



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD



GABRIEL LUCENA PEREIRA

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

SOUSA – PB
2018

GABRIEL LUCENA PEREIRA

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

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

Orientador: Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves

GABRIEL LUCENA PEREIRA

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

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

Orientador: Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. André Gomes de Sousa Alves

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico este trabalho a Deus, fundamento da minha existência, Senhor da minha vida, Castelo Forte que me serviu de abrigo nesta caminhada. Aos meus pais, minha namorada e amigos, pela ajuda que deram e pela confiança depositada em mim, da qual espero ser digno.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Senhor do Universo, que me deu forças para concluir este trabalho, bem como me susteve em todos esses anos de curso.

Aos meus pais, a quem devo tudo que sou e com quem aprendi a forma correta de me portar diante das dificuldades, lição essa que me foi de grande valia e que continuará sendo, sem dúvidas.

À minha namorada, Carla, que esteve ao meu lado e me ajudou na elaboração desta pesquisa com conselhos úteis, e que me apoiou nos momentos em que pensei que não conseguiria concluir a tarefa.

Aos meus amigos, que sempre estiveram comigo, me apoiando, incentivando e aconselhando. Nominalmente agradeço a Bismarck, Ícaro, Emylee, Shaennia, Marina e Jayany, muito obrigado por terem feito parte da minha vida durante esses anos compartilhando histórias, piadas, conhecimentos e experiências que me tornaram uma pessoa melhor, e por serem as pessoas maravilhosas com quem aprendi tanto e que sempre me inspiraram a buscar objetivos mais elevados.

À Universidade Federal de Campina Grande e ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, por me proporcionar a oportunidade de alcançar voos mais elevados, permitindo que eu pudesse me desenvolver como ser humano e como acadêmico.

Ao meu orientador, Professor André Gomes de Sousa Alves pela presteza com a qual me guiou, sempre elucidando minhas dúvidas e oferecendo soluções salutares para as encruzilhadas que se apresentaram ao longo da pesquisa.

A todo o corpo docente da Universidade Federal de Campina Grande no Campus de Sousa-PB, por ter me auxiliado com seu trabalho eficiente, o que me proporcionou uma graduação sem grandes percalços e uma convivência harmoniosa com todos.

Ao meu querido Grupo Azul, onde passei alguns dos melhores momentos do período da graduação, onde experimentei momentos felizes e tristes, momentos de reflexão, bem como momentos de superação. Dentre as pessoas que conheci no grupo não poderia deixar de citar nominalmente aqueles de quem me tornei mais próximo: Raquel Coqueiro, Assis Neto, João Pedro, Mateus Antunes e Marcus Vinícius, muito obrigado por terem feito parte da minha caminhada.

A todos, os meus sinceros agradecimentos, meu reconhecimento e as minhas profundas homenagens.

“Todo indivíduo está continuamente esforçando-se para achar o emprego mais vantajoso para o capital que possa comandar. É sua própria vantagem, de fato, e não a da sociedade, que ele tem em vista. Mas o estudo de sua própria vantagem, naturalmente, ou melhor, necessariamente, leva-o a preferir aquele emprego que é mais vantajoso para a sociedade.”

— Adam Smith

“E isso também era verdade, não se podia recuar de uma luta e permanecer como homem. Fazemos muita coisa nesta vida, se pudermos. Fazemos filhos, riqueza, juntamos terra, construímos castelos, juntamos exércitos e fazemos festins, mas só uma coisa sobrevive a nós. A reputação.”

— Uhtred de Bebbanburg

RESUMO

A liberdade é a base de uma sociedade democrática, seja a liberdade política, filosófica ou econômica, sendo, portanto, uma das características básicas da Constituição Federal de 1988, a saber, a garantia da liberdade de pensamento e de investimento que garante a existência de uma Ordem Econômica fundada em preceitos liberais e capitalistas. Entretanto, essa liberdade não pode ser usada apenas em benefício de um único indivíduo ou de um grupo restrito, pois se assim o fosse, o objetivo constitucional de alcançar a justiça social estaria severamente prejudicado. É por esse motivo que deve haver a observância da função social da propriedade e da empresa, para garantir que o exercício da propriedade seja revertido de forma eficiente em prol da sociedade, de modo que os objetivos da dignidade da pessoa humana e a justiça social possam ser alcançados. Há situações em que ambos os princípios estão em aparente conflito, e que parecem ser contraditórios entre si, vez que visam atingir objetivos distintos e incompatíveis. Entretanto, tendo em vista a unidade do Texto Constitucional, a proporcionalidade entre os princípios é possível determinar que esse conflito não passa de aparência, pois ambos os princípios em conjunto convergem para o fim de estimular a capacidade criativa e produtiva dos indivíduos, bem como a capacidade de utilizar essa produção em benefício da sociedade. Ainda assim, quando persistirem as aparentes incompatibilidades, faz-se necessário a aplicação da ponderação entre os princípios com vistas a garantir uma resolução mais afinada com o espírito constitucional. Para a elaboração do presente estudo foram utilizados os métodos dedutivo, histórico e sistemático. O procedimento, por sua vez, foi fundamentado na pesquisa bibliográfica, por meio da análise de livros, revistas e artigos científicos publicados que trazem informações importantes sobre o assunto. Assim sendo, objetiva-se esclarecer, sem por termo aos questionamentos sobre a temática, a ponderação entre princípios constitucionais como forma de resolução de conflitos, analisando aspectos importantes, como o conceito de empresa, de função social e livre iniciativa. Ao fim, foi observado que a ponderação é meio eficaz para dirimir eventuais conflitos que possam, aparentemente, interferir na práxis jurídica.

Palavras-chave: Livre iniciativa, função social, conflito, ponderação.

ABSTRACT

Freedom is the basis of a democratic society, be it political, philosophical or economic freedom, and is therefore one of the basic characteristics of the Federal Constitution of 1988, namely the guarantee of freedom of thought and investment that guarantees the existence of an Economic Order founded on liberal and capitalist precepts. However, this freedom can not be used only for the benefit of a single individual or a narrow group, for if it were so, the constitutional goal of achieving social justice would be severely impaired. It is for this reason that there must be observance of the social function of property and enterprise in order to ensure that the exercise of property is effectively reversed in favor of society, so that the objectives of human dignity and social justice can be achieved. There are situations where both principles are in apparent conflict, and that seem to be contradictory to each other, as they aim at achieving distinct and incompatible goals. However, in view of the unity of the constitutional text, the proportionality between the principles is possible to determine that this conflict is nothing more than an appearance, since both principles together converge in order to stimulate the creative and productive capacity of individuals, as well as capacity to use this production for the benefit of society. Even so, when apparent incompatibilities persist, it is necessary to apply the weighting between principles in order to ensure a resolution that is more in tune with the constitutional spirit. For the preparation of the present study will be used the methods deductive, historical and systematic. The procedure, in turn, will be based on the bibliographical research, through the analysis of books, magazines and published scientific articles that bring important information about the subject. Thus, it aims to clarify, without ending the questions on the subject, the weighting of constitutional principles as a form of conflict resolution.

Keywords: Free initiative, social function, conflict, weighting.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	DA EMPRESA.....	11
2.1	Conceito e evolução histórica.....	11
2.2	A Função Social da Empresa.....	17
2.3	Função Social e Responsabilidade Social da Empresa.....	21
3	DA LIVRE INICIATIVA	26
3.1	Breve Histórico	26
3.2	A Livre Iniciativa enquanto princípio Informador da Ordem Econômica e promotor do desenvolvimento Socioeconômico	28
3.3	Livre Iniciativa e Livre Concorrência	34
4	CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A LIVRE INICIATIVA	40
4.1	O conflito entre princípios constitucionais.....	40
4.2	O conflito entre a livre iniciativa e a função social da empresa	44
4.3	A ponderação dos princípios como solução do conflito	48
5	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é a liberdade, seja ela de expressão, de pensamento, de manifestação, assim como econômica que pressupõe a autonomia acerca de como dispor do seu patrimônio. Não sem motivo a Constituição Federal de 1988 no inciso IV do art. 1º assim como o art. 170, declaram ser a Livre Iniciativa uma das bases do Estado Brasileiro, garantindo a todos os cidadãos sua efetiva execução, vez que o Texto Constitucional rejeitou os modelos de economia planificada que caracterizam regimes autoritários e abraçou um modelo econômico baseado no Livre Mercado e na propriedade privada.

Entretanto, o exercício dessa liberdade deve ser canalizada para a satisfação da vontade da coletividade, de modo a satisfazer os interesses coletivos, em vez de atender apenas interesses privados. Buscando com isso a satisfação dos preceitos fundamentais da República do Brasil.

Doravante essa pesquisa busca analisar esse aparente conflito de vontades e ainda compreender como esses dois institutos podem harmonizar-se no Texto Constitucional, visto que aparentemente são contraditórios. Pretende ainda defender uma ponderação entre os institutos, visando obter a melhor solução possível, com vistas de atender ao interesse público. Através da análise de textos e de obras jurídicas, de onde se esperam que sejam encontrados conceitos que ajudarão a responder a questão principal dessa pesquisa, a saber, se há realmente um conflito entre a função social da empresa e a faculdade de dispor do patrimônio pertencente ao empresário, focando na importância constitucional da atividade empresarial para o Brasil.

O Direito Empresarial moderno tem cada vez mais se preocupado em dirimir conflitos existentes entre os diferentes grupos de interesse que existem, dessa forma é importante apresentar soluções para um dos conflitos, aquele que ocorre entre o particular e suas aspirações e a sociedade e seus respectivos anseios. Devido a isso, a pesquisa mostra-se salutar para a área empresarial, pois a sociedade brasileira está em um ponto de inflexão, de um lado há quem defenda que se deve delegar soberania total dos assuntos econômicos aos agentes privados, e por outro ainda há quem advogue que a economia deve estar planificada nas mãos de um estado forte e interventor.

Esta pesquisa será estruturada em três capítulos. No primeiro capítulo, o tópico inicial se propõe a analisar o conceito de empresa como proposto na teoria da empresa, avaliando

seus aspectos principais e sua importância para uma economia de mercado. Logo em seguida, o segundo tópico adentrará no tema da função social da empresa, explicando suas nuances e o impacto desta nas relações empresariais. Concluindo o capítulo, será explanada a responsabilidade social da empresa, comparando-a com a função social e delimitando sua atuação e relevância.

O segundo capítulo apresentará de plano, a evolução histórica da livre iniciativa no ordenamento jurídico brasileiro, seu avanço pelos textos constitucionais e sua adequação na Constituição Federal de 1988, o segundo tópico é dedicado a analisar a importância da livre iniciativa como pilar da Ordem Econômica Constitucional, servindo de sustentáculo do Estado Brasileiro. Encerrando o segundo capítulo, há a explanação do conceito de livre concorrência, sua relação com a livre iniciativa e sua interpretação nas cortes superiores.

Finalmente, o terceiro capítulo se propõe a explicar os conflitos entre princípios constitucionais, apresentando soluções pertinentes para os litígios. No segundo tópico será analisada a possibilidade de existir um conflito entre a livre iniciativa empresarial a função social da empresa. Concluindo, o terceiro tópico do terceiro capítulo será dedicado a explicar a razão de o conflito ser apenas aparente, e as formas como os institutos podem ser harmonizados com vistas a garantir a paz social.

No que se refere a metodologia a ser usada, enquanto método de abordagem, se fará uso do método dedutivo, pois se alicerça na análise de informações e aplicação do raciocínio lógico para chegar a uma conclusão. Quanto ao método de procedimento, se fará uso do método histórico-evolutivo, pois a análise da evolução dos institutos ao longo do tempo pode dar uma noção de sua importância e aplicabilidade. Bem como o estudo comparado, pois como a pesquisa se propõe a analisar se há ou não um eventual conflito, faz-se necessário comparar os institutos de forma a identificar os pontos em que concordam ou divergem um do outro.

E no que tange as técnicas de pesquisa, se fará uso da pesquisa bibliográfica através de livros, artigos científicos, consultas *online*, assim como pesquisa documental, por meio da análise da legislação, da doutrina e decisões jurisprudenciais dos Tribunais Superiores.

Não se objetiva com esta pesquisa por termo na discussão sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais analisados, mas apenas explicar de forma didática as causas desse conflito, suas consequências e eventual harmonização do conflito, de forma que possa servir de orientação para quem se interessar sobre o vasto campo do Direito Privado, e especialmente sobre o Direito Empresarial e econômico.

2 DA EMPRESA

A forma como a produção se organiza é importante para determinar em que tipo de sociedade se vive, dessa forma é indispensável entender como o conceito de empresa interfere nas vidas particulares de cada membro da coletividade. Há diversas acepções para o vocábulo empresa, tanto podendo ser um estabelecimento com uma empreitada ou um espaço físico, todas elas abarcam uma realidade distinta mas que juntas descrevem um poderoso instrumento jurídico e social para a criação de riquezas e para a valorização do trabalho humano, nos tópicos seguintes essas acepções e sua evolução passam a ser exploradas de forma mais pormenorizada, bem como sua função social que é instrumento indispensável para a efetivação de preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a justiça social sendo a forma pela qual a empresa intervém no meio social buscando influenciar positivamente na vida da comunidade.

2.1 Conceito e evolução histórica

O comércio é tão antigo quanto a humanidade, sendo uma das bases para o surgimento da vida urbana no mundo antigo, quando as primeiras grandes cidades surgiram se tornaram centros de referência para quem praticava atividades comerciais, durante todo o período da antiguidade o comércio e a produção de manufatura tiveram regulamentações criadas pelos próprios comerciantes.

Muitas culturas da antiguidade possuíam normas complexas de troca e distribuição de produtos, os gregos possuíam normas diversas quando se tratava de comércio terrestre e comércio marítimo onde buscavam por cereais e vendiam produtos manufaturados conforme aponta Vicentino (2013), os hebreus tinham regras rígidas sobre a honestidade no comércio e sobre a valorização do trabalho, mas foi apenas sob a égide romana que o Direito privado floresceu e criou regras específicas para diversas formas de relações econômicas existentes naquela que foi o coração do mundo antigo.

Com o fim do período romano o eixo econômico europeu girou para a vida no campo e para as relações servis do feudalismo, entretanto em alguns lugares onde a terra não favorecia a existência de grandes propriedades rurais (sobretudo na Itália) a vida urbana continuou prosperando e as relações comerciais nas grandes cidades marítimas como Veneza, Gênova, Pisa e Ragusa passaram a ser controladas pelas Corporações de Ofício que eram

grandes associações de comerciantes que monopolizavam o setor comercial e criavam regras próprias que deveriam ser adotadas para o bom seguimento de seus negócios, surgindo assim um forte direito consuetudinário nessas localidades, ou seja, um direito regido pelas tradições e pelas decisões tomadas no cotidiano das relações mercantis.

Essas Corporações sobreviveram por muitos séculos e, no Brasil, só foram extintas com a outorga da primeira Carta Magna em 1824 que consagrou o Liberalismo econômico, sendo, portanto, incompatível com o modelo medieval das corporações. Nesse mesmo período a atividade empresarial se limitava a manufaturas artesanais, geralmente de iniciativa familiar e concentrada nos Burgos, que eram núcleos urbanos protegidos dos perigos externos e onde as atividades empresariais embrionárias de produção de pequenas manufaturas prosperavam. Sobre esse período, nos diz Ramos (2015, p. 03):

Nessa primeira fase do direito comercial, pois, ele compreende os usos e costumes mercantis observados na disciplina das relações jurídico-comerciais. E na elaboração desse "direito" não havia ainda nenhuma participação "estatal". Cada Corporação tinha seus próprios usos e costumes, e os aplicava, por meio de cônsules eleitos pelos próprios associados, para reger as relações entre os seus membros. Daí porque se falar em normas "pseudossistemizadas" e alguns autores usarem a expressão "codificação privada" do direito comercial.

Ou seja, a atividade comercial ainda não possuía regulamentações estatais, de modo que cada Corporação poderia criar regras para serem seguidas pelos seus membros da forma que achassem melhor para a condução de seus negócios, os membros de cada corporação elegiam representantes que resolvessem conflitos internos de modo que a autoridade estatal se fazia quase desnecessária na regência das atividades desenvolvidas pro aqueles homens. Dessa forma é possível dizer que as Corporações de Ofício eram regidas por novas internas de direito privado, sem interferência estatal.

O descobrimento e a posterior colonização da América levaram ao surgimento do Mercantilismo onde, segundo Negrão (2013), as regras e as atividades comerciais deixaram de ser elaboradas pelas Corporações de Ofício e passaram a ser emitidas por um poder central, responsável pela administração da riqueza advinda das atividades econômicas, essa autoridade determinava os preços e as regras de comércio e também decidia se alguma atividade econômica poderia ser instalada tanto na Metrópole quanto na Colônia.

Sob a égide do pacto colonial, pequenos empresários iniciaram seus trabalhos, sobretudo nas colônias inglesas da América do Norte, vez que o Direito Ibérico ainda dava

muita primazia as Corporações e estas monopolizavam as técnicas de produção e os mercados, dessa forma as colônias inglesas iniciaram um processo de industrialização que lhes garantiu um alto grau de independência frente à Metrópole, o que posteriormente levou a secessão dessas Colônias e a fundação dos Estados Unidos da América.

Esse sistema baseado nas Corporações de Ofício vigorou do fim da Idade Média até 1806, com a promulgação do Código napoleônico responsável por influenciar toda uma geração de legislações comerciais pelo mundo, inclusive no Brasil.

Nesse código, pela primeira vez, houve o afastamento da atividade das Corporações e passou-se a considerar “comerciante” todo aquele que pratica regularmente e de forma profissional atos de Comércio independente de sua inscrição ou filiação em órgão de classe. Estes atos eram definidos, pelo Código, como aqueles que caracterizam o comerciante; ou seja, excetuando-se os atos dispostos em lei automaticamente o indivíduo passava a ser um comerciante, vez que todas as demais relações eram matéria civil e, portanto, resolvidas nesse âmbito.

Entretanto, a revolução industrial fez surgir no mundo uma imensa gama de novas atividades econômicas até então desconhecidas pelas sociedades mercantilistas ou feudalistas que estavam em vigor na Europa. Dessa forma as legislações vigentes no Velho Mundo ficaram obsoletas para atender as novas relações sociais e comerciais que brotavam devido ao crescimento acelerado de diversos empreendimentos, pois em sua maioria eram focadas em atos de comércio ou de mercancia que já não davam conta da realidade econômica local que se mostrava cada vez mais diversa e com inúmeras novas atividades e relações econômicas.

A evolução das legislações culminou no Código Civil Napoleônico do século XIX, mas foi apenas no ano de 1942, na Itália, que um sistema definidor da atuação empresarial no âmbito do direito privado, o Código Civil Italiano de 1942, sintetizou os princípios do que se convencionou chamar “Teoria da Empresa”.

A Teoria da Empresa traz quatro acepções concebidas pelo jurista italiano Alberto Asquini e definidas pelo renomado professor André Santa Cruz Ramos (2015) da seguinte forma: a primeira seria uma acepção subjetiva, onde “empresa” diria respeito ao indivíduo, ao responsável pela atividade, ou seja, o empresário; em seguida haveria uma acepção funcional que determina que a empresa seria um esforço humano dirigido a atingir uma determinada finalidade, ou seja seria uma atividade econômica organizada. Esse conceito passou a definir a atividade empresária desde então; haveria ainda uma concepção objetiva que define empresa como um conjunto patrimonial afetado economicamente e direcionado à obtenção de lucro; por fim, haveria ainda uma acepção corporativa, que caiu em desuso, pois derivava da

ideologia fascista segundo a qual as diversas classes sociais deveriam se unir em “corporações” para garantir a prosperidade e o bem do Estado. Dessa forma é possível notar que a Teoria da Empresa traz os conceitos de Empresário (acepção subjetiva), Empresa (acepção funcionalista) e Estabelecimento Empresarial (acepção objetiva).

No Brasil a Teoria dos Atos de Comércio passou a vigorar com a edição do Código Comercial de 1850, inspirado no direito Francês e que definia quais eram as atividades ditas de “mercancia” excluindo as demais e fazendo com que fossem resolvidas no âmbito civil. A evolução das atividades comerciais no país deixaram o código cada vez mais obsoleto, de modo que quando a doutrina italiana passou a se expandir para outros países, os juizes brasileiros passaram a desconsiderar a teoria dos Atos de Comércio e aplicar as novas concepções advindas da Teoria da Empresa italiana mesmo que a legislação brasileira prescrevesse de outra forma, assim declara Ramos (2015, p. 13):

[...] a jurisprudência pátria também já demonstrava sua insatisfação com a teoria dos atos de comércio e sua simpatia pela teoria da empresa. Isso fez com que vários juizes concedessem concordata a pecuarista se garantissem a renovação compulsória de contrato de aluguel a sociedades prestadoras de serviços, por exemplo. Ora, concordata e renovação compulsória de contrato de aluguel eram institutos típicos do regime jurídico comercial, e estavam sendo aplicados a agentes econômicos que não se enquadravam, perfeitamente, no conceito de comerciante adotado pelo direito positivo brasileiro daquela época.

Esse fato demonstra a grande adequação que o sistema italiano encontrou na práxis empresarial brasileira desde pelo menos os anos 60, onde em 1962 surgiu a Lei nº 4.137/62 (revogada) que no seu art. 6º trazia um conceito de empresa de acordo com a Teoria da Empresa e não mais na sua concepção mercantil.

Diante disso surgiu a necessidade de adequar a legislação positivada às decisões que já vinham sendo tomadas pelos tribunais no país e os “comercialistas” (termo utilizado para se referir aos estudiosos do direito empresarial na época chamado de direito comercial) brasileiros intensificaram os estudos na área com as perspectiva do Projeto de Código Civil de 1975 que infelizmente caiu em esquecimento e por longos anos a prática empresarial brasileira foi pautada pela obsoleta teoria dos Atos de Comércio.

Ademais, no início da década de 1990 foram criadas algumas leis inspiradas francamente na teoria italiana, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor de 1990 onde houve um alargamento do conceito de fornecedor e a lei de Registros de Empresas de 1994 que modernizaram a legislação brasileira e abriram caminho para o Código Civil de

2002 que coroou a unidade formal do direito privado revogando parcialmente o ultrapassado Código Comercial de 1850, e adotando de vez a Teoria da Empresa não apenas no aspecto terminológico, mas também na própria prática da atividade econômica.

Por exemplo, o código de 1850 considerava comerciante aquele que praticava atos de comércio, atos estes contidos e delimitados em lei; já o Código Civil de 2002 traz que empresário é aquele que "exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" (art. 966 do Código Civil). A Teoria da Empresa é, portanto o conjunto de especificidades que dentro do direito privado atuam individualizando as normas referentes à prática empresarial e delimitam a área de atuação e estudo do direito empresarial.

Conforme visto anteriormente, Alberto Asquini criou a Teoria da Empresa na legislação Italiana trazendo uma nova percepção ao mundo do direito. Não houve apenas a mera substituição da figura do Comerciante vigente na Teoria dos Atos de Comércio pela figura do empresário. Sobre esse ponto, aliás, nos diz Ricardo Negrão, citando o Professor Waldirio Bulgarelli (*apud* NEGRÃO, 2013, p. 65) *in verbis*:

Concorda de maneira geral a doutrina italiana em que não houve mera substituição do comerciante pelo empresário e sim a adoção de um sistema dando preeminência a este e assim igualando os agentes das atividades econômicas da produção de bens ou serviços, sob a rubrica de empresário, mas, note-se, concebido este não como especulador, porém como responsável pela produção; desta forma, o comerciante antigo foi absorvido pela categoria de empresário, como titular da atividade intermediária. Há que se atentar, pois, por outro lado, que o empresário comercial corresponde de certa forma ao antigo comerciante e não ao empresário em geral, ou seja, há correspondência entre os dois, no que se refere ao fato de que ambos exercem uma atividade econômica organizada de intermediação, e há diferença no fato de que é considerado empresário porque é agente de produção e não mero especulador.

Desse modo podemos perceber que a Teoria da Empresa não apenas cria a figura do empresário e o coloca em pé de igualdade com o comerciante ou substitui este por aquele, em vez disso cria uma acepção ampla que insere o comerciante na categoria de empresário pois o comerciante é responsável por fazer circular bens e serviços enquanto o empresário é responsável por produzir os bens e serviços, mas também de fazê-los circular, pois uma das características do empresário é a busca pelo lucro e isso só pode ser alcançado se seus produtos forem comercializados. Portanto pode-se notar que o empresário nessa nova acepção engloba também o conceito de comerciante, antes delimitados pela teoria dos atos de Comércio.

Conforme já tratado anteriormente, a Teoria da Empresa traz concepções distintas do vocábulo “empresa”, excluindo-se o aspecto “Corporativo” que tem origem nos fascismo Italiano, consideram-se os outros três aspectos da empresa, a saber: o aspecto subjetivo, ou seja, o empresário que de acordo com o art. 966 do Código Civil é a pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente, de forma constante e não eventual alguma atividade econômica, que vise o lucro, de forma organizada tanto em forma de trabalho como de capital visando a produção de bens ou serviços. Excluindo-se, portanto, do conceito de empresário aqueles listados no parágrafo único do art. 966 do Código Civil, a saber: quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Em seguida, há o aspecto objetivo da empresa, que diz respeito ao estabelecimento empresarial, ou seja, o espaço físico ou não, onde se darão as atividades de produção dos bens ou serviços a serem comercializados. O Código Civil traz no Art. 1.142. a noção de que estabelecimento é todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária, podendo ser um imóvel ou o maquinário necessário para a produção.

Por fim, há o aspecto funcional da empresa, isto é, a “atividade econômica organizada” conforme define o art. 966 do Código Civil. Empresa nessa concepção é a atividade, sinônimo de empreitada, de investimento, segundo o renomado professor Fábio Ulhoa Coelho (2011) é econômica, pois busca o lucro seja como fim ou como meio para alguma outra atividade.

É organizada, pois deriva da junção por parte do empresário de quatro fatores que são: capital, ou seja, um investimento inicial que é responsável por dar início as atividades empresariais enquanto esta ainda não for lucrativa; mão de obra, que é a força de trabalho necessária para se manter uma produção suficiente para ser comercializada; insumos, que são as matérias primas necessárias para a produção dos bens destinados a comercialização e por fim a tecnologia que é o conhecimento necessário para a produção de qualquer bem que se busque comercializar, sem essas características uma atividade empresarial não pode ser considerada organizada pois não reúne condições de produzir e fazer circular bens de consumo ou serviços.

Após essa explanação, é necessário trazer a definição proferida pelo mestre André Luiz Santa Cruz Ramos acerca do tema, segundo o próprio Ramos (2008, p. 62):

[...] empresa é uma atividade econômica organizada com a finalidade de fazer circular ou produzir bens ou serviços. Empresa é, portanto, atividade, algo abstrato. Empresário, por sua vez, é quem exerce empresa. Assim, a empresa não é sujeito de direito. Quem é sujeito de direito é o titular da empresa. Melhor dizendo, sujeito de direito é quem exerce empresa, ou seja, o empresário, que pode ser pessoa física (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresarial).

Assim sendo, está caracterizada a figura da empresa no que se coaduna a legislação pátria com o direito italiano ao adotar a Teoria da Empresa no Código Civil de 2002, caracterizado pelos diversos aspectos que englobam o conceito de empresa, tanto no que diz respeito ao empresário, ao estabelecimento empresarial e a atividade empresarial enquanto uma empreitada. Dessa forma pode-se inferir que a empresa não é sujeito de direito, sendo-o o seu titular que é responsável pelo seu funcionamento bem como pelos eventuais danos e prejuízos que esta possa vir a causar a indivíduos ou à sociedade. Dessa forma temos a figura do empresário como um produtor e gerador de riquezas, em cuja atividade promove a geração de renda e de empregos, agindo como agente modernizador do Direito Empresarial no Brasil.

2.2 A Função Social da Empresa

De plano, faz-se necessário explicitar de forma coesa o significado de cada palavra que compõe o termo “Função Social”, de acordo com o Dicionário Houaiss (2009), “Função” seria a atividade natural ou característica de um órgão, aparelho ou engrenagem enquanto que “Social” (2009) diz respeito a algo que é conveniente à sociedade ou próprio dela. Dessa forma podemos inferir que Função Social diz respeito a um conjunto de atividades que interferem diretamente na sociedade e que lhe dizem respeito.

Para analisar a Função Social da Empresa é necessário em primeiro lugar estabelecer o conceito de Função Social da Propriedade conforme nos mostra a Ordem Econômica Constitucional, estabelecida como orientadora das atividades econômicas brasileiras constantes na Constituição de 1988, mais especificamente em seu artigo 170 que nos diz:

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:

III - função social da propriedade; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Devido ao momento em que foi elaborada, a Constituição Federal de 1988 buscou priorizar o aspecto “social” do desenvolvimento econômico, relegando a um plano secundário as características liberais e capitalistas da Ordem Econômica, que sempre eram consagradas nos textos constitucionais anteriores, sobre isso, diz João Bosco Leopoldino da Fonseca (1995, p. 84 *apud* MASSO, 2013, p. 72):

O rompimento com o período político anterior propiciou a formação e uma ideologia marcada pela contraposição aos fundamentos informadores do constitucionalismo anterior, nos campos econômico e social. Pode-se afirmar que houve acentuada ênfase no aspecto social, – quer sob o aspecto de se dar uma configuração de alto relevo ao cidadão, – o que levou o deputado Ulisses Guimarães a apelidar o novo texto de Constituição Cidadã –, quer sob o prisma do novo papel a ser desempenhado pelo Estado.

Dessa forma, é perceptível que a Ordem Econômica Constitucional criada em 1988 passou a buscar uma maior satisfação dos interesses sociais em detrimento de uma proteção total aos interesses privados, vez que tal Ordem visa reduzir as desigualdades com uma defesa mais ampla do pleno emprego, do consumidor e dos pequenos empresários. A Ordem Econômica estabelecida em 1988 tinha ainda por fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, que está contido no Art. 1º, inciso III da CRFB/88 e no *caput* do Art. 170, supramencionado. Grau (2008, p. 176) relaciona os termos da seguinte forma:

Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto compreender todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Percebe-se desse modo a preocupação da Constituição Federal de 1988 com os princípios que versam sobre a dignidade da pessoa humana que não podem ser sobrepujados por outros de natureza econômica, sendo as atividades econômicas subordinadas a satisfação do interesse da coletividade, promovendo uma existência digna que é devida a todos os cidadãos brasileiros. Devem concorrer para esses objetivos supremos da Constituição tanto os

entes públicos quanto as forças privadas buscando atingir finalmente a igualdade e a justiça social.

Ainda sobre o conceito de Função Social da Propriedade, Del Masso (2013) a define como uma revisão da autonomia da vontade do proprietário que sempre foi considerada como a plena e absoluta faculdade sobre os bens de sua propriedade, entretanto agora, a relação do indivíduo com a propriedade, que antes lhe serviu os interesses apenas, passa a agregar também o interesse social, não podendo ser usada em prejuízo de outrem e nem em prejuízo da sociedade.

Nesse sentido, a função social é uma função limitadora da autonomia privada sobre os bens, o choque dos interesses pessoais do proprietário com os interesses gerais da sociedade limitará os direitos daquele. Fabio Ulhoa Coelho (2012) explica que a Carta Magna reconhece, por meio deste princípio, que são igualmente dignos de proteção jurídica os interesses metaindividuais de toda a sociedade ou de parcela desta, potencialmente afetados pelo modo com que se empregam os bens de produção, neste caso, a empresa.

Superada a definição de Função Social da Propriedade contida na Constituição Federal de 1988, resta conceituar de forma acertada a Função Social da Empresa; juridicamente falando, há diversos exemplos na legislação civilista e empresarial onde a Função Social da Empresa é explicitada, por exemplo, no Art. 421 do Código Civil onde temos que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, limitando assim a liberdade absoluta do empresário no que diz respeito a forma e ao exercício das atividades laborais. Talvez o exemplo mais elucidativo acerca do tema em análise se dê no Art. 47 da Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), que além de nos trazer qual o objetivo da própria Lei, explicita qual seria a sua função social, ela assim diz:

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. (BRASIL, 2005)

É perceptível dessa forma a preocupação do poder estatal com a possibilidade de uma empresa vir a deixar de existir, causando graves danos a sociedade como o desemprego de seus funcionários, a falta de pagamento de tributos por parte da empresa extinta e a interrupção da circulação dos produtos produzidos pela mesma que elevam as condições de vida da sociedade onde a empresa estava inserida, dessa forma o poder público se obriga a

tentar manter a atividade em funcionamento de modo a evitar que os prejuízos supracitados se concretizem.

Desse modo é possível definir a Função Social da Empresa como a capacidade que a mesma tem de gerar empregos, produtos e beneficiar a sociedade gerando riqueza e o desenvolvimento sócio-econômico para a região. Ulhoa (2012, p. 81) defende que:

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo sua função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela Constituição Federal.

Assim sendo, o autor subordina a efetiva realização da função social à empresa que age no bojo adotado pela Constituição Federal visando gerar empregos para atender as demandas sociais e satisfazer o princípio do inciso VIII do Art. 170 da CRFB/88 que é a busca do pleno emprego; visando ainda adotar práticas que não degradem o meio ambiente e que sejam sustentáveis conforme preceitua o inciso VI do mesmo Art. 170. A função social da empresa busca ainda garantir a defesa do consumidor que é parte hipossuficiente na relação de consumo e, portanto, deve ser amparado com mais zelo pela legislação como indica o inciso V do Art. 170 da Carta Magna. Assim sendo quando a empresa e o empresário cumprem o papel indicado pela Constituição Federal e passam a beneficiar a comunidade através da geração de emprego, renda e pela arrecadação de tributos por parte do Estado.

A Função Social da Empresa pode ser entendida como uma obrigação positiva, ou seja, não apenas um não fazer, mas um fazer efetivo, sobre esse aspecto nos diz Grau (2008, p. 245):

O que mais relevante enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa, - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta de concreção do poder de polícia.

Ou seja, a Função Social da empresa exige uma ação positiva, um fazer por parte do empresário buscando que a empresa cumpra essa função de forma efetiva, com a geração de emprego e de renda e a circulação de mercadorias e serviços, não apenas uma ação negativa no sentido de evitar que a empresa descumpra a função social e venha a prejudicar alguém, de modo que a Ordem Econômica embasada nesse princípio visa impulsionar os agentes econômicos a serem os autores da Justiça Social conforme defendido na mesma Constituição Federal de 1988.

2.3 Função Social e Responsabilidade Social da Empresa

Uma vez explanado o conceito de função social da empresa, e levando em conta seu caráter positivo de efetivamente produzir os efeitos necessários para o aperfeiçoamento da sociedade, é necessário fazer uma distinção entre esta e outro instituto semelhante, porém com abrangência diferente, que é a responsabilidade social da empresa.

A responsabilidade social da compreende diversos aspectos da atividade empresarial, como o aspecto civil onde se deve respeitar os contratos civis de forma que eles não se tornem prejudiciais para a coletividade, o aspecto ambiental que preceitua que a atividade empresarial não pode ser danosa para a natureza da região onde serão realizadas as atividades de produção e ainda que a empresa tem responsabilidade de agir positivamente para promover o equilíbrio ambiental e por fim o constitucional, baseado na necessidade de fazer cumprir os preceitos dispostos no texto constitucional e atingir os objetivos nos quais se baseiam a República Federativa do Brasil. Nesse sentido ressalta Souza (2007, p. 47-48):

Analise, aquelas pesquisas, os conceitos de responsabilidade empresarial e sua função social, correntes na doutrina e na legislação, sob os enfoques dos Direitos constitucional, administrativo, civil, ambiental, tributário e penal, seguindo uma perspectiva dialética do particular frente ao coletivo.

Por estes estudos sobre empreendedorismo, pode-se evidenciar que os direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e assegurados a todos os cidadãos, embora particulares (subjéctivos), não podem ser exercidos de forma absoluta e exclusiva, pois estão afetados pelas exigências coletivas de justiça social.

Nesta linha de ideias, entendemos que o tema da responsabilidade das empresas, sob três visões apontadas, deva ser estudado segundo uma hermenêutica humanista do Direito, expressa pelos princípios fundamentais do respeito à dignidade da pessoa e prevalência dos direitos humanos. O tema se enquadra na linha das relações empresariais e inclusão social, que, por ser aberta, permite discurso eclético e multidisciplinar, nisto consistindo também sua relevância.

Dessa forma, temos que a responsabilidade empresarial abrange uma ampla gama de áreas da ciência do Direito, devendo ser encarada, primeiro, como questão humanística no que tange ao respeito à pessoa humana e conseqüentemente ainda no contexto das relações empresariais que visem à inclusão social.

No esteio do Art. 170 da CRFB, é necessário perceber a importância que a Magna Carta dá a Justiça Social, que é objetivo da Responsabilidade Social, Souza (2007, p.50) esclarece a relação entre os institutos:

É, portanto, dever constitucional do empresariado privilegiar esta justiça social, a fim de garantir a todos cidadãos condições mínimas para satisfazer suas necessidades fundamentais, tanto físicas como espirituais, morais e artísticas. É princípio de justiça social, em uma ponta, pagar aos empregados remuneração justa, garantindo condições de sobrevivência digna; na outra, limitar o lucro arbitrário, ou os preços abusivos, como infrações à ordem econômica. A questão ganha relevância ao se tratar da função social da propriedade.

Os empreendedores, possuindo os meios de produção, têm assegurada a reserva de seus bens e a possibilidade de lucro mediante sua utilização. No entanto, o conceito de que tais meios devem se destinar tão-somente à satisfação dos proprietários-empresários, foi afastado de nosso ordenamento jurídico, tanto pela Constituição Federal de 1988, como pelo novo Código Civil de 2002 quando limita a liberdade de contratar à função social do contrato.

Dessa forma é perceptível que a responsabilidade social das empresas consiste em buscar a justiça social, garantindo condições mínimas de vida aos cidadãos que estão inseridos na comunidade onde atua, garantindo um pagamento justo aos funcionários por seus trabalhos prestados, deve evitar a geração de lucros arbitrários ou de preços abusivos em prejuízo dos consumidores ainda que o lucro seja uma característica fundamental do conceito de empresa, mas não pode ser auferido em prejuízo de terceiros sob pena da violação tanto da função social quanto da responsabilidade social da empresa.

De modo a explicar os objetivos almejados pelo ordenamento jurídico brasileiro com objetivo de garantir existência digna aos seus cidadãos, nos assevera também Tavares (2012, p.1061) acerca da Justiça Social e de seus desdobramentos no que concerne a aplicabilidade constitucional das normas:

A Constituição, já no art. 3º, I, deixa claro que um dos objetivos do Brasil deve ser o de construir uma sociedade justa e solidária (in fine). E no caput do art. 170, uma vez mais, determina, já agora como uma das finalidades da ordem econômica, que o Estado assegure a todos uma vida conforme os ditames da “justiça social” (in fine). Também constitui objetivo da ordem social (art. 193) a justiça social. Não se trata, portanto, de uma pauta normativa isolada, limitada ao âmbito econômico. Em

conclusão, pode-se afirmar que “permeia a Constituição, pois, como norte em sua implementação, o objetivo maior da ‘justiça social’.

O que o autor expõe com essa definição nada mais é de que uma exigência Constitucional à moderação e a racionalidade, ou seja, a obediência a um postulado básico do Direito, a saber: que o Direito trata de dar a cada um segundo seus méritos e deméritos. O empregado faz jus ao seu salário, o patrão ao lucro, entretanto sempre na medida do razoável para que não sejam criadas distorções econômicas e sociais a partir dos baixos salários e dos lucros elevados.

Dessa forma, por meio da justiça nas relações de trabalho e pela distribuição equitativa de lucros é mister atingir a Justiça Social a qual o ordenamento jurídico brasileiro sempre faz referência, conforme anteriormente citado. É através dessa justiça social que o estado brasileiro cuida alcançar seus mais elevados objetivos, quais sejam promover prosperidade perene para o povo, vida digna e um ambiente saudável para os cidadãos que fazem parte do estado brasileiro e vivem sob a égide de sua Lei Maior.

Ainda nesse sentido de limitações e moderação, as quais seriam as características de um estado guiado pela correta utilização da propriedade é que prossegue em afirmar o mesmo Souza (2007, p.50):

O uso do direito de propriedade e dos meios produtivos, é, portanto exercido com limitações. Além de proporcionar ganhos ao seu detentor, deve atender à sua função social, ou seja, destinar-se a fins sociais muito mais amplos, que a simples atenção ao mercado de consumo.

O uso responsável da propriedade deverá visar, além da produção de bens e dos lucros, à melhoria da sociedade como um todo, na qual a empresa se insere. Trata-se de um investimento social, não assistencialista, que se torna garantia futura da própria subsistência do empreendimento. São, portanto, diretrizes precisas, de responsabilidade social, promover o bem-estar dos funcionários, proporcionando seu aperfeiçoamento profissional e pessoal; proteger os recursos naturais locais; respeitar o direito dos consumidores e os direitos humanos em geral; enfim, a satisfação de necessidades fundamentais da coletividade.

Portanto, infere-se do supracitado que o empresariado tem uma responsabilidade para com o meio em que se encontra, sendo de sua alçada estimular o bem-estar social da comunidade onde atua por meio de ações positivas de financiamento de atividades culturais, educacionais e esportivas, a proteção ao meio ambiente local que deve ser levada em conta para o aproveitamento sustentável dos recursos naturais disponíveis e o desenvolvimento socioeconômico de forma a satisfazer as necessidades da coletividade e promover os ideais de

justiça social idealizados pela Constituição Federal de 1988, trazendo assim a paz social ao seio da comunidade e o desenvolvimento tanto financeiro e econômico quanto humano.

O tema da responsabilidade social da empresa é tão importante para a evolução das sociedades livre e que buscam a igualdade e a justiça social que nesse contexto é necessário analisar o conteúdo do chamado Livro Verde da Comissão Das Comunidades Europeias (2001, p. 04), em seu item 8, que assim diz, *in verbis*:

A responsabilidade social das empresas é, essencialmente, um conceito segundo o qual as empresas decidem, numa base voluntária, contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo. Numa altura em que a União Europeia procura identificar os seus valores comuns através da adopção de uma Carta dos Direitos Fundamentais, são cada vez mais numerosas as empresas europeias que reconhecem de forma gradualmente mais explícita a responsabilidade social que lhes cabe, considerando-a como parte da sua identidade. Esta responsabilidade manifesta-se em relação aos trabalhadores e, mais genericamente, em relação a todas as partes interessadas afectadas pela empresa e que, por seu turno, podem influenciar os seus resultados.

Dessa forma, a União Europeia define a responsabilidade social da empresa como os esforços tomados por parte das próprias organizações empresariais visando a obtenção de uma sociedade mais justa, e um ambiente preservado (semelhante ao que determina a legislação brasileira no art. 170 e inciso VI da CRFB/88). Por meio desse conceito, as empresas europeias passam a zelar pelos impactos causados por suas ações no meio social, buscando sempre contribuir com o desenvolvimento da comunidade das nações que formam o Bloco Europeu.

O Item 22 do mesmo Livro Verde da Comissão Das Comunidades Europeias (2001, p. 07), traz ainda uma recomendação no que diz respeito à ausência de legislação empresarial acerca do tema da responsabilidade social da empresa, alerta o aludido texto que:

A responsabilidade social das empresas não pode ser encarada como um substituto da regulação ou legislação no domínio dos direitos sociais ou das normas ambientais, designadamente da aprovação de legislação nova e apropriada. Nos países em que esta regulação não exista, deverão ser envidados esforços no sentido de estabelecer um quadro regulador ou jurídico adequado, por forma a definir uma base equitativa a partir da qual se possam desenvolver as práticas socialmente responsáveis.

Ou seja, a Comissão Europeia recomenda a criação de regulamentações jurídicas em cada Estado-Membro, visando garantir a efetividade do instituto em proveito da sociedade o

mais rápido possível, uma vez que o Livro Verde traz apenas recomendações acerca de como os diversos países devem encarar o tema da responsabilidade social.

Tendo explanado a Responsabilidade Social, resta apresentar uma distinção clara entre esta e a Função Social da Empresa, nesse esteio nos dizem Campello & Santiago (2015, p.103):

A responsabilidade social da empresa mostra-se como o produto espontâneo da capacidade das empresas para que se promovam soluções para os novos problemas da sociedade em que estão inseridas. A empresa socialmente responsável é a que além de satisfazer as exigências jurídicas e convencionais aplicáveis, também integra as dimensões sociais, ambientais e econômicas nas suas políticas globais.
[...] A função social busca coibir as deformidades da ordem jurídica, de forma a evitar que as destinações da propriedade privada possam levar ao seu uso degenerado. O princípio da função social da empresa, desta forma, impõe ao proprietário ou a pessoa que controla a empresa, o dever de exercer esse poder em benefício de outrem e não apenas em prejuízo desses, portanto, a função social da propriedade é correlata à função social do contrato e da empresa.

Desse modo tem-se que a responsabilidade social diz respeito a capacidade que as empresas tem de resolverem os problemas da comunidade na qual estão inseridas através de soluções inovadoras e que garantam um maior grau de dignidade aos indivíduos que fazem parte de tal comunidade. A função social por sua vez consiste em evitar a degradação do uso da propriedade, tentando evitar a concentração de renda nas mãos de poucos e a desvalorização do trabalho praticado pelos empregados, desse modo a função empresarial deve ser exercida em favor da sociedade e não apenas em favor do empresário que detêm a sua propriedade.

Nessa conjuntura, é possível perceber claramente que a Responsabilidade Social diz respeito mais do que a uma obediência ao ordenamento jurídico, entrando no campo social e incumbindo a empresa de criar soluções para os problemas da sociedade onde está inserida. Já a Função Social da empresa tem entre suas peculiaridades resguardar a propriedade e as empresas das distorções decorrentes do modelo capitalista, ou seja a concentração de renda e desigualdade social.

3 DA LIVRE INICIATIVA

A Livre Iniciativa é Princípio Constitucional que garante que na sociedade brasileira não existem impedimentos legais (em um primeiro momento) para que sejam realizadas as diversas atividades econômicas que são responsáveis por gerar a riqueza nacional. Desse modo é importante analisar sua evolução legislativa ao longo do tempo, principalmente no Brasil onde passou por uma série de transformações até chegar à legislação moderna. É importante ainda entender o conceito de livre iniciativa na realidade constitucional hodierna, buscando a relação da livre iniciativa com o desenvolvimento socioeconômico regional e os aspectos que interligam a livre iniciativa e a livre concorrência fazendo deles os princípios basilares da Ordem Econômica Constitucional, assim como um elo na a relação destes princípios com os instrumentos que regem o direito empresarial brasileiro.

3.1 Breve Histórico

A questão da Liberdade econômica e empresarial vem sendo desenvolvida em cada constituição da história do Brasil de acordo com a corrente política e ideológica que vigora no momento, ora adotando posturas mais liberais, ora coroando um intervencionismo estatal em maior ou menor grau.

Como marco fundador de nossa história Constitucional, temos a Carta de 1824, outorgada pelo Imperador Pedro I, que tinha caráter francamente liberal e buscava não interferir nas atividades comerciais e focando na estrutura do Estado e nos direitos e liberdades individuais, como a maioria das constituições da época. Durante o Segundo Reinado houve a aprovação da Lei nº 556, de 25 de Junho de 1850, o Código Comercial Brasileiro também de orientação francamente liberal e que vigora até hoje no que diz respeito ao comércio marítimo, embora sua maior parte tenha sido revogada pelo advento do Código Civil de 2002.

Com a proclamação da República em 1889 as diretrizes econômicas do país não foram alteradas, prevalecendo a não intervenção do Estado em assunto da esfera econômica e a Constituição de 1891 manteve esta visão. Entretanto com uma economia baseada na agricultura e principalmente no cultivo do Café, as elites produtoras passaram a exigir cada vez mais proteção estatal a suas atividades, que eram indiscutivelmente a força motriz da economia nacional.

Por sua vez a Constituição de 1934, fruto das convulsões sociais geradas a partir da Crise de 1929, da Revolução de 1930 e da Revolução Constitucionalista de 1932 e da influência das constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919, pregava que o Estado Social era uma bóia de salvação para a economia fragilizada e que o poder estatal deveria ter um papel cada vez mais intervencionista no Brasil comandado por Getúlio Vargas. O aspecto intervencionista dessa constituição é encontrado logo no seu preâmbulo, onde afirma que o bem estar social e econômico é um compromisso do Estado Brasileiro. A Constituição de 1934 estabeleceu três limitações a liberdade econômica, senão vejamos:

CONSTITUIÇÃO DE 1934, Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica (BRASIL, 1934).

Além dessas condições ao exercício de atividades econômicas a Carta proibiu a usura, permitiu a criação de monopólios estatais sobre determinadas indústrias e a nacionalização de bancos entre outras intervenções na área econômica. Sendo assim a primeira Constituição Brasileira a apresentar uma função social para a atividade empresarial ou econômica como um todo, sem especificar quais seriam os limites específicos para cada atividade econômica desenvolvida no país.

No esteio da história constitucional brasileira, a Constituição de 1937, fruto do Estado Novo tinha clara inspiração autoritária derivada da constituição polonesa e do corporativismo português, além de influências do fascismo de Mussolini. Criada com o argumento de impedir o avanço do Comunismo no Brasil, essa constituição promoveu um modelo econômico que favorecia as Corporações, a semelhança do Estado Salazarista português. Apesar disso, a Carta declarava que a intervenção do Estado no âmbito econômico deveria ocorrer apenas para suprir a ineficiência da iniciativa privada, agindo como limitador da livre iniciativa assim como a Constituição de 1934.

Por sua vez a redemocratização do Brasil no pós-guerra levou a criação da Constituição de 1946 que pela primeira vez trouxe referência a Ordem Econômica Constitucional bem como tratou a respeito da livre iniciativa, entretanto limitando-a pelo conceito de justiça social, *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DE 1946, Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano (BRASIL, 1946).

A relativização da propriedade privada passou a ser aceita, uma vez que a desapropriação poderia recair sobre qualquer propriedade a depender do interesse público. Houve uma tentativa ambígua de conciliar a livre iniciativa com o bem estar social, que gerou incompreensão e favoreceu a criação e consolidação de monopólios estatais objetivando impedir o abuso do poder econômico por particulares.

A tomada do poder pelos militares em 1964 levou a criação da Constituição de 1967, alterada substancialmente em 1969 por uma Emenda Constitucional. Nela foram mantidas a justiça social e os valores sociais do trabalho como objetivos da Ordem Econômica, porém garantia iniciativa privada e primazia na exploração das atividades econômicas relegando ao Estado apenas um papel suplementar nessa relação, conforme expõe o art. 163 da referida Constituição. A função social da propriedade e a intervenção no domínio econômico apareciam como limitações à livre iniciativa, uma vez que estabeleciam limites para a atuação empresarial e para a obtenção e aplicação de lucros.

Por fim, em 05 de Outubro de 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil que reservou um Capítulo para tratar da Ordem Econômica onde trouxe entre seus princípios o da livre iniciativa, complementado pela livre concorrência e o princípio da função social da propriedade, buscando sempre alcançar o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Na Constituição de 1988, Livre Iniciativa diz respeito a faculdade que cada um tem de investir, produzir e vender por sua própria conta e risco adotando assim um modelo capitalista de economia, porém limitado pelo aspecto da Função Social, essas definições e aparente incompatibilidade entre estes institutos, mais especificamente no que diz respeito ao Direito Empresarial são objeto de estudo deste trabalho.

3.2 A Livre Iniciativa enquanto princípio Informador da Ordem Econômica e promotor do desenvolvimento Socioeconômico

No ordenamento jurídico brasileiro, a Ordem Econômica está explicitada no Art. 170 da Constituição federal de 1988 que diz: “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 (...)”, sendo, portanto, aquela responsável por dirigir a atuação estatal do Brasil no que diz respeito ao intervencionismo nas esferas econômicas.

Dessa forma, temos que a Constituição Brasileira adota como sistema econômico um sistema liberal e capitalista moderno, limitado por valores sociais que devem orientar a condução da vida econômica, e assim, voltada para o desenvolvimento do país onde esses princípios basilares oferecem a valorização do trabalho realizado pela população de forma a gerar renda e criar postos de trabalho, sendo guiados sempre pela livre iniciativa que garante que o indivíduo terá assegurada a liberdade de investir licitamente naquilo que mais o comprazer, seguindo essas ordenanças a garantia de existência digna pelos ditames da justiça social é a sua normal consequência.

Neste sentido a Ordem Econômica, segundo preceitua Bagnoli (2005, p.77):

O Estado, portanto, atuando junto à economia deve criar as condições para a geração de trabalho, de modo que o indivíduo esteja inserido no mercado e o seu trabalho valorizado; afinal é por meio do trabalho que o indivíduo de forma digna participará da repartição das riquezas dentro do mercado. O trabalhador também é o consumidor, fazendo a riqueza circular. Da mesma forma, o Estado deve criar todas as condições para a livre iniciativa atuar nos mercados, conferindo não só a segurança jurídica necessária para o indivíduo empreender, mas também toda a infraestrutura necessária para estimulá-lo a empreender, e com isso, promover a circulação de riquezas. Com esses fundamentos respeitados e respeitando-se os princípios da ordem econômica, tais como a propriedade privada e função social, livre concorrência, defesa do consumidor e do meio ambiente, assegura-se a existência digna e promove-se a justiça social, ou seja, que cada indivíduo possa dignamente exercer uma atividade laboral ou empreender e consequentemente participar da repartição das riquezas geradas e circuladas no mercado, fazendo-se assim justiça para a consagração do bem comum.

Desse modo a Ordem Econômica consiste na atuação estatal junto a economia visando criar condições para que os indivíduos desenvolvam atividades econômicas voltadas para a circulação de bens e serviços, a criação de postos de trabalho e a geração de renda. A CRFB/88 leva em conta que o trabalhador também está na condição de consumidor, tendo, portanto, interesse no desenvolvimento saudável das atividades empresariais e na melhoria da qualidade dos produtos e por isso deve garantir aos particulares dispostos a empreender não só garantias legais de respeito a liberdade e a propriedade, como também assistência na área de infraestrutura como por exemplo no auxílio da escoação da produção. Respeitando os fundamentos preceituados na nossa Carta Magna, é possível a criação de uma sociedade justa e igualitária, onde cada indivíduo possa viver com dignidade.

As bases da sociedade democrática moderna estão lançadas sobre princípios liberais que surgiram com a Revolução Francesa que lançou as bases para o respeito às liberdades individuais, e como foi feita por burgueses houve uma valorização de princípios que diziam respeito a área econômica como o abandono do mercantilismo e a consagração da propriedade privada e do direito de concorrência e liberdade comercial, com a revolução Americana por sua vez quais pregava um Estado menos intervencionista e combatia o mercantilismo como modelo econômico vigente, modelo este que funcionava com o objetivo de aumentar o poder do Estado-Nação diante dos outros Estados mediante o acúmulo de capitais e da limitação do comércio entre as colônias e outros países que não as metrópoles.

O mercantilismo encorajava a exportação de mercadorias, ao mesmo tempo em que proibia exportações de ouro e prata e de moeda, na crença de que existia uma quantidade fixa de comércio e riqueza no Mundo (ANDERSON, 1998). Adam Smith, aclamado como "Pai" do liberalismo opôs-se a tal concepção por crer que a riqueza do mundo derivava do trabalho humano e não da acumulação de metais, sendo, portanto, inexaurível. Dessa forma defendia que todos aqueles que tivessem interesse em investir tempo e dinheiro o poderiam fazer sem nenhuma restrição ou controle estatal. Assim pregava Smith (1996, p.79):

Contudo, proibir um grande povo de fazer tudo o que ele tiver condições de fazer com qualquer item de sua produção própria, ou empregar seu capital e seu trabalho da maneira que ele considerar mais vantajosa para ele próprio, constitui uma violação manifesta dos direitos mais sagrados da humanidade.

Dessa forma, Adam Smith advogava a causa da liberdade de empreender, julgando ser um absurdo que um povo com amplas capacidades de desenvolvimento e um sofisticado modo de produção não pudesse exercer o domínio sobre essas capacidades por interferência de uma Metrópole gananciosa com ideias medievais acerca da economia. Afirma ainda que impedir a concretização da riqueza de uma nação baseada no obsoleto modelo mercantilista é uma grave violação dos direitos e liberdades garantidos a todo ser humano.

No Brasil, como visto anteriormente, o Liberalismo encontrou respaldo nas Constituições desde 1824 com a consagração das liberdades individuais, a de 1891, com a continuação e consolidação desse modelo, a de 1934 trazendo as primeiras limitações inspirada no direito mexicano e alemão, e após um período autoritário a Constituição de 1946 trouxe de volta a liberdade e as limitações à propriedade, a de 1967 e a Emenda de 1969 mantiveram as limitações, desse modo a histórica constitucional brasileira se desenvolveu

adicionando características ou limites ao instituto, entretanto é com a Constituição Federal de 1988 que a Livre Iniciativa é consagrada como fundamento da República, apesar das limitações impostas ao princípio.

É salutar apresentar os conceitos de Livre Iniciativa, que já no art. 1º da Constituição Federal no inciso IV define a Livre Iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil, sendo também um dos pilares da ordem econômica, conforme indica o art. 170 da CF.

O Professor José Afonso da Silva (2000) afirma que: “a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.” desse modo o texto Constitucional garante o acesso a atividade econômica a todos, de modo a assegurar o direito a uma vida digna e a possibilidade de buscar a própria prosperidade.

Assevera ainda José Afonso da Silva (2000) que a Liberdade de Iniciativa Econômica Privada significa nada mais que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilita o gozo das facilidades e necessidades de submeter-se as limitações impostas pelo mesmo. Ainda sobre o conceito de Livre Iniciativa, Scaff (2006, p. 160) ressalta que:

Uma primeira questão a ser enfrentada é a da distinção entre o conceito de liberdade de iniciativa econômica, constante do caput do art. 170 da Constituição, e o de livre-concorrência, inscrito no inciso IV daquele mesmo artigo. Liberdade de iniciativa econômica decorre de um primado de liberdade, que permite a todo agente econômico, público ou privado, pessoa física ou jurídica, exercer livremente, nos termos das leis, atividade econômica em sentido amplo. Parte de um conceito de liberdade de exercício da profissão, para trabalhadores, e da liberdade do exercício de uma atividade econômica, para empresas.

Nesse sentido afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma ‘estabilidade’ supostamente certa e eficiente. Afirma-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado (FERRAZ JR *apud* GRAU, 2000).

Para Fernando Scaff (2006) uma questão a ser enfrentada é a definição do conceito de liberdade de iniciativa econômica que decorre de um primado pela liberdade, que permite a todos aqueles que sejam agentes econômicos, públicos ou privados, tanto pessoas físicas como jurídicas, possam praticar livremente, porém submetidos a legislação vigente, alguma

atividade econômica lato sensu. Deriva de um conceito de liberdade para exercer uma profissão no que tange aos trabalhadores, ou para exercer livremente uma atividade econômica no âmbito empresarial sem interferência estatal no que for essencial.

Veja que a finalidade da empresa é o lucro, logo deve ser classificada como uma atividade capitalista. Nesse sentido, Pimenta (2006, p. 66) menciona que:

Em uma ordem econômica baseada na livre iniciativa privada as diferentes modalidades de sociedades empresárias assumem fundamental papel. São elas que agrupam diferentes quantidades de capitais e pessoas com o objetivo de viabilizar e maximizar o exercício das atividades de produção ou distribuição de bens ou de serviços com intuito lucrativo.

E ainda Napolitano (2004, p. 193) assevera que:

A previsão da livre iniciativa, no texto constitucional, consagra, no ordenamento jurídico brasileiro, a economia de mercado capitalista. Esse princípio é um pressuposto básico desse sistema econômico, justamente com a propriedade privada. Com a previsão do princípio da livre iniciativa e conseqüente consagração do capitalismo, a ordem jurídica constitucional brasileira admite ampla organização empresarial da atividade econômica privada, fundada no postulado da livre iniciativa.

É possível perceber então que a atividade empresarial demanda certo grau de liberdade para alcançar seus objetivos de produção de bens e serviços, bem como a geração de renda e a criação de postos de trabalho que se destinam a gerar dignidade aos seus ocupantes em diante justa remuneração, bem como o objetivo de gerar lucro e fazer produzir e circular mercadorias, que é a caracterização básica do modelo capitalista adotado pelo estado Brasileiro. Silva (1996, p.76) leciona que:

[...] a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Ou seja, a livre iniciativa é basilar para a compreensão de uma sociedade capitalista economicamente e socialmente livre, pois garante o desenvolvimento das empresas dentro de limitações básicas impostas pelo poder público com vistas a alcançar o objetivo maior da Constituição Federal que é a Justiça Social para todos os cidadãos brasileiros. Dessa forma é plenamente possível afirmar que sem a efetividade da Livre Iniciativa não pode haver uma sociedade livre e próspera, pois a liberdade é pressuposto básico para o crescimento.

O art. 170 da Constituição Federal determina no inciso VII que um dos princípios da Ordem Econômica Brasileira é a “redução das desigualdades regionais e sociais”, que deve ser atendida seguindo os ditames propostos pelo próprio caput do artigo, entre eles a Livre Iniciativa, que garante a geração de postos de trabalho através do empreendedorismo. Nesse sentido a liberdade é uma forma de garantir o ingresso de mais pessoas no mercado de trabalho, conforme escreve Pereira e Carneiro (2015, p. 38):

A livre iniciativa pode ser compreendida em consenso com o direito à liberdade, consubstanciado no artigo 5º, e ambos como forte base da liberdade de lançar-se ao mercado e exercer atividade econômica, considerando ainda o sentido, não só do ingresso ao mercado, mas a permanência nele, deste modo, estaria por sua natureza, interligado as atividades relevantes economicamente, com a finalidade de assegurar igualdade de condições da iniciativa privada perante a concorrência, quando assegurado seu ingresso ao mercado, ou perante o Estado, na sua forma negativa de não intervenção estatal amparada legislativamente.

Nesse sentido é necessário relacionar a importância da efetividade da Livre Iniciativa com a capacidade dos indivíduos de se lançarem ao mercado como novos empreendedores e geradores de emprego e renda, de modo a impulsionar o desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

Desenvolvimento socioeconômico significa que os fundamentos da República Federativa do Brasil devem estar voltados para a promoção do crescimento econômico do país, entretanto esse crescimento não pode ficar restrito a um pequeno grupo de pessoas, mas deve ser expandido para que atinja uma grande parcela da sociedade. Ou seja, seguindo uma cadeia lógica de fatos, a liberdade de iniciativa incentiva a abertura de novas empresas e impulsiona o empreendedorismo, esses fatores por sua vez geram a arrecadação de tributos para o Estado, além de empregos para a população. O emprego gera renda por meio do pagamento dos salários, que são utilizados para que o indivíduo possa satisfazer suas necessidades pessoais adquirindo produtos que com o aumento da demanda passam a ser fabricados em escala cada vez maior por um número crescente de empresas, dessa forma é

criado um ciclo de desenvolvimento tanto financeiro como social que garante uma existência digna para milhões de cidadãos. Nesse sentido dizem Netto e Bassoli (2009, p. 171):

A livre iniciativa é a garantia de acesso ao mercado. Quando isto se realiza possibilita um mercado concorrencial que, entre outros benefícios, proporciona: aos agentes econômicos permanência no mercado; ofertas e preços de produtos e serviços para escolha do consumidor; qualidade resultante de investimentos em novas tecnologias; igualdade de oportunidades para o trabalho e emprego; desenvolvimento econômico. Por estas constatações é que o mercado nacional é considerado patrimônio nacional (Art.219 da CRFB/88) e nesta condição deve ser preservado pelo Estado, sociedade e agentes econômicos.

Ou seja, a livre iniciativa garante a todos o acesso ao mercado por meio da vontade e da capacidade de empreender, o que por sua vez proporciona um mercado de trabalho vasto para garantir o pleno emprego. Essas condições juntas favorecem a população em geral pois com a presença de mais agentes econômicos no mercado há uma diversificação dos produtos e o consumidor tem mais liberdade para se decidir quanto a qualidade ou o preço dos produtos a serem consumidos. É nesse sentido que assevera Sacchelli (2003, p.262):

A tutela constitucional da livre iniciativa da empresa engloba, acima de tudo, a proteção do próprio empreendedor. Assim como a liberdade, o direito de associação, a iniciativa privada e a dignidade da pessoa humana são tutelas a todo indivíduo. O empresário está inserido no mercado econômico não pela via do trabalhador empregado, mas por meio do exercício da livre iniciativa e do empreendedorismo. A empresa, por sua vez, é um forte instrumento de fomento da sociedade, pois organiza os fatores de produção para o desenvolvimento da atividade econômica.

Dessa forma é imprescindível que o Mercado Nacional seja valorizado, pois dessa forma é garantida a dignidade da população, seja por meio de um consumo saudável e variado, seja pela abertura de novos postos de trabalho que garantem uma maior ascendência econômica e social aos indivíduos.

3.3 Livre Iniciativa e Livre Concorrência

O princípio da Livre Iniciativa é garantidor da liberdade destinada aos indivíduos membros da sociedade para escolherem a forma mais adequada de destinarem seus recursos a fim de gerarem riqueza e darem surgimento a empresas e demais instituições voltadas ao lucro e a geração de empregos. Entretanto, a Livre Iniciativa não pode ser efetivada da forma

prevista no Art. 170 da Constituição Federal se não estiver presente o Princípio da Livre Concorrência, que busca evitar que o estado interfira de forma draconiana nas relações empresariais e dificulte a realização das atividades costumeiras desenvolvidas pelo empresariado.

Para Tavares (2011) com a liberdade de concorrência, o sucesso ou o insucesso das atividades econômicas é determinado pelas circunstâncias decorrentes das próprias leis de mercado, sem a ingerência estatal. A livre concorrência não pode de forma alguma tolerar monopólios ou afastamentos artificiais da concorrência entre agentes empreendedores;

É preciso inicialmente fazer uma distinção entre Livre Iniciativa e Livre Concorrência, acerca do tema pontuam Bensoussan & Gouvêa (2015, p.134):

Livre iniciativa não se confunde com livre concorrência, por mais que livre iniciativa e livre concorrência possuam evidentes relações entre si, não se confundem; se esta pressupõe aquela, a livre iniciativa, por si só, não assegura a livre concorrência "o que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.

Dessa forma tem-se que há uma relação de interdependência entre os princípios supramencionados, de modo que o primeiro é garantia do segundo, sendo basilar para a existência do mesmo. Uma vez que a livre iniciativa é um princípio geral que serve para nortear a ordem econômica no tocante a forma como o estado deve encarar as questões empresarias, ele não se confunde com a livre concorrência que é um princípio específico, desdobrado a partir da livre iniciativa de modo a retirar dela a sua existência e sua forma de interferir na vida prática das pessoas. É possível afirmar, portanto, que só existe livre concorrência onde há livre iniciativa conforme preceituam Bensoussan e Gouvêa (2015).

Para Del Masso (2013), a Ordem Econômica trazida pela Constituição Federal de 1988 exige um mercado competitivo para a sua efetivação, e, portanto, esse mercado deve ser protegido juridicamente de qualquer ofensa que possa sofrer tanto por parte do estado quanto pelos particulares. Esse seria o "Direito de Concorrência", termo que é insuficiente para descrever o princípio jurídico, pois a CRFB/88 busca defender muito mais do que a atividade comercial e empresarial com este instrumento constitucional, visa proteger o indivíduo que será o beneficiado pela atividade econômica e pela expansão da concorrência de forma justa e

leal entre os agentes geradores de bens e serviços, visando com essa proteção fomentar a criatividade dos empreendedores e a satisfação dos consumidores.

A livre concorrência é entendida no campo principiológico como um desdobramento da livre iniciativa, existindo em função desta e retirando dela seu significado e poder de influenciar o campo fático, segundo afirmam Pereira e Carneiro (2015, p.39):

Compreendendo a vasta importância e alcance do princípio da livre iniciativa, admite-se assim, que a livre concorrência, seja considerada, nesse sentido, um desdobramento ou complemento deste, se considerar a livre concorrência como livre jogo das forças de mercado, na disputa da clientela, ou seja, prevê desigualdades advindas do jogo, mas parte de um pressuposto jurídico formal na competição limitada a parâmetros de coibição de injustiças.

Desde modo, atrelando a livre concorrência ao significado de liberdade em toda sua forma, não restaria dúvidas da livre iniciativa como escopo geral de amparo a livre concorrência. Ademais, a concepção aqui aduzida, não desmembra a correlação temática dos dois princípios, já que, por vezes, estão interligados no núcleo geral econômico constitucional.

Assim sendo, compreende-se a livre concorrência como a liberdade que os agentes tem dentro do campo econômico de conduzir seus negócios e suas atividades econômicas e empresariais da forma que lhes parecer mais agradável, desde que não viole os interesses da coletividade. A união entre os princípios é evidente no texto constitucional, de modo que um não pode sobreviver sem o outro. Silva (2014, p.807) traz a seguinte definição sobre a livre concorrência:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa, e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º).

É perceptível dessa forma a preocupação do constituinte no que diz respeito a possibilidade de algum indivíduo impor sua vontade sobre a coletividade dos agentes econômicos, exercendo domínio e na prática extinguindo ou limitando severamente a concorrência, situação em que o interesse coletivo estaria seriamente ameaçado, pois ao depender de apenas um fornecedor o consumidor é tolhido de sua liberdade decisória, sendo forçado ao arbítrio de um único particular.

Tendo em vista essa preocupação foi criada a Lei nº 8.884, De 11 De Junho De 1994 que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, entretanto essa lei foi revogada pela Lei Nº 12.529, De 30 De Novembro De 2011 que instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Ou seja, a preocupação do legislador brasileiro é defender o consumidor, prestigiando-lhe para que esse possa por sua livre escolha coroar o sistema de livre concorrência, fato que acarretará na prosperidade e a geração de bem-estar social para todos os envolvidos nessas relações de consumo.

Seguem afirmando Pereira e Carneiro (2015, p.39) que:

Nesse sentido, a livre concorrência rege a liberdade de concorrência como mecanismo de garantia de eficiência de um legítimo sistema de mercado, por meio da tutela de abertura jurídica de ingresso aos particulares para competirem em atividades lícitas sob condições de igualdade, além de limitar e regular a intervenção do Estado necessária para tanto, com a finalidade de alcance ao desenvolvimento nacional atrelado ao social.

Ou seja, a livre concorrência diz respeito a uma defesa por parte do Estado de um ambiente justo para a livre competição entre os particulares, visando fomentar a natural competição entre eles que por sua vez levará a uma melhoria nos serviços ou produtos que o empresário oferece, sendo dessa forma uma garantia da liberdade do consumidor de escolher o que mais lhe agrada. Para esse fim a intervenção Estatal deve ser cirúrgica, agindo apenas para evitar distorções que possam ocorrer.

Quanto a limitação do Estado em matéria de interferência na livre concorrência, o Supremo Tribunal Federal criou em 2015 a Súmula Vinculante nº 49 (Brasil, 2015) que afirma o seguinte: “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”. Nesse caso, uma Lei Municipal tentou impedir a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo de se instalarem em uma mesma área, então a parte prejudicada por essa interferência reclamou judicialmente da intervenção estatal e o Supremo Tribunal Federal achou por bem normatizar a questão via Súmula Vinculante, e assim o fez.

Sobre essa questão e ainda levando em conta a Súmula Vinculante nº 49, pode-se apresentar o julgado proferido pelo Ministro Marco Aurélio, julgado no dia 29/06/2016 acerca dessa questão, dessa forma decidiu o Ministro Marco Aurélio (STF, 2016, on-line):

DECISÃO RECLAMAÇÃO – VERBETE VINCULANTE Nº 49 DA SÚMULA – DESRESPEITO – RELEVÂNCIA – LIMINAR DEFERIDA. 1. O assessor Dr. Vinicius de Andrade Prado prestou as seguintes informações: Sergio Cuesta Ortiz Diez afirma haver a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, na apelação nº 0806137-27.2015.8.12.0002, olvidado o teor do verbete vinculante nº 49 da Súmula do Supremo. Segundo narra, impetrou mandado de segurança contra ato que implicou a negativa de pedido de concessão de licença para a instalação de posto de combustíveis em determinada localidade, ante a proximidade a outro estabelecimento do mesmo ramo, considerado o previsto no artigo 86, § 4º, da Lei Complementar nº 205/2012, do Município de Dourados/MS, no que exigida distância mínima de mil metros. [...] Ao admitir a validade do preceito, o Tribunal estadual desrespeitou o verbete vinculante nº 49 da Súmula do Supremo, porquanto limitada, por meio de legislação local, a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em certa localidade. Confirmam o teor do paradigma dito olvidado: Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área. Consoante se observa, o verbete encerra entendimento, em tese e vinculante, no sentido da invalidade de norma local voltada a restringir a abertura de comércios de idêntica atividade considerado o critério geográfico. No paradigma apontado, não há – certo ou errado, descabe, nesta via, perquirir – previsão de ressalva, inclusive no tocante à possível necessidade de tutelar-se a segurança de munícipes. É impróprio, ante os termos do pedido de medida acauteladora formulado, assentar, de forma geral e abstrata, a suspensão da eficácia do artigo 86, § 4º, inciso I, da Lei Complementar municipal nº 205/2012 e determinar a imediata concessão da licença requerida. Mostra-se inadequada a atuação do Judiciário em substituição à do administrador, bem assim a utilização da reclamação como mecanismo de controle abstrato de norma, porquanto o alcance está limitado ao caso revelado no mandado de segurança impetrado na origem. 3. Defiro a liminar para suspender, até o julgamento final desta reclamação, a eficácia do acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul na apelação nº 0806137-27.2015.8.12.0002. 4. Presente a regência do Código de Processo Civil de 2015, citem o interessado e solicitem informações. Com o recebimento, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República. 5. Publiquem. Brasília, 29 de junho de 2016. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (Rcl 24383, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 29/06/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 05/07/2016 PUBLIC 01/08/2016)

Assim temos que o Estado não deve intervir diretamente no normal funcionamento das atividades econômicas, criando distinções entre os indivíduos e privilegiando uns em detrimento de outros, pelo contrário, deve permitir que o mercado siga seu curso natural e que a queda ou a ascensão de determinado empreendedor seja feita de forma livre, por escolha dos consumidores que decidem qual dos empresários oferecem o serviço mais adequado a suas necessidades e dessa forma garantem um mercado sempre competitivo e que cria produtos e serviços de maior qualidade para atender um público cada vez mais rigoroso. Claro que esse afastamento estatal não pode se furtar de combater as imperfeições geradas pela prática capitalistas do cotidiano.

A Livre Concorrência é um princípio cada vez mais assediado pelo Estado Brasileiro que constantemente cria novas regulações e limitações que distorcem a realidade empresarial conforme nos adverte Ramos (2015), dessa forma o Estado interfere de forma prejudicial na

práxis das atividades empresárias gerando afastamento dos empreendedores e gerando oligopólios, monopólios ou duopólios. Ainda segundo Ramos (2015, p.26) o Estado deveria se limitar a garantir a lealdade na concorrência buscando coibir práticas como a pirataria e a invenção de mentiras acerca do concorrente e também deve reprimir atos que configurem infrações contra a Ordem Econômica como por exemplo os cartéis.

4 CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A LIVRE INICIATIVA

Levando em conta que a livre iniciativa preceitua na Constituição Federal, em regra, a não intervenção do Estado em assuntos econômicos particulares e que permite que cada indivíduo possa agir na área econômica que lhe aprouver da forma como achar adequada, desde que não viole a legislação, pode-se perguntar se esse princípio não concorre para um conflito com a função social da empresa, segundo o qual a empresa não é um fim em si mesma, mas uma forma do particular influenciar positivamente a sociedade cumprindo um papel de gerador de renda, de emprego e dignidade.

Dessa forma temos que a função social impede que o empresário faça estritamente o que bem entender, dando-lhe uma direção e uma verdadeira responsabilidade social. Nesse sentido, cabe analisar se haverá conflito entre estes institutos, de modo que em uma situação fática haja a necessidade de afastar definitivamente um deles em benefício do outro, ou os institutos se ambos podem ser ponderados lado a lado e concorrerem para um desenvolvimento econômico e social do Brasil.

4.1 O conflito entre princípios constitucionais

Princípio é o início, o ponto de partida de algo e no ordenamento jurídico brasileiro, “Princípio” é a estrutura basilar de onde partem as demais formas de legislação, sejam leis, regulamentos etc. Isso é dizer que os princípios existem para nortear toda a atividade legal dando uma forma sistêmica ao ordenamento e garantindo, mantendo uma unidade no texto constitucional e garantindo a sobrevivência do “espírito” da CRFB/88 e a vontade original do legislador primário, responsável pela elaboração da norma Constitucional, sendo portanto uma instituição política que busca transformar os anseios da sociedade brasileira em um parâmetro para direcionar a atividade legislativa e jurisdicional com vistas a alcançar as finalidades e metas que eles achavam necessárias para o progresso tanto econômico quanto social do país, nesse sentido explica Alexy (2008, p.90):

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das

possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Assim sendo, os princípios são vistos como essenciais para aperfeiçoar a criação constitucional, podendo ser satisfeitos em diversos níveis, pois por ser de criação política, sua finalidade não precisa necessariamente ser fática, mas apenas um desejo e um objetivo do autor e da sociedade. Quando se considera as possibilidades jurídicas, é possível observar que nesse caso os princípios vão encontrar as possibilidades de abrangência fática diante do confronto com a realidade social.

Barroso (2010) afirma que os princípios apontam para ideais ou objetivos abstratos a serem alcançados pelo Estado. Sobre os princípios no Ordenamento Jurídico brasileiro, nos diz Agra (2018, p.138):

Os princípios servem para implementar uma feição sistêmica ao conjunto de normas que formam a Constituição. Eles representam um norte para o intérprete que busca o sentido e o alcance das normas e formam o núcleo basilar do ordenamento jurídico. Igualmente, têm a função de integração do texto constitucional, suprimindo aparentes lacunas existentes.

Eles possuem um teor de abstração mais intenso. Assim, podem ser utilizados em uma maior diversidade de casos. Exemplo significativo é o princípio da legalidade, que pode ser utilizado na seara tributária, penal, processual etc. Como são mais abstratos, podem ter seu conteúdo diminuído ou aumentado, por um processo interpretativo restrito ou extensivo, facilitando sua adequação às modificações sociais. Como podem ser calibrados na sua extensão, servem para colmatar os conflitos entre os mandamentos constitucionais.

Como já mencionado anteriormente, os princípios buscar harmonizar o ordenamento jurídico, dando uma sistematização ao texto Constitucional, para evitar a elaboração e acomodação de normas díspares no seio da legislação pátria. A função principiológica atinge ainda a função de preencher as lacunas existentes na legislação, de modo que se uma norma é omissa quanto a algum aspecto prático, cabe a uma análise dos princípios o papel de decidir como a questão deve ser encarada.

A natureza dos princípios é abstrata, ou seja, eles não abarcam uma situação específica da realidade fática e definem um comportamento para ela, dessa forma podem ser utilizados em uma maior abrangência devido a sua generalidade. Podem ainda sofrer extensões ou restrições quanto a sua abrangência, o que facilita a observação dos princípios no convívio social e nas atividades ordinárias de elaboração de normas típicas do Estado.

Nesse diapasão é possível perceber que os Princípios Constitucionais são de importância ímpar para a estabilidade do ordenamento jurídico, garantindo a continuidade e a

unidade do texto constitucional dentro do padrão estabelecido pela vontade popular representada pela assembléia constituinte responsável pela edição da Carta Magna. Dessa forma, é salutar entender o que vem a ocorrer quando os princípios entram em rota de colisão, ou seja, quando um ou mais princípios aparentemente apresentam conceitos que podem ser encarados como frontalmente díspares entre si.

Robert Alexy (2008) declara que quando princípios constitucionais entram em conflito, um dos princípios deve ceder para que seja declarada a validade do outro, isso não quer dizer de forma alguma que o princípio cedente deva ser considerado inválido, ou que deva constar a respeito dele uma cláusula de exceção, pois tal princípio constitui o corpo de inspiração da Constituição de modo que não pode ser declarado inválido sem gerar um grande prejuízo jurídico em outras áreas.

Os métodos tradicionais de resolução de conflitos entre as normas não são suficientes para direcionar a solução de conflitos interprincipiológicos, levando em consideração sua inadequação pois não é possível afirmar qual princípio deve ser observado com base no critério da anterioridade pois todos os princípios que orientam o ordenamento jurídico pátrio surgiram no esteio da Constituição Federal de 1988, sendo portanto equivalentes no quesito do tempo de criação e de existência.

Não há ainda que se falar sobre o critério hierárquico para a resolução do conflito, pois todos os princípios são de natureza constitucional nascidos do mesmo legislador originário e no mesmo momento histórico e político e, portanto, estão no mesmo patamar hierárquico e tem formalmente a mesma capacidade de produzir efeitos no mundo real. Por fim, não é possível analisar os princípios conflitantes pelo critério da especialidade, uma vez que os princípios são justamente de caráter geral e abstrato não regulando situações específicas, sendo em vez disso, mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, Alexy (1986).

Na verdade, o que deve ocorrer é a análise de qual dos princípios tem precedência sobre o outro, seguindo esse paradigma é preciso analisar o “peso” dos princípios, levando em conta para tanto o que se pode chamar de “espírito da constituição”, ou seja, a intenção do legislador originário quando incorporou o referido princípio ao corpo do texto Constitucional, devendo um princípio que versa sobre os interesses da coletividade naturalmente se sobreporem àqueles que versem apenas sobre interesses individuais ou mais restritos.

Nesse sentido, advoga Alexy (2008, p. 104):

Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada

a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Assim, como os princípios são definidos por razões expostas no núcleo da constituição, a solução do conflito entre ele deve ser direcionada a ponderação das razões e contra-razões, buscando a adequação de qualquer decisão ao corpo central do texto constitucional. Levando em conta que os princípios não definem como se dará a relação com princípios colidentes, cabe ao analista no caso concreto diante da realidade fática ou jurídica fazer o balanceamento e a ponderações dos motivos, das razões e das intenções do legislador originário ao introduzir o referido princípio no texto.

Uma vez que os princípios se encontram na análise do texto constitucional é natural que se possa inferir que todos são válidos, sendo, portanto, de igual valor e obrigatoriedade de observância. O que deve ser levado em conta é, dessa forma, a adequação do princípio a realidade fática ou jurídica, nesse sentido continua afirmando Alexy (2008, p. 117):

Visto que a aplicação de princípios válidos - caso sejam aplicáveis - é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter princípio lógico das normas de direitos fundamentais.

Assim, para uma análise dos princípios é necessário compará-los perante o prisma dos direitos fundamentais previsto no texto constitucional, conforme o previsto no *caput* do Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que assim declara: “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 à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988). Levando em consideração esse rol de direitos e garantias fundamentais é que se pode passar ao balanceamento dos princípios, analisando-os conforme o caso concreto para que a solução do conflito seja direcionada para a satisfação social o alcance da paz social almejada pelos criadores da CRFB/88.

Então, é possível afirmar que o caminho para a resolução de conflitos entre os princípios constitucionais passa pela técnica da ponderação, que não apenas mede qual a extensão da aplicabilidade do princípio, mas sim se aquele princípio pode atingir satisfatoriamente os objetivos para os quais foi concebido, isso é, para a aplicação da justiça e

a satisfação do direito. A esse respeito, de elucidar a adequação da técnica da ponderação, nos diz Alves (2010, p. 33-34):

A técnica da ponderação se destina a solucionar antinomias que, na verdade, refletem conflitos muito mais complexos, envolvendo valores e diferentes opções políticas. Nestes casos, as decisões jurídicas não são tomadas com base em simples subsunção (produzindo, como consequência, a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto) ou de forma facilmente perceptível, uma vez que os critérios utilizados para definir a solução em cada caso não estão no texto jurídico. Portanto, sua legitimidade não decorre de forma evidente de enunciados normativos e, por isso, com mais razão do que nas decisões judiciais em geral, no caso do uso da técnica de ponderação, a legitimidade depende fortemente de sua racionalidade e capacidade de justificação.

Assim, é possível observar que os conflitos de princípios por vezes são conflitos de natureza política, baseados em questões ideológicas de ótica sobre a validade e extensão dos referidos princípios. Nesses casos, não há solução na simples comparação entre os princípios para buscar a melhor adequação social, é necessário uma verdadeira ponderação de forma racional e plenamente justificada, gerando uma aplicação que resulte na satisfação do direito e na pacificação do conflito em análise. Essa ponderação se dá com a análise de todas as consequências jurídicas e sociais da aplicação ou não do instrumento ponderado, buscando efetivar aquele com maior retorno de satisfação, ou pelo menos que traga o mínimo possível de prejuízos aos interessados.

Em suma, para a solução de conflitos entre princípios constitucionais é preciso que haja uma observância à essência do Texto Constitucional, atentando para a vontade do constituinte, ponderando entre seus fundamentos e aplicando efetivamente aqueles que direcionam os princípios para uma aplicação satisfatória e uma plena eficiência. Não havendo a imposição de um princípio sobre outro, mas sim a harmonização principiológica fundada na unidade da Lei Constitucional e nas intenções do constituinte quando introduziu os princípios no corpo de observância da Constituição Federal de 1988, pode-se inferir através disso que o melhor instrumento para buscar solucionar esses conflitos que podem aparecer entre os princípios constitucionais é a própria Carta Maior e sua observância plena.

4.2 O conflito entre a livre iniciativa e a função social da empresa

Levando em conta as formas de solução de conflitos de princípios expostos anteriormente, é necessário explanar os motivos pelos quais há a percepção de que a livre iniciativa empresarial e a função social da empresa seriam conceitos antagônicos, e, portanto, não poderiam seguir juntos produzindo efeitos simultâneos na efetivamente do ordenamento jurídico.

Inicialmente, cabe recordar que não existem princípios absolutos na Constituição Federal brasileira, dessa forma não é possível afirmar que exista algum princípio que seja absolutamente inafastável de observância, assim sendo também, não é possível considerar o princípio da livre iniciativa como absoluto, apesar de sua importância para a Ordem Econômica Constitucional, semelhantemente não é possível julgar a função social de forma absolutamente intangível, o que pode acarretar uma considerável perda de liberdade por parte dos empresários, o que leva inevitavelmente a uma involução na capacidade criativa e na própria satisfação do interesse social buscada pelo princípio em tela.

Em se tratando do princípio da livre iniciativa, especialmente no seu aspecto empresarial, define-se que o indivíduo empreendedor tem liberdade para manejar seus negócios, sua atividade empresária da forma que achar pertinente, em regra não devendo satisfação a ninguém a respeito do desenrolar de suas atividades. Entretanto, o princípio da livre iniciativa não é absoluto, não era nem mesmo no auge do liberalismo global, conforme explicita Grau (2010, p.205):

Vê-se para logo, nestas condições, que no princípio, nem mesmo em sua origem, se consagrava a liberdade absoluta de iniciativa econômica. Vale dizer: a visão de um Estado inteiramente omissivo, no liberalismo, em relação à iniciativa econômica privada, é expressão pura e exclusiva de um tipo ideal. Pois medidas de polícia já eram, neste estágio, quando o princípio tinha o sentido de assegurar a defesa dos agentes econômicos contra o Estado e contra as corporações, a eles impostas.

Dessa forma tem-se que a liberdade absoluta, fruto de um Estado absolutamente omissivo, não passa de conjectura ideológica que nunca pôde ser exprimida no campo prático, de modo que o poder estatal sempre teve em maior ou menor grau algum tipo de ingerência sobre a condução da vida privada dos agentes econômicos e sobre seus negócios, por meio do poder de polícia, de fiscalização do Estado. Nesse sentido, a liberdade de iniciativa era mais

uma defesa contra os desmandos do poder público e de suas corporações que visavam constantemente cercear a execução desimpedia da atividade empresarial.

Não existem, no escopo do texto constitucional pátrio nenhum princípio que seja considerado absoluto, não escapando a essa regra e não sendo a livre iniciativa também um princípio absoluto, é mister, pois, que seja limitado por algum outro princípio, sendo esse princípio o da função social. Tanto a função social da propriedade como a função social da empresa agem como limitadores a livre iniciativa, pois impõem prestações negativas ao indivíduo que é proprietário do estabelecimento empresarial, conforme preceitua Jelinek (2006, p.24):

A função social impõe ao proprietário condutas negativas (abstenções), que subtraem faculdades atribuídas ao direito de propriedade. Essa privação não nega o direito de propriedade, e sim traça os contornos do próprio direito de propriedade, dentro de uma perspectiva que busca, axiologicamente, um ponto de equilíbrio entre o convívio social e a gestão da propriedade. A função social comprime, de modos diferentes e com intensidade diversa, a atividade normal do proprietário.

Nesse sentido, a função social impõe ao empresário a necessidade de se abster de praticar uma série de condutas que poderiam vir a ferir a função social da empresa, essa obrigação, entretanto, não retira o direito a propriedade e a liberdade, mas estabelece limites no campo de ação do indivíduo buscando o bem-estar coletivo que deixa de ser uma responsabilidade da sociedade e passa também para o escopo do indivíduo, conforme avalia Bercovicci (2005).

Dessa forma, as ações estatais que visem garantir a proteção da empresa não é apenas uma proteção do empresário, mas da própria sociedade beneficiada pela ação daquele agente econômico, assim sendo a função social da empresa age tanto para proteger o empresário tendo em vista a importância deste para a sociedade, como para limitar seu poder de arbítrio absoluto sobre suas funções empresariais, Mamede (2011).

Ainda assim, é possível que surjam questionamentos sobre a compatibilidade da função social da empresa e da livre iniciativa, nesse caso pode-se questionar se a liberdade poderia ser plena enquanto há uma limitação expressa no Texto Constitucional que recai sobre essa mesma liberdade, e se, não sendo plena a liberdade, a função social da empresa poderia inviabilizar a aplicação integral daquele princípio.

A resposta é negativa para ambos os questionamentos, pois, como visto, a liberdade empresarial não é plena e pela própria Carta Magna deve obedecer a certos limites que visam

estabelecer que o exercício dessa atividade necessariamente será voltado para a satisfação do interesse social, bem como a função social da empresa não inviabiliza a livre iniciativa, antes, coroa-a de um alto grau de legitimidade por permitir o maior alcance popular aos produtos e serviços desenvolvidos e comercializados pela própria empresa, indo em direção a esse entendimento de declarar a função social como uma estrutura desenvolvida para uma sociedade que tem inclinação para uma economia de mercado, é o que declara Bercovicci (2005, p.147):

A função social da propriedade não tem inspiração socialista, antes é um conceito próprio do regime capitalista, que legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a.

Ou seja, por esse entendimento é perceptível que a função social tanto da empresa como da propriedade servem de corolário da livre iniciativa, pois expandem a liberdade garantindo aos indivíduos o acesso aos bens e serviços produzidos pela empresa que por sua vez deve expandir sua produção para atender um número cada vez maior de clientes, gerando um ciclo virtuoso onde toda a sociedade é positivamente beneficiada.

Considere-se, portanto, para efeito de melhor compreensão da problemática, que um empresário fazendo uso de seu legítimo arbítrio decisório sobre a sua propriedade, decide de forma individual e definitiva, pelo simples fato do querer, extinguir sua empresa situada em uma zona de baixo desenvolvimento econômico e social. A empresa conta com dois mil funcionários, todos moradores da referida zona e dependem exclusivamente do salário obtido com o trabalho na empresa para garantirem o sustento próprio, bem como o de suas famílias.

Nesse caso, não é razoável que o empresário lance mão da garantia constitucional da livre iniciativa para extinguir o seu negócio, tendo em vista que essa ação irá provocar um dano social imenso e dificilmente reparável, semelhantemente não é sensato que a liberdade do empreendedor seja totalmente tolhida a fim de agradar ao grupo de dependentes, se houver um motivo plausível para a interrupção das atividades.

Nesse caso, é perceptível o conflito que se instaura entre a vontade do indivíduo proprietário da empresa e a necessidade da coletividade que tem interesse na continuidade da atividade econômica. Pois se o princípio da livre iniciativa for considerado de forma plena, o

empresário pode dar fim a empresa sem apresentar nenhuma razão relevante para tal além de seu próprio foro íntimo.

Porém, essa liberdade não é, nem nunca foi tida no seu sentido absoluto (GRAU, 2010), de modo que essa atitude deve ser combatida com embasamento na unidade do texto Constitucional. Diante dessa situação, é que há de se buscar uma solução para o conflito, de modo que as partes não saiam sobremaneira prejudicadas nesse entrevo.

Entretanto, ao fazer uma análise mais ponderada acerca dessa situação é possível notar que não há necessariamente um antagonismo entre os princípios, pois na unidade do texto constitucional a garantia da dignidade é um dos maiores objetivos da República Federativa do Brasil, de modo que se um princípio constitucional é apresentado em oposição a esse objetivo fundamental, essa atitude (e não o princípio em si) é inválida perante o ordenamento jurídico.

Desse modo, é possível perceber que a incompatibilidade entre a função social da empresa e a livre iniciativa é apenas superficial, pois o próprio texto constitucional em sua unidade interpretativa deixa claro que ambos são indispensáveis a uma efetivação dos objetivos propostos na Constituição Federal, e quando um dos princípios é utilizado fora da unidade constitucional, para afrontar as disposições ali organizadas, esse ato não pode ser resguardado pelo direito brasileiro, a livre iniciativa não pode ser escudo para agir em prejuízo de outrem.

4.3 A ponderação dos princípios como solução do conflito

Levando em consideração a importância dos princípios estudados (livre iniciativa empresarial e função social da empresa), é indispensável promover uma ponderação entre ambos, de modo que a sociedade não fique prejudicada pelo conflito no caso de um dos princípios se sobrepor ao outro, o que poderia ferir o ordenamento jurídico pátrio e gerar dissensões jurisprudenciais. Dessa forma é imperativo buscar métodos de solução indolor para os atritos que possam surgir na práxis empresarial.

É apenas aparente o conflito entre os princípios em tela, pois eles comportam em si mesmos um alto grau de interdependência, e se aproveitados em conjunto, podem promover muitos benefícios para a sociedade. Dessa forma afirmam Pompeu & Holanda (2017, p. 14), que:

A função das empresas não é somente a de gerar lucro, mas sim de construir uma sociedade plena, ética e desenvolvida. Transforma-se em empresa com

responsabilidade social. Empresas éticas, que para além do lucro, com vistas ao ser humano e o planeta. Esse padrão corporativo é o que deve ser incentivado, aumentar o bem-estar e continuar a gerar lucro. O lucro responsável, com elevação da qualidade de vida da população, atende, portanto, os ditames constitucionais.

Ou seja, o atendimento aos ditames constitucionais passa pela observância de seus princípios fundamentais, entre eles o da função social e da livre iniciativa. A empresa não pode ser encarada apenas como uma fonte de lucro para o indivíduo possuidor da mesma, mas sim como um instrumento de promoção de bem estar social, de geração de empregos e de renda. Com esses resultados atingidos, a sociedade beneficiada passa a ter acesso a mais bens de consumo e de serviços disponibilizados pelas empresas, que por sua vez passam a auferir cada vez mais lucros mais elevados, sendo, portanto, um ciclo virtuoso onde todos ganham e a maior beneficiada é sempre a sociedade.

O princípio da função social da empresa pode ser classificado como uma “metanorma” que demanda que seja observado o interesse da sociedade, organizada na forma do estado, no acompanhamento de todas as atividades econômicas, ainda que sejam privadas e, dessa forma sob a égide do regime jurídico privado. Mesmo que tenha finalidade imediata de gerar lucro e trazer de volta o capital nela investido, atendendo primariamente ao interesse de seu titular ou dos sócios quando se tratar de sociedade que detém a propriedade da empresa, a atividade empresarial de criação de produtos ou serviços atende igualmente ao interesses da sociedade. Assim sendo, as atividades do empresário e seus resultados desenvolvem a economia e, destarte, acrescentam grandes esforços ao desenvolvimento nacional, que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (MAMEDE, 2011).

Sendo um dos objetivos da República, o Estado Brasileiro deve buscar efetivar a proteção à atividade empresarial, por meio de uma política de não-intervenção na medida do possível, pois como sugere a espirituosa frase atribuída a Vincent de Gournay quando questionado sobre qual seria a melhor atitude do governo para estimular a produção empresarial, disse ele como um desafio ao mercantilismo e ao dirigismo estatal institucionalizado: “Deixai fazer, deixai passar,” (Sousa, 2018. material da internet), dizendo com isso que a melhor forma de o governo auxiliar, era não atrapalhando os empreendedores.

Mesmo assim, há situações em que o Estado deve agir ativamente para garantir a sobrevivência da atividade empresarial de modo a evitar o dano social decorrente da extinção da mesma. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de falência quando a empresa enfrenta condições financeiras desfavoráveis, e necessita de apoio tanto para evitar a perda do capital

investido quanto para manter os postos de emprego e a produção de bens ou serviços. É nesse sentido afirma Mamede (2011, p. 49) que:

A proteção da empresa, portanto, não é mera proteção do empresário, nem da sociedade empresária, mas também proteção da comunidade e do estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente – com a produção de riquezas. Aliás, não apenas o empreendedor, o empresário, mas também os terceiros que mantenham relações negociais com a empresa e cujos direitos e interesses possam ser também afetados pela função social da empresa, a exemplo do que se tem nas hipóteses de recuperação judicial ou extrajudicial, bem como de falência [...]. Fica claro, nessa toada, que o princípio da função social da empresa reflete-se tanto a favor, quanto em detrimento do empresário ou dos sócios da sociedade empresária, já que se retira deles a faculdade de conservação ou exercício arbitrário da empresa, temperando a titularidade desta com interesses públicos, o que pode levar, inclusive à desapropriação da atividade econômica organizada ou, ainda, à sua transferência compulsória a outrem, como na hipótese de falência.

É possível afirmar, portanto, que a proteção estatal às empresas, antes de ser uma intromissão no princípio da livre iniciativa é uma garantia de que o princípio pode ser evocado de forma plena. Assim sendo, o Estado não protege exclusivamente o empresário ou a sociedade empresária, mas protege a comunidade que seria incalculavelmente prejudicada em caso de encerramento da atividade. Sendo Estado beneficiado direta ou indiretamente da atividade empresarial, pode-se inferir que a proteção da mesma comporta uma tríplice satisfação: primeiro a proteção da empresa garante que o proprietário possa continuar gerando lucro para si e para seus sócios, garante que a sociedade seja beneficiada pela geração de empregos e pela circulação de bens, mercadorias e serviços e ainda garante que o Estado seja beneficiado pela redução das desigualdades sociais bem como pelo recolhimento de tributos que garantem o funcionamento da máquina pública (MAMEDE, 2011).

Seguindo com a análise da natureza de complementação dos princípios da livre iniciativa, tem-se que a sociedade almejada pelo constituinte que elaborou a Constituição de 1988 era uma sociedade sem injustiças sociais, onde a dignidade da pessoa humana fosse respeitada. Entretanto, esses objetivos não deveriam ser atingidos pela utilização exclusiva da intervenção direta do Estado na vida econômica dos indivíduos como ocorre em países que adotam modelos socialistas ou comunistas. Aqui, por outro lado, optou-se por condicionar o alcance dos objetivos a ação dos próprios indivíduos que compõe a sociedade, tornando-os agentes transformadores através de suas ações em prol do bem comum.

Nesse diapasão é que diz Sacchelli (2013, p.275):

A livre iniciativa e a função social são princípios instituídos pela ordem econômica, influenciam o desempenho das atividades empresariais, interferindo nos fatos que revelam um novo modo de ser econômico da sociedade. A função social delinea a iniciativa do empreendedor no sentido de nortear as ações para o bem de todos, nunca no sentido de cercear a força interna que move as atividades econômicas no desempenho da função própria do empresário empreendedor.

Tem-se, portanto, que a função social e a livre iniciativa devem agir em conjunto, buscando o bem geral, um não devendo agir em prejuízo do outro. Ou seja, a função social não deve ser instrumento de cerceamento da capacidade criativa do empreendedor, bem como a livre iniciativa não pode ser pressuposto para prejudicar toda uma coletividade em função do foro íntimo de um único indivíduo ou sociedade empresarial.

A cooperação entre os princípios deve ser a regra, entretanto, havendo disputa entre ambos, o fiel da balança que deve determinara justa aplicação das normas legais são as noções já mencionadas da unidade constitucional e da proporcionalidade na apreciação da situação fática, de modo que não haja distorções entre os resultados propostos. É nesse sentido que propõe Alves (2010, p. 35), uma forma eficaz de ponderar os princípios envolvidos em conflitos:

Sabe-se que os princípios, por sua estrutura e natureza, e observados determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade sem que isso lhes afete a validade. Então, nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Após, ainda é preciso decidir quão intensamente esse grupo de normas, bem como a solução por ele indicada, deve prevalecer em detrimento dos demais. Ressalte-se que todo esse processo intelectual tem como base o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade.

Assim, é notório que os princípios podem incidir com variados níveis de intensidade, sem que esta variação prejudique a validade constitucional dos princípios, de modo que no caso concreto é dever do avaliador analisar qual princípio é mais adequado e deve preponderar no caso em análise. Como já mencionado, não é o caso de um princípio perder validade para que o outro possa ser aplicado, em vez disso o princípio cede espaço sem deixar de ser considerado igualmente válido dentro do corpo do ordenamento. Dessa forma, na análise do caso concreto é que deve-se decidir qual princípio mais se aproxima da obtenção do resultado previsto nos objetivos do texto constitucional

Portanto, no caso supramencionado do indivíduo que por sua própria vontade e sem apresentar nenhuma razão plausível para tal atitude, decide encerrar sua atividade empresarial em uma zona que depende economicamente da existência da empresa, é perceptível que a livre iniciativa está sendo utilizada pelo empresário retirada de seu contexto na unidade constitucional, que é o de permitir que os indivíduos sejam partes no processo de dignificação dos cidadãos e na redução das desigualdades sociais. Assim sendo, essa atitude do indivíduo deve ser rechaçada, baseado no princípio da função social da empresa, pois uma grande parcela da comunidade seria severamente prejudicada pela vontade de uma única pessoa.

Ante o exposto, percebe-se que o princípio da livre iniciativa não foi abolido para obrigar o empresário a continuar sua atividade empresária, ao contrário, o referido princípio cedeu lugar à aplicação da função social, pois isso atende a proporcionalidade necessária na interpretação da Constituição Federal. Tendo em vista esse amálgama que garante a unidade de sentido na Lei Maior é que se pode afirmar que a ponderação entre os princípios é a melhor solução para conflitos, que, de outra forma ficariam pendentes de uma solução justa, tanto para o indivíduo (sujeito de direitos e obrigações) quanto para a sociedade onde este mesmo indivíduo está inserido, e da qual tem obrigação de garantir a sobrevivência através de seu trabalho criativo, digno e voltado para a satisfação do interesse de todos os membros da sociedade em análise.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou explicar o conceito de empresa de acordo com as Teorias que persistem atualmente e que melhor definem os aspectos do termo “empresa”. Para tanto, fez-se uma análise histórica da atividade empresarial, partindo desde o surgimento dos primeiros centros urbanos até o modelo romano e a Idade Média com produção familiar nos burgos. Bem como, tratou-se acerca das corporações de ofício que surgiram nas cidades mercantis italianas da Baixa Idade Média, sendo transportadas para a América com a colonização. Em seguida, traçou-se um paralelo entre o modelo adotado no Código Napoleônico que era a Teoria dos Atos de Comércio, adotada inclusive no Brasil com o Código Comercial de 1850, e a Teoria da Empresa desenvolvida na década de 1940 na Itália.

Trazendo com isso as principais características da Teoria da Empresa, explicando de forma breve as três acepções de empresa, quais sejam: indivíduo, ou empresário; atividade no sentido de esforço humano e por fim o estabelecimento, o conjunto de bens afetados para dar seguimento à atividade empresarial.

A pesquisa se propôs a explicar a inadequação da Teoria dos Atos de Comércio à realidade brasileira, razão pela qual, já na década de 1960, juízes brasileiros passavam a desconsiderar tal Teoria, adotando no lugar dela a Teoria da Empresa. A Teoria da Empresa só entrou definitivamente no ordenamento jurídico pátrio com a criação do Código Civil de 2002, que consagrou essa teoria e modernizou o direito empresarial no Brasil.

Seguindo com o texto, passou-se a definir o que viria a ser função social da empresa e sua importância para o desenvolvimento sustentável das atividades empresariais. Estabeleceu-se que a Constituição Federal criou um primado pela dignidade da pessoa humana sobre princípios de ordem econômica ou patrimonial, dessa forma torna-se indispensável a observância da função social da empresa para um aproveitamento empresarial voltado para os objetivos exposto na Lei Maior.

Em seguida, fez-se uma breve explanação sobre a responsabilidade social, qual a relação desta com a função social e quais as diferenças entre ambas, foi apresentado um trecho do Livro Verde da União Européia, orientando as decisões dos países membros e incentivando-os a elaborarem legislações que respeitem esses primados.

Após uma análise da empresa e da função constitucional de promover o bem estar social que esta exerce, passou-se a explorar o conceito de Livre Iniciativa, trazendo um histórico constitucional brasileiro, analisando nas constituições pátrias o cabimento do

referido princípio. Iniciando pela Constituição Imperial de 1824, que consagrou a livre iniciativa como pilar fundamental do Estado e da economia, daí até a primeira constituição republicana em 1891, que confirmou essa tendência liberalizante. A partir da Constituição de 1934, passou-se a ter cada vez mais a presença do Estado nas relações econômicas devido a inspiração do “Estado Social” trazido pelas constituições mexicana e alemã.

Adiante, houve a criação da Constituição de 1946 que passou a garantir os direitos sociais, bem como impôs limites a propriedade privada a livre iniciativa. Essa tendência social foi interrompida com a constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 que trouxeram de volta a primazia pela liberdade de empreender, embora com algumas limitações.

Foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que a Livre Iniciativa ganha a característica de pilar central da Ordem Econômica e passa a direcionar as atividades empresariais no Brasil, trazendo com isso liberdade criativa para os empreendedores. A pesquisa passa então a discorrer sobre a livre iniciativa, sua importância e suas facetas no ordenamento jurídico. Após, é feito um paralelo entre a livre iniciativa e a livre concorrência, expondo a relação de dependência desta em relação àquela.

Em seguida, passou-se a uma análise do conflito de princípios constitucionais segundo a Teoria de Robert Alexy, levando em consideração a importância dos princípios e o sopesamento de princípios em casos onde ocorrem colisões entre os mesmos. Alexy traz uma Teoria na qual orienta para uma análise ponderada dos princípios, analisando o “peso” de cada um, combinado com uma análise de adequação principiológica. Dessa forma, não deve um princípio ser extinto para que o outro possa imperar. O que deve ocorrer é que um dos princípios deve ceder passagem ao outro mais adequado.

Assim, foi iniciada uma explicação acerca de uma possível incompatibilidade entre o princípio da função social da empresa e o princípio da livre iniciativa. Entretanto, como forma de superar esse conflito aparente, tem-se a necessidade de ser feita uma ponderação entre os princípios, de forma que ao analisar a unidade do texto constitucional chegue-se a um juízo mais justo acerca do conflito. Dessa forma é indispensável a ponderação e aplicação da razoabilidade como forma de solucionar conflitos entre princípios constitucionais e de garantir a plena aplicação do disposto na Lei maior.

Ante o exposto, faz-se mister afirmar que o conflito entre a função social da empresa e a livre iniciativa é apenas aparente, pois ambos são complementares um ao outro. De modo que sem a livre iniciativa, não pode haver função social e, portanto, o prejuízo à coletividade é constante. Semelhantemente, onde não há função social, a comunidade fica a mercê do arbítrio individual de um empresário, ou de um conjunto pequeno de pessoas. Assim sendo, é

indispensável a observância conjunta dos princípios, havendo cessões sempre que necessárias, mas sempre observando a unidade do Texto Constitucional e a razoabilidade que deve servir de norte para quem se propõe a intervir em tal conflito.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVES, Nadia Castro. **Colisão de direitos fundamentais e ponderação**; Meritum – Belo Horizonte – v. 5 – n. 1 – p. 25-48 – jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/viewFile/890/672>> Acesso em 07 out. 2018.
- ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado Absolutista**. São Paulo: Brasiliense, 1998.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, v. 39, n. 117, p. 157-162, jan./mar. 2000.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico** - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; GOUVÊA, Marcus de Freitas. **Manual de Direito Econômico**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.
- BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento** (uma leitura a partir da Constituição de 1988). São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. Consulta à Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2506>> Acesso em: 18 out. 2018.
- _____. **Constituições (1824). Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.
- _____. **Constituições (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.
- _____. **Constituições (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.
- _____. **Constituições (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Constituições (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Constituições (1967-EC 01 1969). **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Constituições (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Brasília, DF, fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em 06 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. (29 de 06 de 2016). *Processo n. 24.383 - Reclamação. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ: 29/06/2016*, disponível em STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000191508&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 25 out. 2018.

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

CAMPELLO, LiviaGaiherBosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Ética, ciência e cultura jurídica: **IV Congresso Nacional da FEPODI**: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE; – São Paulo: FEPODI, 2015.

CAMPOS, Márcio Vergo *et al.* **Apontamentos sobre a função social do direito de propriedade**. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC/SP. São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5842/1/Marcio%20Vergo%20Campos.pdf>> Acesso em: 15/10/2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**: Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas. Bruxelas. 18.7.2001 COM (2001) 366 final. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20020416/doc05a_pt.pdf>. Acesso em: 19 set. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**/ Antônio Houaiss e Mauro de Salles Villa, elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1.ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JELINEK, Rochelle. **O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão sobre o Sistema do Código Civil**. Porto Alegre: 2006. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**, volume 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASSO, Fabiano Del - **Direito econômico esquematizado**. – 2. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. Volume 1: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário. 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

NETTO, Adyr Garcia Ferreira; BASSOLI, Marlene Kempfer. Livre iniciativa: Síntese filosófica, econômica e jurídica; **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 4, n. 1, p. 155-172, jan./abr. 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/10740/9387>>. Acesso em: 25 set. 2018.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. O Princípio da Livre Iniciativa. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, no 147. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/851/o-principio-livre-iniciativa>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

PEREIRA, Andresa Semeghini e CARNEIRO, Adenele Garcia. A importância dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa para manutenção da ordem econômica no Brasil. **Interfaces Científicas - Direito • Aracaju • v.4. n.1. p. 33 - 44** Out. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/2080/1424>>. Acesso em 07 out. 2018.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Atualidades. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresariais brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade. **Revista de direito mercantil: industrial econômico e financeiro**. v. 45, n. 142, p. 66-79, abr/jun. 2006.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; HOLANDA, Marcus Mauricius. Os desafios do desenvolvimento econômico e social: uma análise sob a perspectiva fundamental da livre

iniciativa na Constituição brasileira de 1988 (art. 1º, IV). **Rev. de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável** | e-ISSN: 2526-0057 | Maranhão | v. 3 | n. 2 | p.1-16 | Jul/Dez. 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/2226/pdf>>. Acesso em 06 set. 2018.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 2. ed. São Paulo: Jus Podium, 2008.

_____. **Direito empresarial esquematizado**. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

SACCHELLI, Roseana Cilião. A livre iniciativa e o princípio da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado. **Revista da AJURIS** – v. 40 – n. 129 – Março 2013. Disponível em <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/315/250>>. Acesso em 08 set. 2018

SCAFF, Fernando Facury. **Efeitos da Coisa Julgada em Matéria Tributária e Livre concorrência**. In: **Coisa Julgada, Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética; e Fortaleza: ICET, 2006. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/452/pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo. Melhoramentos, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2014

SMITH, Adam. **Investigação Sobre sua Natureza e suas Causas**. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1996.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **"Economistas do iluminismo"**. Brasil Escola. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/economistas-iluminismo.htm>>. Acesso em 03 nov. 2018.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. (Coord). **Responsabilidade social das empresas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

TAVARES, Ramos, A. (08/2011). **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4775-0/>>. Acesso em 30 out. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

VICENTINO, Cláudio. **História geral e do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Scipione, 2013.