numa expressa referência ao Direito como instrumento social. Bem como, deve ser a mesma explicitamente fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Verifica-se, pois, que os fatores exógenos e endógenos da atividade empresarial estão presentes no artigo citado. Afinal, a valorização do trabalho humano, sob o ponto de vista empresarial, encontra-se dentre os fatores endógenos da função exercida pela empresa. E no que se refere ao meio ambiente, aos consumidores, por exemplo, tem-se expressa preocupação do constituinte com fatores exógenos à função social empresária, vez que voltados à coletividade na qual a empresa exerce suas atividades.

Dessa forma, observa-se que o dispositivo legal analisado é a tradução de todos os fatores a serem observados na consecução de atividades econômicas, sendo a principal delas a que se dá com o exercício da empresa. E tendo em vista a incompatibilidade entre justiça social e a livre iniciativa atrelada à propriedade privada, entende Amaral (2008, p.122) que:

Num sistema capitalista, para que se atinja a justiça social, o trabalho humano deverá ser valorizado, mas a livre iniciativa também deverá se efetivar, bem como os demais princípios. [...] Admitindo a função social existente na sociedade empresária é imprimir ao empresário, ao menos no que concerne às atividades da empresa que dirige, o dever (função) de observar os princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal.

Assim, da mesma forma que o Estado Brasileiro assegura a livre iniciativa, e concorrência, bem como a produtividade privada, não pode deixar de atrelar a atividade empresarial ao respeito para com a soberania nacional, a atenção aos consumidores, a preocupação e responsabilidade nas questões ambientais.

Portanto, conforme acentua o *caput*, do artigo 170, da Constituição Federal a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da

justiça social, que é reforçado pelos artigos 1º e 3º, do mesmo diploma legal, os quais mostram claramente que não existe oposição entre a liberdade de iniciativa e as responsabilidades inerentes à autonomia, recebendo proteção constitucional em todos os seus desdobramentos, pois são, conforme explicita Lopes (2006, p.278), a liberdade de investimento, organização e contratação.

Mas a atividade empresarial apenas é considerada legítima quando decorrente do exercício da autonomia, ou seja, enquanto o projeto do empresário se compatibiliza com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus respectivos projetos de vida. A própria Lei Maior previu princípios que necessariamente orientam e direcionam o exercício da atividade empresarial, tais como a livre concorrência.

Por meio desta, o citado diploma legal pretende assegurar certo nível de competitividade que tanto possibilite a liberdade dos agentes econômicos, para fins de ingresso e permanência no mercado, como também assegure aos consumidores o menor preço que decorre da competição, e a liberdade de escolha e de difusão do conhecimento econômico.

Conseqüentemente, a livre concorrência justifica-se não apenas por questões econômicas, mas por razões essencialmente jurídicas, como a de possibilitar o equilíbrio entre as liberdades dos diversos agentes econômicos e também dos consumidores, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Sendo, portanto o princípio da função social da empresa uma forma que a Constituição Federal encontrou de condicionar o exercício da atividade empresarial à justiça social, sem ter que recorrer a nenhum compromisso previamente determinado.

Embora não se dissocie dos demais princípios da ordem econômica, o princípio em tela, não se restringe aos mesmos, uma vez que tem a finalidade precípua de condicionar a atividade empresarial à realização da justiça social. Pois conforme assevera Lopes (2006, p.280), é em função desse objetivo último, de realização da justiça social, que devem ser compreendidos e harmonizados os demais princípios expressos no artigo 170 supracitado.

Percebe-se que a premissa em estudo não tem a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa um simples meio para os fins da sociedade, até porque isto implicaria a violação da dignidade dos empresários. Seu objetivo maior é mostrar o compromisso e as responsabilidades sociais da empresa, reinserindo a solidariedade social na atividade econômica, impondo condicionamentos à atividade empresarial, sem pretender reduzi-la a uma mera função social. O seu propósito é o de

propiciar uma empresa socialmente responsável, resgatando o seu papel institucional diante dos compromissos que lhe atribui à ordem constitucional econômica.

4.3 FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL: ATRIBUTOS ESSENCIAIS À EMPRESA MODERNA

A empresa ocupa hoje um *locus* privilegiado dentro da malha social. Refletir e pensar sobre ela é sinônimo de cogitação espelhada da própria sociedade, tal a importância de seu papel e significado, que certamente transbordam seus limites territoriais para muito além das águas que a cercam, negar-lhe a sua importância nos dias atuais é fechar os olhos a realidade.

Atualmente a grande protagonista do mundo do trabalho é a empresa, e isto significa dizer que sobre ela se edificam relações de sobrevivência e da própria formação e expansão da personalidade. O trabalho, depois da família e da escola, é o ambiente de aprendizado de relações interpessoais e de superação de desafios intelectuais e emocionais, cuja carga simbólica é suporte da própria formação do caráter do indivíduo, o salário não é apenas fonte de subsistência: ele também é o veículo da realização de sonhos e de aspirações pessoais.

O trabalho assim não é apenas sinônimo de sobrevivência, e o seu significado emocional é muito mais amplo. Em primeiro lugar ele é uma fonte privilegiada de identidade. Isso porque uma pessoa constrói sua auto-imagem quando age, atua e supera obstáculos e desafios, proporcionados privilegiadamente pela relação de tarefas que desempenha.

Dentro desse contexto é que se pode pensar numa verdadeira função social da empresa, ao invés de pensá-la apenas como um direito subjetivo, o tratamento a ser oferecida a empresa pelo Direito, especialmente sob o prisma do ordenamento jurídico brasileiro, deverá obedecer à ótica constitucional, o que não significa uma restrição, mas sim, um enquadramento legal que atenda aos princípios econômico-ideológicos esculpidos na Constituição Federal e representem a função social que todas as empresas devem ter perante o Estado moderno.

O Estado desempenha um papel primordial na constituição e na vida das grandes unidades de produção e distribuição de massa, o Direito Econômico é essencialmente composto de regras que regem as relações do poder estatal e daquelas unidades empresariais, conforme afirma Lemos Junior (2008, p 218). Dessa forma, a empresa contemporânea pode ser vista como um centro de convergência de interesses subjetivos: do empresário, dos

trabalhadores e do Estado.

É por intermédio do Direito Econômico que as políticas econômicas passam a ter seus princípios traçados no corpo das Constituições. A empresa, enquanto propriedade de natureza estática e dinâmica tem que respeitar o princípio expresso na ordem econômica da Carta Magna no que tange à função social da empresa, tendo em vista que ela revela-se inserida no seio social e é responsável por fatores classificados como endógenos e exógenos.

A empresa há de ser tida como um agente social que trabalha não somente com maquinário, mas especialmente com mão-de-obra humana, além disso, a produção empresarial se dá no mesmo espaço em que se estabelece a sociedade, o que implica o dever de, no exercício da atividade empresarial, respeitar-se todos os fatores necessários à continuidade da vida humana de maneira equilibrada, sobretudo com relação ao meio ambiente.

Assim, ao restar alçada à categoria de princípio constitucional da Ordem Econômica da Constituição Federal, a função social da propriedade, inegavelmente, é aplicável à empresa, ao que se pode asseverar a existência de uma verdadeira função social da mesma. Tal princípio há de ser obedecido por aqueles que escolhem a empresa como forma de ganhar a vida, já que são responsáveis por vidas humanas ali empregadas, por vidas humanas na qualidade de consumidores, pelo meio ambiente no qual realizam suas atividades.

Deste modo, pode-se dizer que a função social da empresa aparece como termo de relevância para o mercado brasileiro em textos legais como a Constituição Federal e outros diplomas judiciais citados neste trabalho.

Os tribunais têm decidido a favor de tal princípio, principalmente quando o assunto tratado versa sobre Falência e Recuperação de Empresas, pois pela empresa ser fator determinante do equilíbrio social, econômico e político, deve ser preservada, ou seja, deve conceder garantias e condições propícias para desempenhar sua função social, neste sentido, segue voto do Ministro Pereira Calças, ao julgar Mandado de Segurança, nº. 486.399-4/0-00, do Tribunal de Justiça de São Paulo (2007), *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - Ato judicial – impetração pela Imprensa Oficial do Estado contra ato praticado pelo Meritíssimo Juiz da 1ª Vara Especial de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo - Decisão que determina a publicação de aviso no Diário Oficial, recomendando que editais e relação de credores tenham publicidade na Internet - Alegação de violação a direito líquido e certo da autarquia de promover a publicidade oficial, quando determinada na Lei nº 11.101/2005 - Carência de ação afastada - Legitimidade ativa e interesse processual da Imprensa Oficial, como terceiro

prejudicado, ataca decisão em processo no qual não é parte, nem interessada - Ação mandamental conhecida - Interpretação das regras que determinam a publicação dos editais, avisos e relações dos credores no Diário Oficial, sob a óptica do princípio constitucional da função social e preservação da empresa - Ponderação de fins e de princípios - Altos custos da publicidade oficial - Maior densidade de peso do princípio da preservação da empresa em face do postulado da publicidade pela imprensa oficial. Segurança denegada (Mandado de Segurança nº. 486.399-4/0-00 – São Paulo – Câmara Especial de Falências e Recuperação Judiciais de Direito Privado – Relator: Pereira Calças – 27.06.07 – V.U. – voto nº. 12971).

No caso citado, a Imprensa Oficial do Estado de São Paulo impetrou Mandado de Segurança no intuito de afastar decisão judicial que determinou a publicação de editais e relação de credores, de empresas em processo de recuperação e em processo falimentar, via internet. Alegava a impetrante que somente ela teria tal poder. Ocorre, entretanto, que a segurança pedida foi denegada, tendo em vista o princípio da função social da empresa que, dentre uma de suas faces, alcança a continuidade da empresa envolvida em processos de recuperação ou falimentares, o que justifica a maior publicidade possível dos editais e relação de credores, a fim de que se logrem os fins sociais queridos por meio de tais processos.

Ainda a título de exemplo, onde sobressaiu o princípio da função social da empresa, cabe citar o Agravo de Instrumento, nº. 358.785.4/0-00, do Tribunal de Justiça de São Paulo (2005) que teve como relator o Ministro Carlos Biasotti:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Princípio é esse de grande sabedoria e relevo social, que a nova Lei de Falências (Lei nº11.101/2005) consagrou em seu art. 47, "in verbis": "A recuperação judicial tem por objetivo a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (Agravo de Instrumento nº. 358.785.4/0-00 – Mirassol - 4ª Câmara de Direito Privado – Relator: Carlos Biasotti– 28.04.05 – V. U.).

Foi feito um pedido de falência por certa empresa, afirmando ser credora da requerida, que tinha um crédito com a mesma e por tratar-se de dívida líquida, certa e exigível, e sendo comerciante a devedora, requereu a citação, na pessoa de seu representante legal, para que, dentro em 24 h, pagasse o débito, sob pena de declaração de falência. A referida sentença com base no argumento do art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45, acolheu o pedido e decretou a falência da requerida.

Esta, contudo, não se conformou com o desfecho da lide e submeteu-a ao exame do Tribunal, mediante Agravo de Instrumento. Ficando provado nos autos, que a agravante satisfaz o débito contraído para com a agravada.

Requerendo, por fim, ao Tribunal o provimento do agravo para que, reformada a sentença, fosse o pedido de falência julgado improcedente. Uma vez que com o pagamento da dívida e a iniciativa da agravada de comparecer a juízo, para postular a extinção do processo instaurado contra a agravante, prestigiam a tese de que não se tratava de empresa insolvente, mas apenas, por breve trecho, abalada em sua vida financeira.

Os Tribunais, por sua vez, têm sufragado a inteligência de que se a empresa quitou seu débito, será de razão e bom direito preservá-la, em obséquio à sua relevância social e econômica.

Neste processo, o Tribunal de Justiça paulista entendeu por bem aplicar o artigo 47 da Lei 11.101/2005, no que tange à Recuperação Judicial de Empresas, justificando a decisão, dentre outros argumentos, com base no princípio da função social da empresa, seja em razão da continuidade de suas atividades (preservação), seja em respeito à manutenção da atividade econômica como forma de satisfazer interesses ainda maiores do que os do empresário em si, como os dos trabalhadores e do universo de consumidores.

Coaduna deste entendimento Almeida (2008, p. 109), ao afirmar que não se pode admitir que interesses egoísticos de determinados credores se sobreponham aos interesses de toda uma coletividade, arruinando-se irremediavelmente organizações produtivas que conjugam não somente os interesses pessoais do empresário, mas, sobretudo o interesse público que decorre da estabilidade social, representada na manutenção de empregos com o sustento de dezenas, se não milhares de trabalhadores e de respectivas famílias.

Apesar de ter o Judiciário decidido a favor da função social da empresa, ainda necessita-se de novos meios para fazer valer os direitos da coletividade, não se trata de fulminar a atividade empresarial, mas sim de adequá-la à continuidade da vida no planeta, não se podendo admitir que interesses meramente lucrativos sejam mais valorizados que a sustentabilidade econômica.

A atividade jurisdicional há de se moldar à nova realidade do ordenamento jurídico brasileiro, pois a predominância de princípios e a implementação dos mesmos por intermédio, por exemplo, das cláusulas gerais dos contratos, mostra que à magistratura foi dada função por demais relevante. Cabe ao Judiciário interpretar o Direito em consonância com os princípios regedores da ordem econômica.

Portanto, não causam espanto, na atualidade, manifestações de empresários no sentido

de que o grande capital não tem servido à produção como deveria, promovendo o crescimento e gerando trabalho; ao contrário, tem se realimentado em uma ciranda especulativa sem fim, como bem afirma Lemos Junior (2008, p. 231) atendendo ao interesse único do lucro, como no ordenamento jurídico que era previsto para a empresa, no Código Civil de 1916.

Empresários de vários setores buscam incessantemente formas de defender a responsabilidade social da empresa, procurando soluções que lhe possam dar sustentabilidade e firmando compromissos com a sociedade, como exemplo, pode-se citar a Companhia do Vale do Rio Doce, onde suas ações geram consideráveis efeitos econômicos, sociais e ambientais.

Observa-se que esta empresa é comprometida com o desenvolvimento do Brasil, atuando de forma efetiva nas comunidades situadas perto de suas unidades operacionais, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida de milhares de brasileiros. Onde mantém a postura de relacionarem-se cada vez melhor com seus diversos públicos, como clientes, fornecedores, parceiros e comunidade, como bem afirma Lemos Junior (2008, p. 179), promovendo ainda o crescimento profissional de seus empregados, realizando projetos de preservação e de melhoria das condições ambientais nas diversas regiões onde atua e gera valor para os seus acionistas.

A função social da empresa, delimitada pela ordem econômica constitucional e de acordo com o pensamento funcionalista, passa a ser definida na perspectiva da busca de equilíbrio entre os interesses da empresa e os interesses da sociedade de consumo. Consistindo a mesma na busca do lucro mais o desenvolvimento social, em exercício ao objetivo empresarial, pois estar sempre atrelada ao seu objeto final que é o lucro.

Dessa forma, e por essa linha de raciocínio, é, ainda, função social da empresa o desenvolvimento regular de suas atividades empresariais, com a observância dos mandamentos constitucionais. As atividades empresariais devem atender os interesses não só individuais, como os interesses de todos os envolvidos na rede de produção e circulação de riquezas, vale dizer, interesses sociais.

A função social é um princípio que trouxe um maior grau de justiça nas relações sociais, visando coibir os abusos individuais e delimitar a autonomia privada. Nas empresas, direciona a fazer o bem comum, possibilitando um ganho econômico mais justo para todos. Diante dessa nova realidade, deve a empresa ter como meta outros objetivos atrelados a uma exploração da atividade econômica que não se pauta exclusivamente no objetivo de lucro, mas está associada a valores de justiça social e bem-estar coletivo, como bem assevera Fiuza (2007, p. 347).

A função social da empresa conduz à responsabilidade social levando o novo sujeito de direito para além dos interesses individuais. Uma vez que a responsabilidade social das empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua integração com a comunidade, colaborando com o Estado na busca da justiça social, como bem afirma Amaral (2008, p. 187). Passando, dessa forma, as empresas imbuídas destes valores a funcionarem como agentes sociais, responsáveis pelo bem-estar da sociedade, contribuindo com o desenvolvimento social do país, podendo ser classificada quando assim age externa e internamente como empresa cidadã.

Os valores abrangidos que compõem o universo das empresas socialmente responsáveis extravasam a sua própria atividade empresarial e o seu objetivo (lucro), pois buscam interagir com o desenvolvimento e com as políticas públicas de forma a reduzir desigualdades sociais, num exercício de atividade não impositiva de forma estudada e proativa, uma vez que o Estado não cumpre com os seus deveres sociais, contidos no artigo 7º da Constituição Federal. Deste modo, a responsabilidade social da empresa, envolverá sempre todo ato que não esteja ligado ao objeto da mesma. No entanto, é importante salientar que com essas novas atribuições a empresa não elimina do Estado a sua destinação de dirigir a nação ao bem-estar e à justiça social. O Estado não se exime de sua função por estar à empresa colaborando com a mesma finalidade, como bem dispõe Fiuza (2007, p. 346).

A responsabilidade social deve ser compreendida como parte da articulação das forças econômicas neoliberais que buscam amenizar os flagelos que elas mesmas criaram. Sendo dessa forma, em um primeiro momento, alívio para a consciência pesada das empresas, manifestada através dos empresários, e em um segundo momento, porém, deve ser incorporada às estratégias das empresas e aos seus valores organizacionais, pois é uma das possibilidades de sobrevivência do capitalismo em sua versão contemporânea.

Segundo Husni (2007, p. 37) uma empresa socialmente responsável é aquela que tem em conta os problemas sociais existentes no país em que opera, e entende que a incorporação de populações relegadas ou excluídas dos mercados é necessária para o próprio desenvolvimento empresarial.

A responsabilidade social, segundo o autor acima citado, diz respeito à tomada de decisão orientada eticamente e condicionada pela preocupação com o bem-estar da coletividade, partindo das premissas de respeito aos interesses da população, preservação do meio ambiente e satisfação das exigências legais.

No entanto, antes da empresa ingressar no âmbito de práticas que possam levá-la à responsabilidade social, a direção e os administradores precisam estar preparados, com um

projeto técnico e específico para o desenvolvimento desta área em sintonia com a gestão relacionada ao objeto-fim empresarial, o lucro.

É inegável que a gestão com responsabilidade social parte de perspectivas bem definidas, como a Teoria dos *Stakeholders* e o Modelo proposto por Archie Carrol, como bem assevera Husni (2007, p. 58), no qual *Stakeholders* (parte interessada ou interveniente), é um termo usado em administração que refere-se a qualquer pessoa ou entidade que afeta ou é afetada pelas atividades de uma empresa.

Esta nomenclatura foi usada pela primeira vez pelo filósofo Robert Edward Freeman ,segundo o qual, os *Stakeholders* são um elemento essencial ao planejamento estratégico de negócios. De maneira mais ampla, compreende todos os envolvidos em um processo, que pode ser de carácter temporário (como um projeto) ou duradouro (como o negócio de uma empresa ou a missão de uma organização).

O sucesso de qualquer empreendimento depende da participação de suas partes interessadas e por isso é necessário assegurar que suas expectativas e necessidades sejam conhecidas e consideradas pelos gestores. De modo geral, essas expectativas envolvem satisfação de necessidades, compensação financeira e comportamento ético. Cada interveniente ou grupo de intervenientes representa um determinado tipo de interesse no processo. O envolvimento de todos os intervenientes não maximiza obrigatoriamente o processo, mas permite achar um equilíbrio de forças e minimizar riscos e impactos negativos na execução desse processo, conforme preleciona o autor supracitado (*ibidem*).

Uma organização que pretende ter uma existência estável e duradoura deve atender simultaneamente as necessidades de todas as suas partes interessadas. Para fazer isso ela precisa "gerar valor", isto é, a aplicação dos recursos usados deve gerar um benefício maior do que seu custo total.

Dessa forma, pode-se definir os *Stakeholders* como todo grupo ou indivíduo que influencia a corporação e é por ela influenciado. São os acionistas, funcionários, clientes, fornecedores, distribuidores e toda a cadeia responsável pela própria razão de ser da empresa. Em um sentido macro, pode-se dizer a humanidade compõe a categoria de *Stakeholders* de uma empresa, uma vez que as ações e iniciativas da corporação podem influenciar toda a comunidade, no tempo presente ou no futuro. É o caso das violações ao meio ambiente, exploração do trabalho infantil, trabalho escravo, risco aos consumidores, entre outros.

Outro modelo para avaliar o desempenho social de uma organização foi proposto por Carrolle, como assevera Husni (2007, p. 60), no qual sugere que a responsabilidade social da empresa pode ser subdividida em quatro critérios: o econômico, que é a satisfação primária da

organização à sociedade e ao capital; o ético, onde trata-se de adoção de uma conduta aceitável, por parte dos sujeitos que compõe os *Stakeholders* ; o legal , no qual o respeito às leis e aos regulamentos deve ser incorporado à dimensão econômica, como o respeito a vida animal, a vegetal e a não utilização de práticas enganosas em prejuízo dos consumidores; e discricionário, conceito filantrópico em que a corporação desenvolve um papel social relevante de cunho estratégico.

O dimensionamento de Carrol, afirma o citado autor (*ibidem*), é uma lista de princípios de gestão com responsabilidade social, no entanto a abrangência desta filosofia pode ser ampliada.

Estas manifestações mostram a preocupação do setor no que se refere à manutenção dos empregos, ao desenvolvimento sustentável e a permanência de uma boa gestão frente à instituição, pois todos os seus atores internos e externos, assim chamados em termos governacionais, são dependentes da função social que aquela tem a cumprir.

Estudiosos como Lemos Junior (2008, p. 231) e Amaral (2008, p. 161), reconhecem a incongruência que os empresários encontram entre teoria e realidade quando se fala em uma função social das empresas. Isto ocorre porque, no regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial, como um todo, exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial.

Dessa forma, é uma perigosa ilusão imaginar que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos, em suma, promoverá a justiça social. Haverá isto sim, uma dissonância entre o dever e o fazer, colocando a empresa diante de um impasse real e por vezes de difícil superação.

É notório que a empresa não pode ser instrumento de filantropia e, tampouco, instrumento de exploração, mas sim, deve ter apenas contribuição privatista para o desenvolvimento social, mediante a reunião dos fatores produtivos, em consonância com a ordem econômica constitucional prevista para aquela.

Na verdade, o que se vê hoje, é uma crescente atitude de responsabilidade, das empresas, em relação aos seus empregados, clientes, fornecedores e comunidade, mesmo porque as punições previstas em lei ou pelo mercado são efetivamente aplicadas às empresas que descumprem sua função social.

Os consumidores estão ficando mais atentos, tanto aos seus direitos quanto às atividades da empresa junto à comunidade e ao meio ambiente. Portanto, uma empresa socialmente irresponsável acaba por ficar economicamente inviável em pouco tempo. O

consumidor moderno, bem informado, mescla a ética social ao ato de comprar, o que, de certa forma, demonstra a importância da função social da empresa. Como exemplo corriqueiro, mostrado nos meios de comunicação, é o da preferência do consumidor pelos produtos feitos com material reciclado, com respeito às regras ambientais e trabalhistas.

Dessa forma, os princípios informadores da atividade empresarial, tais como eticidade, dignidade da pessoa humana, viabilidade da empresa, já tratados neste trabalho, e regras do mercado atual da empresa, acabaram por produzir uma nova geração de empresários e investidores em todo o mundo, bem como novas responsabilidades para todos.

Assim, se os países quiserem ter sucesso no uso do setor privado como fator do crescimento econômico, precisam criar o ambiente propício para que se fomente a gestão competitiva, lucrativa e ética das empresas. Para Lemos Junior (2008, p. 236), as empresas são organismos sociais constituídos de pessoas e recursos em movimento para o cumprimento de uma missão, a qual deve ser a expressão da razão da existência da mesma.

Igualmente, as estratégias desenvolvidas pela empresa, em observância à sua missão, função social, deve considerar as necessidades e expectativas de quatro vozes: as partes envolvidas, os acionistas, ou a própria empresa; os clientes, ou beneficiários dos produtos e/ou serviços da empresa; os funcionários, ou colaboradores; a comunidade, ou conjunto de entidades que interagem com a empresa, incluídos os vizinhos, governo, fornecedores, o mercado e concorrentes.

Além disso, as empresas cuja gestão é voltada para atender a sua função social, e conseqüentemente atuam com responsabilidade social, tendem a mostrar indicadores econômicos melhores, por sua capacidade de atrair e reter talentos, pela diminuição do custo de capital e acesso a fontes privilegiadas de financiamento, por menores riscos de acidentes ambientais e de conflitos com a comunidade, e pela redução dos seguros que precisa contratar. Esta é a postura do mercado atual e as empresas tendem, incessantemente, para tais aspectos, sem, no entanto, esquecer a lucratividade tão necessária para a continuidade da atividade mercantil.

A função social da empresa seria o ideal a ser perseguido juntamente com a busca de resultados, onde se insere o lucro, e os caminhos para tal são os mais diversos.

Como a empresa que deve ser vista como atividade, a responsabilidade social também deve ser ativa e objetivar a melhoria da qualidade de vida do cidadão, e as suas ações devem ser voltadas para a busca do desenvolvimento sustentável e da redução das desigualdades.

Por todo o exposto, é raciocínio lógico concluir que a empresa não pode ser um ônus à sociedade. Ao contrário, quando o empresário escolhe operar uma empresa, há de ter em

mente que exerce um papel determinante ao crescimento ou aniquilação da sociedade, devendo conciliar seus interesses legitimamente lucrativos com os interesses da coletividade necessários à subsistência desta última em condições de dignidade, e isto será possível a partir do momento que a empresa cumpra com a sua função social.

A atividade legislativa, ainda que se verifique em alguns diplomas legais a função social, a mesma, deve ser ainda mais intensificada. Precisa-se criar normas que tenham o condão de dar coercitividade aos preceitos relativos à função social. Não se pode permitir que empresas continuem a lucrar através da degradação das riquezas naturais e do próprio ser humano. A responsabilidade civil advinda do desrespeito à função social da empresa há de se apoiar em preceitos que tenham força coercitiva, como bem preleciona Husni (2007, p. 89).

A existência de programas que tenham natureza social, denominados responsabilidade social, podem servir de meio a aumentar a lucratividade dos empresários. Isso é legítimo, desde que verdadeiro. No entanto, deve ser devidamente fiscalizados, pois, o que se vê atualmente é a proliferação de falsas “cidadanias empresariais” que servem meramente como instrumento de propaganda da maior parte das empresas. A função social da empresa não é brincadeira que pode ser executada como tem sido, nem muito menos mero instrumento de marketing empresarial como uma propaganda de televisão ou anúncio em periódico.

Não se pode admitir que a pessoa jurídica exercite suas funções produtivas sem atentar para o que de prejudicial produz à coletividade. Da mesma forma, o Estado não pode ficar inerte frente à degradação ambiental e, por conseguinte, humana, que a especulação empresarial tem proporcionado.

A sociedade civil há de atentar para as empresas que exercem, verdadeiramente, a responsabilidade social, que se realiza por meio da efetiva positividade e conseqüente cobrança do correto exercício da atividade produtiva das empresas, afirmando, assim, a função social que tem.

Deste modo, do cumprimento ativo da função social da empresa decorre a idéia de empresa socialmente responsável, que contribui para com a justiça social no campo das exclusões e o desenvolvimento sustentável de forma plena e espontânea, sem imposição legal.

5 CONCLUSÃO

A abordagem fática do presente trabalho teve como objetivo consolidar a função social da empresa frente à responsabilidade social, verificando sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro e suas manifestações. Pois, em virtude da atual conjectura sócio-jurídica é um princípio que deve enfaticamente nortear a atividade empresarial.

Não resta dúvida, que hodiernamente o princípio da função social da empresa é um dos temas mais relevantes no âmbito do Direito Comercial, por ser a empresa em todos os seus seguimentos o elemento dinamizador da economia mundial, e um dos vetores para se alcançar uma sociedade socialmente organizada.

A partir desse entendimento, foi iniciado o trabalho, onde apontou-se de forma histórica o desenvolvimento do conceito de comerciante diante dos diferentes quadros econômicos peculiares a cada época, até chegar-se, à moderna concepção de empresário.

No mesmo sentido, foram apresentadas as noções gerais acerca de função social, abordando-se especificamente a função social da empresa, colocando esta como instrumento para se atingir o bem comum.

Logo após, versou-se acerca dos princípios jurídicos informadores do Direito Comercial principalmente os da ordem econômica, dentre estes o princípio da função social da empresa esculpido no artigo 170 da Carta Magna, enfocando-o frente à responsabilidade social da empresa.

Ante o exposto, verificou-se o alcance dos objetivos propostos, haja vista que o presente trabalho foi escrito numa seqüência lógica, para a qual utilizou-se dos métodos dedutivo e histórico, bem como a técnica indireta de pesquisa, embasada em estudos bibliográficos, além de observar o disposto na legislação e julgados pátrios para delimitar o estudo.

Foram alcançados também os resultados propostos, quais sejam: demonstrou-se a importância do princípio da função social da empresa, seu *status* de princípio constitucional, e vislumbrou-se como a empresa atua frente à responsabilidade social.

Comprovou-se também o problema e a hipótese formulados, sendo o primeiro demonstrado na seguinte problematização: Sendo a função social da empresa um princípio constitucional, como se aplicará no cenário sócio-econômico brasileiro? E a hipótese: Por ter *status* de princípio, não se deve restringir a aplicabilidade da função social da empresa, aos casos enumerados em textos legais, pelo contrário, o citado princípio deverá ser efetivado

pelo próprio empresário no exercício da empresa, o qual por meio desta promoverá o desenvolvimento sócio-econômico.

É, portanto a função social da empresa o mecanismo de limitação à autonomia privada dos empresários, haja vista não ser esse último, princípio absoluto. Com isso o empresário não pode mais agir pensando exclusivamente em seus interesses comerciais, deverá atuar também em benefício da sociedade.

Isto, porém não implica que a função social predominará sobre direitos e interesses individuais dos empresários, pelo contrário, se conciliará a livre iniciativa com o bem-estar social e valores éticos cultivados pela comunidade, evitando-se que a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos.

Assim, a empresa moderna apesar de continuar a ter como objetivo o lucro e o interesse de seus agentes econômicos, cada vez mais é considerada instrumento de realização dos princípios da ordem econômica, dispostos pela Constituição Federal em seu artigo 170, pois por meio de serviços e produtos colocados a disposição da comunidade torna-se uma instituição social.

Essa convicção se mostra, em especial, quando a empresa busca assegurar ao indivíduo uma existência digna, tanto pela geração de emprego e pelo respeito às leis trabalhistas, quanto pela adequação de suas atividades a um meio ambiente sustentável, assim como pela observância dos postulados Consumeiristas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AMARAL, Luis Fernando de Camargo Prudente do. **A Função Social da Empresa no Direito Constitucional Econômico Brasileiro**. São Paulo: SRS Editora, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Vade Mecum. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Vade Mecum. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 de fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivill/03_ato2004-2006/2005//L11.101.htm>. Acesso em 10 de junho 2009.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 de dez. 1976. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivill/Leis/L6.404consol.htm>>. Acesso em 30 de junho 2009.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 de set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivill/Leis/L8.078.htm>>. Acesso em 30 de junho 2009.

_____. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de jun. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivill/Leis/L8.884.htm>>. Acesso em 30 de junho 2009.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras

providências. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de fev. 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivill/Leis/L9.605.htm>>. Acesso em 30 de junho 2009.

_____. Decreto-lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 de out. 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/cpenal/04/LEIS/L3.688.htm>>. Acesso em 10 de junho 2009.

_____. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. (Revogado pela Lei nº 11.101, de 2005) Lei de Falências. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 de jul. 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto lei/del7.661.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto%20lei/del7.661.htm)>. Acesso em 15 agosto 2009.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 de set. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto lei/Del. 4.657.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto%20lei/Del.4.657.htm)>. Acesso em 15 agosto 2009.

_____. Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994. Aprova o regulamento para a cobrança e fiscalização do imposto de renda. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 de jan. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto lei/Del. 1.041.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto%20lei/Del.1.041.htm)>. Acesso em 15 agosto 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319**. Rel. Moreira Alves. Julgado em 30 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 15 agosto 2009.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código Comercial e Legislação Complementar Anotados**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Manual de Direito Comercial** – 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FIUZA, César. **Direito Civil: Atualidades II. Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GUSMÃO, Mônica. **Direito Empresarial**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

HUSNI, Alexandre. **Empresa Socialmente Responsável : uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMOS JÚNIOR, Eloy Pereira. **Empresa e Função Social**. Curitiba: Juruá, 2008.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade: Função social e abuso do poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Empresarial Brasileiro: Empresa e Atuação Empresarial**. v.1. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Visão Geral do Projeto de Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n.40, mar.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=509>>. Acesso em: 05 ago. 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v.1. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARMENTO, Walney Moraes. **Curso de Direito Comercial**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 358.785.4/0-00**. Rel. Carlos Biasotti. 4ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 28 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.apx>>. Acesso em: 08 agosto 2009.

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Mandado de Segurança nº 486.399-4/0-00**. Rel. Pereira Calças. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais. Julgado em 27 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.apx>>. Acesso em: 08 agosto 2009.

VAL JÚNIOR, Lídio; GESTEIRO, Natália Paludetto. **A Responsabilidade Social da Empresa**. Jus Navigandi. Teresina. Elaborado em 22/08/2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5612>>. Acesso em: 27 jul. 2009.