

FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ÉTICA DA EMPRESA

SOCIAL FUNCTION AND ETHICAL FUNCTION IN A COMPANY

Jussara Suzi Assis Borges Nasser FERREIRA¹

RESUMO

A funcionalização dos institutos jurídicos representa a superação do dogmatismo tradicional, por uma ordem jurídica e social adequada às necessidades e valores da sociedade contemporânea. A investigação objetiva identificar os elementos definidores das funções social e ética da empresa, concebidas como princípios hermenêuticos, considerando o pensamento funcionalista e as limitações constitucionais da ordem econômica. O estudo visa a contribuir com a indicação de princípios específicos, referentes à função social da empresa, desvendando perspectivas plurais para a construção de uma hermenêutica socializada e direcionada para as complexas relações empresariais contemporâneas.

Palavras-chave: Empresa; Função Social; Princípios Específicos.

ABSTRACT

The function of legal institutes represents the overcoming of the traditional dogmatism, by a law and social order adjusted to the necessities and values of contemporary society. The objective of the inquiry is to identify the defining elements of the social and ethical functions of the company, conceived as hermeneutic principles, considering the functionalist thought and the economic order constitutional limitations. The study aims at contributing with the indication of specific principles, concerning the social function of a company; unmasking plural perspective for the construction of a socialized hermeneutics and directed towards the complex contemporary enterprise relations.

Key-words: Company; Social function; Specific principles.

¹ Doutora em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Diretora da Faculdade de Direito da UNIMAR. Professora de Direito Civil do Programa de Mestrado da UNIMAR.

1. A Funcionalização do Direito

Com o advento da Carta Magna de 1988, ganha relevo a questão da função social na cena jurídica. As discussões doutrinárias passam a focar o tema a partir de sua base constitucional. De fato, a Constituição Federal, ao adotar o princípio da função social, retomou a discussão da finalidade social do próprio Direito.

O Estado Democrático de Direito e Social traz consigo a busca da função social do direito. Cabe ressaltar que a questão da socialização remonta à própria origem do direito. Basta lembrar que Justiniano já defendia, no ano 533 d.C., em suas *Institutas* “que ninguém desconhecesse leis estatuídas para o bem comum”².

Para Calmom de Passos, “função seria a maneira concreta de operar de um instituto, de um direito, de uma organização etc.”:

[...] Eis o que para mim é função um atuar a serviço de algo que nos ultrapassa. Parece-me valioso, portanto, para maior precisão do conceito de função, distinguirmos a atividade ou o operar do indivíduo voltado para seus objetivos pessoais, daquele que realiza direcionado para alcançar objetivos relacionados com interesses que o ultrapassam, dizendo mais diretamente com os da convivência social.³

O douto professor, ao conceituar a função, vai além para explicitar a melhor compreensão da própria função social voltada aos interesses da convivência social e como forma de afastar todo e qualquer arbítrio. Considera fruto do Estado de Direito Democrático o relevo da funcionalização social, no âmbito da ciência jurídica.

Por esta nova orientação da ordem estatal, a busca da igualdade entre os indivíduos deixa o plano formal para ingressar no contexto da materialidade. A própria autonomia privada passa por delimitações, restringindo o individualismo, agora orientado pelas novas concepções dos interesses sociais.

Neste passo, cabe reafirmar as notas conceituais da funcionalização do direito, como afirmadas por Maria Helena Diniz, quando declara: “Não há lei que não contenha uma finalidade social imediata. Por isso o conhecimento do fim é uma das preocupações precípua da ciência jurídica e do órgão aplicador do

² JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do Imperador Justiniano*. Bauru: EDIPRO, 2001.

³ PASSOS, J. J. Calmom de. *Função Social do Processo*. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revista/revista4/09.htm> .

direito”. Completa a autora: “O fim social é o objetivo de uma sociedade, encerrado na somatória de atos que constituirão a razão de sua composição, é portanto, o bem social, que pode abranger o útil, a necessidade social e o equilíbrio de interesses [...]”⁴.

Ferraz Jr (1988) sustenta que os fins sociais são próprios do direito. “A ordem jurídica, como um todo, é um conjunto de normas para tornar possível a sociabilidade humana; logo, dever-se-á encontrar nas normas o seu fim (*telos*), que não poderá ser anti-social”⁵.

Os fins sociais, de fato, representam a busca maior e o norte principal do próprio direito. Pode-se afirmar que não há direito que não vise ao alcance de fins sociais. Como exemplo notável, é citado o direito do trabalho onde, no passado, foram consolidadas as maiores expressões da finalidade social para todo um campo do direito.

Os fins sociais definem os objetivos e os anseios de uma sociedade que tem o seu agir regulado pelo direito. A sociedade contemporânea organizada, culta e civilizada, reivindica o reconhecimento de seu próprio papel social. Nesse, sentido os fins sociais se identificam com o bem comum.

“As mudanças experimentadas pela sociedade reverteram a perspectiva de outrora, deslocando a “[...] primazia do individual para o coletivo; da vontade para a norma jurídica; da liberdade para a cooperação [...]”. O homem, então, “valorizou-se não por suposta individualidade formal e egoística, mas pela sua substância e integração na coletividade. Teve de se sintonizar com seus (dela) interesses gerais (considerados a partir do que a maioria entende como tais). Daí porque as atividades sociais ou econômicas das pessoas, os bens que os complementam, as regras jurídicas, enfim, têm de ser compreendidas pela sua “funcionalização”, pela sua legítima, escoreta e regular prestabilidade jurídico-social, mediante aferição conforme a Constituição Federal e as suas pautas axiológicas, tradutores dos fundamentos e objetivos da nação brasileira”. “Funcionalização do direito nada mais é que a sua efetiva prestabilidade à realização dos fins – ou objetivos – sociais do Estado. Tem função promocional, a de viabilizar determinadas metas políticas”⁶.

O Estado contemporâneo absorve as pautas axiológicas das Constituições, igualmente contemporâneas, para constituir os tecidos sociais em camadas espessas e alcançando também os direitos privados. O Estado Democrático de

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução do código civil brasileiro interpretada*. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

Direito e Social recepciona os novos princípios constitucionais que, a um só tempo, orientam e delimitam diversas estruturas jurídicas.

A intervenção na ordem econômica, funcionaliza institutos clássicos do direito privado. A livre iniciativa permanece assegurada, mas com limitações à autonomia privada. Por via de consequência, são limitadas as funções dos negócios jurídicos, destacando-se o âmbito dos contratos e das empresas. Define-se a função social da propriedade. No direito público, ampliam-se as reflexões acerca da função social do tributo, função social do processo, função social da cidade, dentre outras. O dirigismo contratual desloca as tutelas, antes exclusivamente individuais, para o campo dos interesses sociais. A legislação consumerista bem reflete a expressão da nova concepção negocial.

Nosso século transportou para a área privada a reflexão que fora feita para o setor público. Passou-se a falar em função social da propriedade, da empresa, do capital etc. As forças que haviam aberto brechas na muralha política tentavam agora também fazê-las na muralha econômica. E essa reflexão produziu frutos com o Estado de Direito Democrático Social mediante o denominado dirigismo contratual e pela intervenção estatal no domínio econômico, inclusive o desafio de nossos dias de definir a função social dos meios de comunicação. Já não é apenas o agente público que deve exercitar os poderes que lhe foram atribuídos como dever de servir e nos limites da outorga que lhe foi conferida; também aos agentes privados se interditou o exercício das faculdades que decorrem da liberdade, que lhes é reconhecida e assegurada, de modo a determinar um desserviço aos interesses sociais⁷.

É nesse contexto de tutelas plurais aos interesses sociais, que o direito de empresa ressurge estruturado sob novos comandos, tornando possível a compreensão dos fins sociais da empresa, antes extremamente individualista. A nova concepção oportuniza também a reflexão acerca da responsabilidade social da empresa, bem como de sua função ética. Estes aspectos específicos são objetos de análise do presente ensaio.

2. Globalização, Estado e Mercado

2.1. Globalização

Nas últimas décadas, os mercados internacional e nacional assistem ao processo ágil e desenfreado da globalização. Com grande preocupação, é observa-

⁷ PASSOS, J. J. Calmom de. *Função Social do Processo*. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revista/revista4/09.htm> Acesso em 2004.

da a retomada inflexível do domínio do capital nas texturas gananciosas da competitividade.

Globalização é metáfora de nossos dias que exprime condição econômica e cultural. Promove a hegemonia do capitalismo e de percepções neoliberais, anunciando uma escatologia que consagra novos moldes de soberania, de relações humanas e de idiosincrasias. Impulsiona um neoconservadorismo radical. [...] A Globalização dita um direito diferente, especialmente para países periféricos, como o nosso. O direito brasileiro vem sendo redesenhado como resultado de nossa inserção no mundo globalizado⁸.

A globalização de mercados exige o repensar da teoria da empresa contemporânea, valorizando não só os perfis do empresário, da empresa, mas também, as especificidades do mercado globalizado, sem perder de conta as funções da empresa e as possibilidades jurídicas que se abrem, como via exclusiva na busca do equilíbrio das atividades empresariais, locais e globais.⁹

2.2 Estado e Mercado

O neoliberalismo foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e do bem estar¹⁰.

O intervencionismo estatal foi combatido fortemente pelo neoliberalismo preconizador das melhores políticas sociais e econômicas.

“Uma sociedade neoliberal baseada em organizações complexas, em atores múltiplos, como empresas, bancos e entidades de classe dominante protagonizam um sistema de domínio ditado pelo mercado”.¹¹

O neoliberalismo e a globalização são agentes das grandes mudanças ocorridas nas últimas décadas e causadoras de fortes impactos, suportados pela sociedade. Surge a contabilidade do capital que se de uma parte soma crescimento, lucros e riquezas (para poucos), de outra subtrai empregos, oportunidades, inclusões, qualidade de vida.

⁸ GODOY, A. S. M. *Globalização, neoliberalismo e o direito no Brasil*. Londrina: Humanidades, 2004. p. 1

⁹ SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 22. “Mercado”, segundo muitos, leva a que se produzam bens na qualidade e quantidade correspondente à demanda existente. Mercados livres aparecem, portanto, como condição objetiva necessária para a produção e circulação de bens – mercadorias e serviços, existentes, atuais ou em processo, para satisfação de necessidades, com o que se cria bem-estar e se produz riqueza.

¹⁰ SADER, Emir (org.) *Pós-neoliberalismo, as políticas sociais e o estado democrático*. Apud GODOY, Arnaldo S. M. *op cit* p. 20.

¹¹ GODOY, Arnaldo S. M. *Op. Cit.*, p. 48.

A complexidade das atividades empresariais extrapola as molduras normativas do direito fazendo emergir quantidade considerável de “novas situações negociais” presentes nos mercados globais.

Para Arnaldo Godoy:

[...] as recentes transformações verificadas no direito brasileiro identificam essa realidade. A globalização projeta-se em todos os campos da normatividade, assim como da apreensão da arena jurídica, ensaiando novos cânones hermenêuticos. Nota-se um conflito entre economistas e juristas, um antagonismo declarado, uma polaridade entre eficiência econômica e certeza jurídica, entre programas antiinflacionários e ordem constitucional¹²

[...] A forte transformação experimentada pelas atividades comerciais que, além de serem desenvolvidas espacialmente, por força do aumento do volume de operações negociais, dificulta a aplicação das normas de direito comum que tinham por escopo reger negócios pontuais. Entretanto é essa organização, a empresa, que desponta com vigor em face da enorme transformação das atividades negociais, baseadas no comércio. [...] A intensidade do tráfico negocial imposto pela industrialização incipiente requer regras que contemplem não apenas a velocidade com que as operações são realizadas, mas, sobretudo, a repetição de padrões e a necessidade de novos instrumentos que reflitam as mudanças no processo negocial¹³.

O desafio do Estado Social Democrático de Direito está, nesta perspectiva, em efetivar a ordem econômica respeitando suas funções, consciente de que um “globalismo localizado assinala o impacto do global sobre o local”.¹⁴

3. O Direito de Empresa Contemporâneo

O direito de empresa, com a edição do novo Código Civil, surge unificado, por força da uniformização do novo Direito Obrigacional.

O Código Civil, rompendo com a tradição da teoria do ato jurídico, recepciona, na parte geral a teoria do negócio jurídico¹⁵ e, na seqüência, ao revogar

¹² FARIA, Eduardo José. *Direito e economia na democratização brasileira*. Apud GODOY, A. S. M. *Op. Cit.*, p. 15

¹³ SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 21-22.

¹⁴ GODOY, Arnaldo S. M. *Op. Cit.*, p. 50.

¹⁵ MALFATTI, Alexandre. Liberdade Contratual. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Cadernos de Autonomia Privada*, vol, 2, p. 16. [...] o poder jurídico da vontade livre apresenta-se como característica diferenciadora do negócio jurídico [...] e o negócio jurídico deixa de representar uma simples forma de troca de bens e passa a espelhar a realização de uma liberdade econômica.

a parte geral do Código Comercial, igualmente retira de cena a figura tradicional do comerciante, para dar vez à teoria da empresa. As atividades empresariais são reguladas pelo novo código, com apoio da doutrina, precursora das melhores, para a matéria.

Modificação que tal representa, para o setor privado da economia, delimitação clara de fronteiras, demarcadas principalmente, pelo novo modelo de reformulação dogmática e organizacional da empresa.

Os conceitos de empresa e empresário são pontuados. Rediscute-se a função econômica, como exclusiva da empresa clássica. Paralelamente, a reflexão acerca da função social da empresa desponta ancorada na função social da ordem econômica como preconizada pela Constituição Federal.

A funcionalização dos institutos jurídicos vem representando a superação do dogmatismo tradicional, cambiada por uma hermenêutica crítica, investigadora de uma ordem jurídica e social adequada às necessidades e valores da sociedade contemporânea¹⁶.

É nesse ambiente propício à reflexão que, o ensaio tem por objetivo identificar os elementos definidores das funções sociais e ética da empresa, concebidas, inicialmente, como princípios hermenêuticos¹⁷, partindo do pensamento funcionalista, para considerar a tutela constitucional da ordem econômica, a função social e a ética da empresa. Pretende-se por em foco, a partir dessa trilogia, a questão relevantíssima da justiça empresarial contribuindo para a consolidação de uma hermenêutica integrativa¹⁸, diferenciada para as relações negociais, em seu plexo de operabilidade empresarial.

¹⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Alterações conceituais exibem uma transformação de paradigmas que supõe riscos e possibilidades (p. 173).

Luta o Direito Civil por novas raízes antropocêntricas (p. 174). A funcionalização do direito de propriedade limitadora ao seu exercício privado – nomeadamente limitações ambientais – gera, também, uma crise na apropriação dos bens. A autonomia privada, vista como um dogma, está teoricamente ultrapassada. Permanece, todavia, a indagação sobre o que colocar no lugar do seu conceito, no âmbito dos contratos. Depreende-se, então, a necessidade de uma proposta de reflexão transdisciplinar, para que se possa compreender melhor esse momento. O estabelecimento de uma espécie de cartografia da transdisciplinariedade impõe um repensar do sujeito e do objeto, bem como da metodologia da investigação científica, voltada para esses estatutos jurídicos fundamentais. p. 253 -254.

¹⁷ FIUZA, César. *Contratos de Adesão*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. Quando se fala em princípios, refere-se a normas de conteúdo genérico, que servem de fundamento para outras muitas normas. Não que as regras não possam ser genéricas. Os princípios são mais. Além disso, possuem conteúdo fundante, ou seja, servem de base para a construção de muitas normas, regras e princípios, dedutíveis do sentido impresso pelo princípio mais amplo. Os subprincípios, por sua vez, seguem a mesma sistemática. [...] Em primeiro lugar, deve ficar bem claro que não estamos usando o termo *princípios* na acepção de *princípios gerais do Direito*, com a função de preencher lacunas do ordenamento jurídico, somente utilizáveis na ausência de normas para reger o caso concreto.

¹⁸ NORONHA, Fernando. A função integrativa não é qualitativamente diversa da função interpretativa: a integração é apenas a continuação da interpretação do contrato para além das disposições previstas pelas partes, ou impostas pela lei. [...] De fato, ambas têm por finalidade determinar quais são as obrigações e quais são os direitos das partes. p.166.

3.1. O Direito de Empresa Brasileiro

Os conceitos jurídicos nem sempre são bem incorporados pelo legislador civilista. Se, de um lado, conceitua-se, no Artigo 966 do Código Civil, o empresário como aquele “que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”, de outro, não se dedicou a mesma técnica à empresa, cuja conceituação ficou a cargo da doutrina.

Segundo Hentz, a “empresa é a organização dos fatores de produção para a satisfação de necessidades alheias”¹⁹.

A empresa reconhecida como sujeito de direito surge de conformidade com a ordem econômica como preconizada pela Carta Magna, mais humanizada, voltada em suas funções não só para o econômico, mas também devendo atender aos interesses sociais e éticos.

Na seqüência, o Código opta por seguir na tratativa das características, capacidade, qualidades e demais obrigações do empresário. Segue regulando os tipos societários, os estabelecimentos e, por fim, os institutos complementares (registro, nome empresarial, prepostos, escrituração).

O direito de empresa, regulado como está, pelo Código Civil, não tem aparência de novo, talvez pelo fato inegável de não o ser. Aliás, cabe observar que merecia outra roupagem, em uma dimensão capaz de oferecer respostas mais elaboradas aos desafios impostos pelo novo modelo de mercado globalizado. Todavia, as conformações social e ética, delimitadoras das atividades empresariais indicam a direção a ser perseguida.

A codificação civil, tuteladora de direitos privados, deveria estar atenta às inúmeras modificações ocorridas na sociedade global, nos últimos tempos. Por tratar-se de um novo Código, verdadeiramente, em coisas tantas, deixou a esperar, deixou de realizar.

O direito de empresa, de todos os livros do novo Códex é o mais hermético – não soube valorizar as cláusulas gerais – sendo socializado por força constitucional, não foi eticizado senão de forma incipiente. Assim, para ser efetivado, diversos ajustes deverão, antes, ser efetivados.

3.2. Atividade Empresarial – O novo perfil social e ético

O exercício das atividades empresariais tem como diretriz máxima os princípios constitucionais informadores da ordem econômica.

¹⁹ HENTZ, Luiz Antônio Soares, *Direito comercial atual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 36 in HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Direito de empresa no Código Civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.35 [...] Fica certo, assim, que o conceito de empresa não seria jamais um conceito de direito positivo.

“Toda a ordem econômica está voltada a um liberalismo-social ou socialismo liberal, que, no dizer de Miguel Reale e Oscar Corrêa compõem a terceira via da economia moderna”.²⁰ Ambos os autores mostram que a economia de mercado, perfilada pelo constituinte de 1988, está temperada por valores sociais, a ponto de os dois fundamentos maiores do Artigo 170 referirem-se, de um lado, à valorização do trabalho humano e, de outro, à livre iniciativa.

Esta última só é possível em face da livre concorrência (Art. 170, inciso IV) e está balizada por dois mecanismos de desvios, qual seja, na ponta da produção e circulação de mercadorias e serviços, pelo controle do abuso do poder econômico (Art. 173, §4º da C.F.), e na ponta do consumo, à proteção ao direito do consumidor (5º, inciso XXXII e 170, inciso V)²⁰.

A liberdade de iniciativa “é certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como um aspecto da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo”²².

Assim,

[...] 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 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”.²³

É legítima, enquanto exercida no interesse na justiça social.²⁴ Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí porque a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos

²⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Scientia Jurídica*. Revista do programa de Mestrado em Direito Negocial DA UEL. Londrina:UEL, v. 7-8, p. 43, 2004.

²¹ REALE, Miguel. *O Estado Democrático e o Conflito de Ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1988 e CORRÊA, Oscar. *O Sistema Político-Econômico do Futuro: O Societarismo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. *Apud* MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Scientia Jurídica*. Revista do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Londrina, v. 7/8, p. 43, 2004.

²² Vittorio Ottaviano, “Il governo dell’economia: i principi giuridici”, *Apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13 ed. revis. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 725-727.

²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13 ed., revis. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 725 -727.

²⁴ Com razão, pois Modesto Carvalhosa, quando a concebe como liberdade fundamental relativa e, assim, como instrumento da justiça social e do desenvolvimento nacional (cf. *op. cit.*, p. 114 e 115); cf. também, para uma discussão mais ampla do tema, Paolo Cavaleri, *Iniziativa econômica privada e costituzione “vivente”*. Padova: CEDAM, 1978; Paolo de Carli, *Costituzione e attività economica*, Padova: CEDAM, 1978 *Apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13 ed., revis. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 725 -727.

condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”²⁵.

A Constituição Federal garante à empresa a livre iniciativa, temperada pelos limites, da ordem constitucional. Assim, a livre iniciativa é significativa de estar livre para entrar no mercado e, exercer livremente suas atividades, respeitados os limites funcionais.

A livre iniciativa, contudo, segue criticada por aqueles que vêem a retomada do neoliberalismo capitalista e por via de consequência, o individualismo. Ainda que os comandos constitucionais indiquem limitações, como as apontadas, cabe o registro de descrédito em relação ao Estado, que não consegue “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor. (Art. 170, IV e V).

Como limites constitucionais dois se destacam, expressos pelos comandos normativos do controle do abuso do poder econômico (Art. 173, §4º da C.F.), somados à proteção ao direito do consumidor (Art. 173, §5º, inciso XXXII e 170, V).

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).

Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso²⁶.

Na seqüência, os valores sociais, como contemplados pelo texto constitucional, impõem à empresa a socialização de suas atividades.

De acordo com Fachin: “Quando a Constituição prevê que na ordem econômica, um dos princípios básicos é a função social, o legislador constituinte funcionaliza a ordem econômica. E quem funcionaliza, limita, porque lhe dá uma direção”²⁷.

3.3. Função Social da Empresa

A exemplo da função social do contrato (art. 421 do Código Civil), a liberdade da empresa no exercício de suas atividades está condicionada, ainda,

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 725- 727.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 725-727.

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 208-209.

pelos limites da função social, expressando, paradoxalmente, para o setor empresarial, possibilidade de novas ações, exigidas pelo mesmo mercado, acostumado ao melhor lucro pelo menor custo.

O direito de empresa, em face do reconhecimento das mazelas da globalização e do neoliberalismo, recepciona os cânones constitucionais referidos, como meio assecuratório e possibilidades de frear as atividades nefastas de um mercado excessivamente capitalista.

Para fins deste estudo, passam a ser indicados princípios específicos norteadores da função social da empresa, como segue.

3.3.1. Princípio da Dignidade Empresarial

A dignidade empresarial se expressa através do exercício da atividade econômica de forma equilibrada, sem abusos, cumprindo com as funções econômica e social, de forma adequada aos preceitos constitucionais, delimitados pelo abuso do poder econômico, a concorrência e a proteção ao direito do consumidor. A ética empresarial, também é observada, quando a empresa inclui na relação custo x benefício, a dimensão do benefício social.

3.3.2. Princípio da Moralidade Empresarial

Por este princípio, são indicadas como funções sociais e também éticas da empresa zelar pelo nome da empresa, zelar pela qualidade de seus produtos, serviços e atendimentos, exercer suas atividades formalmente, evitando a informalidade, que é sonegadora, atender as necessidades do consumidor de forma adequada, prestando todas as informações devidas.

3.3.3. Princípio da Boa-fé Empresarial

No que se refere ao universo negocial, a boa-fé empresarial destaca-se como terceiro princípio a ser observado no ambiente da eticidade empresarial. Fala-se aqui, evidentemente, da boa-fé objetiva, significando

[...] uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando os seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom

fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.²⁸

Assim sendo, cabe à empresa contratar de forma justa e equilibrada, objetivando a preservação e execução do contrato, visando ao alcance da justiça contratual. A empresa deve, ainda, zelar pela realização das funções sociais do contrato e da propriedade empresarial. Por derradeiro, é dever da empresa assegurar a produção dos efeitos de seus negócios jurídicos.

A função social da empresa reúne verdadeiros princípios éticos, que devem integrar o rol dos demais princípios norteadores de uma hermenêutica crítica possibilitadora da compreensão das complexas relações empresariais contemporâneas.

A adoção de um modelo social empresarial desponta como decorrência da busca do equilíbrio do livre mercado, somado aos interesses sociais. A sociedade de consumo atual, o novo contorno das atividades empresariais fazem despertar na empresa moderna a necessidade de reflexão acerca de suas ações e funções, em um mundo globalizado, onde diferenciais passam a ser imperiosos como forma de estar no mercado.

A função social da empresa surge mesclada com ações sociais, inspiradas em direitos nobres, como a tutela do meio ambiente, melhoria do ambiente e relações de trabalho, projetos e complementares de auxílio à família do trabalhador.

A função social da empresa delimitada pela ordem econômica constitucional e de acordo com o pensamento funcionalista passa a ser definida na perspectiva da busca de equilíbrio entre os interesses da empresa e os interesses da sociedade de consumo.

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

Outro ponto de expressiva dimensão social está na eleição de políticas econômicas, sociais e éticas, indicativas de preços justos e concorrência leal. Estão contemplados, nesse particular, a qualidade do produto, do serviço e do atendimento. A geração de empregos e manutenção regular do recolhimento de tributos são funções sociais de expressivo valor. Por fim, deve a empresa agir de acordo com os usos e costumes sociais.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 181-182.

A função social da empresa conduz à **responsabilidade social**, levando o novo sujeito de direito para além dos interesses individuais.

O número de empresas que adotam um comportamento socialmente responsável é cada vez maior, pela própria exigência do mercado, o que implica um esforço adaptativo sem o qual dificilmente sobreviverão no mundo atual. O conceito de moralidade do mercado exprime a moralidade que a maioria das empresas se esforça por praticar, levando a que outras empresas assumam práticas semelhantes, adotando aquelas que são necessárias para a sua sobrevivência económica. Este tipo de comportamentos morais é entendido, assim, como uma vantagem competitiva das empresas, o que contribui para que estas se tornem empresas de sucesso”²⁹.

O direito projetado evolui em direção à responsabilização social da empresa. Tramita, no Senado, projeto de lei prevendo a alteração do artigo 165 da Constituição Federal, instituindo a Carta de Responsabilidade Económico-social. Paralelamente, tramita no Congresso Nacional projeto de lei que cria a obrigatoriedade da apresentação do balanço social das empresas. O direito projetado recepciona as diretivas do direito estrangeiro, notadamente o direito europeu, que regulou, anteriormente, a matéria que se refere à responsabilidade social da empresa.

3.4. Função Ética da Empresa

A prática das atividades empresariais dirigidas para o equilíbrio dos mercados livres, na persecução da realização da função económica, delimitada pela função social, descortina outra função da empresa, agora em sua face ética³⁰.

A globalização imposta pela liberalização do comércio e circulação da informação implica a liberdade individual, o que nos conduz a uma liberdade económica. Este é um objetivo amplamente atingido nas economias de mercado livre, verificando-se aí um nível de bem-estar geral mais elevado e menor quantidade da população a viver em condições económicas precárias. Nesse contexto,

²⁹ NUNES Cristina Brandão. *A Ética Empresarial e os Fundos Socialmente Responsáveis*. Lisboa: Vida Económica, 2004, p. 114.

³⁰ *Idem*, p. 113. O interesse pela ética empresarial surgiu nos Estados Unidos da América, no final da década de setenta, tendo-se convertido numa área científica autónoma, como consequência da crise dos anos oitenta, que colocou muitas empresas em condições de competitividade difícil, numa economia cada vez mais aberta. De fato, o rápido crescimento dos grandes grupos privados, a formação de uma elite de gestores cada vez mais especializada, que se encontrou perante dificuldades inesperadas e formas desproporcionadas de poder, despertou a atenção do mundo empresarial para preocupações de natureza ética.

parece-nos ser difícil às empresas, pelo menos a longo prazo, conseguirem manter negócios onde a mentira, o roubo, o suborno e outro tipo de ações imorais estão presentes, sendo, pelo contrário, imperativa a existência e implementação de uma ética universal para que as relações comerciais, no nível global, perante condições de liberdade econômica e concorrência, possam ser coroadas de sucesso. Podemos, então, dizer que a medida da ética no mundo dos negócios é a concorrência, pois os sistemas que se apresentam mais concorrenciais são os que demonstram menores desvios em relação aos comportamentos que são considerados “mais éticos”.³¹

Rawls³², ao propor uma teoria de natureza contratual (contrato social), defende dois princípios básicos, essenciais: princípio de igual liberdade, onde cada pessoa é livre para fazer o que entender, desde que não infrinja ou interfira com a liberdade dos outros; e o princípio da diferença, quando as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de modo razoável com vantagem para todos, em circunstâncias de igualdade equitativa de oportunidades.

No que respeita a direitos sociais, econômicos e políticos, o primeiro princípio da justiça de Rawls afirma o direito de igual liberdade. O segundo justifica o direito a uma “porção justa”. Para qualquer vantagem que outros recebam, o menos afortunado teria o direito não a uma igual porção, mas à sua porção justa³³.

A empresa ética sabe ser livre – vale dizer – tem sabedoria para estar no mercado, pautando suas ações pela concorrência legal, isto é, ética.

A ética na empresa passa a ser indicadora da porção justa, como preconizada por Rawls.

A nossa tradição política tem como base os direitos naturais universais que proclamam a vida, a liberdade e a propriedade, entre outros, e os que surgem como consequência da necessidade de restringir o poder e a supremacia do Estado. Os direitos são, assim, entendidos pelas pessoas como uma possibilidade, ao seu alcance, de não só reivindicar determinados bens sociais, mas, também, de obter respeito e status social³⁴.

A despersonalização da pessoa jurídica, em caso de abuso pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, prevista pelo artigo 50³⁵ do Código Civil, retrata o alcance de compreensão ética da nova feição empresarial.

³¹ NUNES Cristina Brandão. *A Ética Empresarial e os Fundos Socialmente Responsáveis*. Portugal: Vida Económica, 2004, p. 19-20.

³² RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Lisboa: Editorial Presença, 2004, p. 239.

³³ NUNES Cristina Brandão. *Op Cit*, p. 57.

³⁴ Idem, *ibidem*, p. 58.

³⁵ CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Art. 50 – Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos e certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A população em geral está também mais sensibilizada e atenta aos problemas éticos e, desse modo, uma empresa que não adote um comportamento eticamente correto terá mais dificuldade em impor os seus produtos e serviços no mercado global³⁶.

4. Conclusões

A funcionalização é inerente ao próprio direito. A função social é meio de efetivação dos objetivos do Estado Social. Pode-se afirmar que não há direito que não vise ao alcance de fins sociais.

A Constituição Federal funcionaliza institutos clássicos do direito privado. A intervenção na ordem econômica delimita a autonomia privada, assegurando a livre iniciativa. A globalização de mercados exige o repensar da teoria da empresa contemporânea.

A complexidade das atividades empresariais extrapola as molduras normativas do direito, fazendo emergir quantidade considerável de novas situações negociais, presentes nos mercados globais.

O desafio do Estado Social Democrático de Direito está, nessa perspectiva, em efetivar a ordem econômica respeitando suas funções. A funcionalização dos institutos jurídicos vem representando a superação do dogmatismo tradicional, cambiada por uma hermenêutica crítica, investigadora de uma ordem jurídica e social adequada às necessidades e valores da sociedade contemporânea.

A empresa contemporânea ressurge, mais humanizada e voltada em suas funções, não só para o interesse econômico, mas também, buscando atender aos interesses sociais e éticos.

O exercício das atividades empresariais tem como diretriz máxima os princípios constitucionais, informadores da ordem econômica. A livre iniciativa é significativa de estar livre para entrar e permanecer no mercado, exercendo livremente suas atividades, respeitados os limites funcionais. Os maiores limites constitucionais à livre iniciativa decorrem do controle do abuso de poder econômico, da proteção ao direito do consumidor e da função social.

São princípios específicos, norteadores da função social da empresa, são: princípio da dignidade empresarial, princípio da moralidade empresarial e princípio da boa-fé empresarial.

A função social da empresa, delimitada pela ordem econômica constitucional e de acordo com o pensamento funcionalista, passa a ser definida na perspectiva da busca de equilíbrio entre os interesses da empresa e os interesses da sociedade de consumo.

³⁶ NUNES, Cristina Brandão. *Op Cit*, p. 114.

São ainda funções sociais da empresa: o desenvolvimento regular de suas atividades empresariais com a observância dos mandamentos constitucionais; o dever de atender os interesses coletivos de todos os envolvidos na rede de produção e circulação de riquezas; eleição de políticas econômicas, sociais e éticas, indicativos de concorrência leal e de preços justos; geração de empregos; manutenção regular do recolhimento de tributos e, por fim, agir de acordo com os usos e costumes sociais.

A função social da empresa conduz à responsabilidade social. O direito projetado prevê a alteração do artigo 165 da Constituição Federal, instituindo a Carta de Responsabilidade Econômico-social e a obrigatoriedade do balanço social da empresa.

Na esteira da função social da empresa, desponta a função ética da empresa, determinada pelas regras do próprio mercado. Uma empresa que não adote comportamento ético compatível tem dificuldades de se impor nos mercados locais e globais.

As funções social e ética da empresa são diferenciais capazes de indicar ao empresário como agir corretamente, maximizando o efeito das ações positivas, assegurando a empresa permanecer no mercado de maneira mais humanizada, menos patrimonializada e de forma equilibrada.

REFERÊNCIAS

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

CORRÊA, Oscar. *O Sistema Político-Econômico do Futuro: O Societarismo*. Rio de Janeiro:Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução do código civil brasileiro interpretada*. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1988.

FIUZA, César. *Contratos de Adesão*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GODOY, Arnaldo S. M. *Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil*. Londrina: Humanidades, 2004.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Direito de empresa no Código Civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a lei n. 10.406, de 10.01.2002*, 2. ed., São

Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

JURIS POIESIS. *Revista Jurídica dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá*. Edição temática: Biodireito. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, ano 7, n. 1, 2004.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do Imperador Justiniano*. Bauru: EDIPRO, 2001

MALFATTI, Alexandre. Liberdade Contratual. In: LOTUFO, Renan (coord.) *Cadernos de Autonomia Privada*, v. 2, p. 16.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Scientia Júris*. Revista do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Londrina: UEL, v. 7-8, p. 43, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 181-182.

NEGRÃO, Teutônio. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: *lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002* – estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagant. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES Cristina Brandão. *A Ética Empresarial e os Fundos Socialmente Responsáveis*. Portugal: Vida Económica, 2004.

OTERO, Paulo. *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

PASSOS, J. J. Calmom de. *Função Social do Processo*. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/revista/revista4/09.htm> .

REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*, 2. ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O Estado Democrático e o Conflito de Ideologias*. São Paulo:Saraiva, 1988.

SADER, Emir (org.) *Pós-Neoliberalismo, as políticas sociais e o estado democrático*, In GODOY, Arnaldo S. M. *Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil*. Londrina: Humanidades, 2004.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato: Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC*. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

SCIENTIA IURIS. Revista do programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Londrina: Editora da UEL, v. 7-8, p. 43, 2004.

SGARBI, Adrian *et al.* *Soberania: Antigos e Novos Paradigmas*. Coord. Sidney Guerra e Roberto Luiz Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13. ed. revis. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 725-727.

SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.