

# FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA TEORIA GERAL DO DIREITO

## THE COMPANY SOCIAL FUNCTION IN GENERAL THEORY OF LAW

Carolina Iwancow Ferreira\*

Jean Carlos de Moraes\*\*

### RESUMO

Com o objetivo de compreender as novas diretrizes do direito empresarial e o novo papel da empresa na economia contemporânea, realizamos um breve estudo acerca da mitigação da divisão entre direito público e direito privado, da hermenêutica jurídica e sua evolução, da estrutura das normas e, por fim, dos métodos para a resolução de conflitos principiológicos. Também analisamos a história da economia e sua regulação, bem como o fenômeno conhecido como “dirigismo constitucional”, ressaltando a importância da atividade empresarial nas políticas públicas. Dessa forma, constatamos que o cerne da discussão a despeito da aplicação ou não do princípio da função social da empresa deixou de trilhar caminhos sobre seu caráter judicante, passando a discussão ao plano da colisão entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa.

**Palavras-chave:** Função Social da Empresa; Sopesamento; Colisão de Princípios.

### ABSTRACT

In order to comprehend the new guidelines of business law and the new role of business in today's economy, we briefly studied the mitigation of the

---

\* Pós-doutoranda em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra – Portugal. Doutora e mestre em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela PUC-SP. Advogada no Brasil e em Portugal. Pesquisadora e professora universitária. Autora de diversas obras e artigos jurídicos. [www.iwancow.adv.br](http://www.iwancow.adv.br) <http://lattes.cnpq.br/4914009242076080>. Instituição: PUC-SP (Pesquisadora-colaboradora: “Direito Internacional e Globalização Econômica”). Endereço comercial: Rua Maria Encarnação Duarte, 484, Bairro: Chácara da Barra, CEP 13090-766, Campinas/SP. Endereço Postal: Rua Ministro Oscar Saraiva, 130, 72-B, Bairro: Jardim das Paineiras, CEP: 13092-342, Campinas/SP. E-mail: [caroliwancow@hotmail.com](mailto:caroliwancow@hotmail.com). Telefones: (19) 98109-0177 ou (11) 98361-9435 ou (19) 2517-6097.

\*\* Bacharelado em Direito, 10º semestre, pela PUC-Campinas. E-mail: [jeancm10@hotmail.com](mailto:jeancm10@hotmail.com). Correspondência para/Correspondence to: Rua José Antonio Pinheiro Mariano, 100, casa 2, Bairro: Centro, Nazaré Paulista/SP, CEP: 12960-000. Telefones: (11) 97191-9361 ou (11) 4597-2018.

division between public law and private law, the legal hermeneutics and its evolution, the rule structure and, finally, the methods for conflict resolution between principles. We analyzed economics history and its regulation, besides the phenomenon known as “constitutional dirigisme”, as well as the importance of enterprise activity in public policy. Thereof, we found out that the main discussion is related to the application or not of the company social function principle that has no longer its judicial character, towards to principles collision between human dignity and free enterprise activity.

**Keywords:** Company Social Function; Balancing; Principles Collision.

## INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto instrumento de controle social que ora transforma a sociedade e ora é por ela transformado, evidentemente, possui tênue relação com a história da humanidade.

Partindo-se dessa premissa, cumpre entender o modo como evoluiu a concepção do direito privado e do direito público no decorrer da história, divisão que remonta ao direito romano clássico, que atribuía ao primeiro a regulação dos interesses privados e, ao segundo, as normas que regem a relação do indivíduo em face do Estado para que, enfim, possamos entender o surgimento e aplicação da denominada tese da “função social da empresa”.

56

Nessa toada, a linha temporal teve como marco precursor as Cruzadas do século XV, que romperam com o sistema econômico feudal e criaram as cidades e, por consequente, as grandes feiras para as trocas de mercadorias<sup>1</sup>.

Tais mudanças foram chamadas pelos historiadores de mercantilismo, um sistema que alavancou o consumo e a utilização do ouro que à época simbolizava a moeda referencial do mercado.

Cumpre mencionar que a estrutura burguesa era baseada no sistema do liberalismo econômico e, em virtude deste, prevalecia o interesse da classe dominante, no qual os burgueses entendiam desnecessária a intervenção estatal na regulação do mercado, sendo este regido pelas suas próprias forças semelhante a uma “mão invisível”<sup>2</sup> que controla e manipula as relações sociais e econômicas.

Por conseguinte, com o crescimento da burguesia e a Revolução Industrial, o poder foi, então, concentrado nas mãos dos proprietários dos meios de produção, ocorrendo a despersonalização do trabalho humano e a semiescravidão.

---

<sup>1</sup> Para maior aprofundamento do fenômeno histórico das Cruzadas, consultar o livro de Joseph-François Michaud, *História das cruzadas*, com tradução brasileira do Padre Vicente Pedroso. Livro Sexto. São Paulo: Editora das Américas, 1956, v. 2, p. 312-316.

<sup>2</sup> Segundo afirma Adam Smith, o comerciante, embora movido pelo seu próprio interesse egoísta, é levado por “mão invisível” a promover algo que nunca fez parte do interesse dele: o bem-estar da sociedade.

Posteriormente, a busca pela acumulação de capital, ou “acumulação primitiva”, deu origem à compra e venda do trabalho enquanto mero objeto.

A evolução das indústrias resultou na especialização do trabalho e em métodos de racionalização, como o *taylorismo*<sup>3</sup> e o *fordismo*<sup>4</sup>, que, basicamente, incentivavam a política do estoque de mercadorias.

Sob a perspectiva dos trabalhadores, os problemas eram ainda mais críticos; relatos históricos trazem a angústia à qual o trabalhador era submetido, tendo, muitas vezes, jornadas de mais de vinte horas diárias, em condições precárias. Saliente-se que não somente homens trabalhavam, mas mulheres e crianças eram exploradas à exaustão, os salários eram insuficientes para uma vida digna e a alimentação era bastante precária<sup>5</sup>.

Nesse contexto social, não demorou muito para os empregados se organizarem em sindicatos e lutarem por seus direitos; sendo a origem do sindicalismo encontrada na Inglaterra. Os primeiros sindicatos eram formados por pequenos clubes locais, cujo principal objetivo era assegurar a vigência das leis trabalhistas.

Em 1824, na Inglaterra, o Partido Radical da Câmara dos Comuns conseguiu a aprovação de projeto dando existência legal aos sindicatos. Contudo, a medida foi revogada em 1825<sup>6</sup>.

Em 1834, no mesmo país, foi fundada a *União dos Grandes Sindicatos Nacionais Consolidados*, composta por meio milhão de trabalhadores. Porém, o reconhecimento oficial dos sindicatos ingleses deu-se apenas em 1871, com a promulgação da Lei dos Sindicatos<sup>7</sup>.

No Brasil, as duas primeiras normas sindicais foram o Decreto n. 979 de 1903 e o Decreto Legislativo n. 1.637 de 1907 – o primeiro, sobre sindicatos rurais; e o segundo, sobre sindicatos urbanos –, dispondo que a constituição de sindicatos visava ao espírito de harmonia entre patrões e operários, por meio de conselhos permanentes de conciliação e arbitragem destinados a dirimir as di-

---

<sup>3</sup> O *taylorismo* é um modelo de administração desenvolvido pelo engenheiro norte-americano Frederick Taylor. Este é considerado o pai da administração científica e um dos primeiros sistematizadores da disciplina científica na administração de empresas. O sistema de *taylorismo* tem como base a execução de tarefas de forma a aumentar a eficiência operacional do resultado. Trata-se de encontrar formas de trabalhar melhor para potencializar o resultado.

<sup>4</sup> Henry Ford foi o inventor do primeiro carro comercial e também o criador de um sistema de produção moderno chamada de produção em massa. Na produção de Henry Ford, cada pessoa deveria fazer uma parte do produto. Uma pessoa apenas colocava os botões; outra, apenas as calotas; outra, apenas as rodas; e assim por diante. Esse sistema de produção é usado até hoje não apenas na fabricação de carros, mas em todos os outros itens fabricados no mundo.

<sup>5</sup> Para maiores relatos das relações trabalhistas da época, consultar a obra *Curso de direito do trabalho* do eminente jurista Amaury Mascaro Nascimento.

<sup>6</sup> NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 52.

<sup>7</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 53.

vergências e buscar a harmonia entre patrões e empregados, conforme artigo 8º do aludido decreto<sup>8</sup>. A mudança que o mencionado decreto provocou tratou-se de um incentivo à arbitragem trabalhista entre empresa e empregado, derivada de experiências de outros países, em especial a Nova Zelândia.

A origem do sindicalismo e a luta de trabalhadores serviram, portanto, de pilar fático para a futura construção da chamada *Teoria da Função Social da Empresa*.

Enfim, é latente que a função social da empresa tem características implícitas e explícitas na sociedade, haja vista que incentiva o melhor tratamento de trabalhadores em geral, bem como influencia na relação social e na transformação dela como um todo.

## DIREITO UNITÁRIO

A distinção entre direito público e direito privado remonta ao direito romano clássico como é perceptível no Código de Ulpiano que, em seu Livro I, Título I, § 4º, dispõe: *ius publicum est quod ad statum rei romanae spectat privatum, quod ad singulorum utilitatem*<sup>9</sup>. Também, nas Institutas de Justiniano, Livro I, Título I, § 4º: “O estudo do direito é dividido em dois ramos, público e privado”. Direito público é o que diz respeito ao governo do Império Romano; direito privado o que concerne aos interesses individuais.

58

Logo, o direito privado foi permeado pelos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade, claramente consagrados pelo Código Napoleônico de 1804<sup>10</sup>. Já o regime de direito público foi fundado na soberania estatal e na supremacia do interesse público<sup>11</sup>.

Ocorre que, ao longo do século XX, hecatombes mundiais, como o holocausto e o genocídio provocados pela Segunda Guerra Mundial<sup>12</sup>, trouxeram à tona a crise da hermenêutica jurídica e da divisão estanque entre direito público e direito privado.

Nesse contexto, os princípios passaram a preencher importante papel no ordenamento jurídico, deixando de representar meras orientações sem caráter cogente para, enfim, terem força vinculante.

---

<sup>8</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 96.

<sup>9</sup> O trecho de Ulpiano supracitado significa que o direito público diz respeito ao estado da coisa romana, à *polis* ou *civitas*, o privado à utilidade dos particulares; o que mostra como era a cultura da Antiguidade.

<sup>10</sup> Inicialmente, o Código Napoleônico de 1804 abordava somente questões de direito civil, demonstrando a persistente divisão romana entre direito privado e direito público.

<sup>11</sup> Adotando a teoria do eminente jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, a supremacia do interesse público sobre o privado é uma das “pedras de toque” do direito público, resultando no modo como a norma será interpretada.

<sup>12</sup> Dados da ONU revelam que aproximadamente 60 (sessenta) milhões de pessoas em todo o globo faleceram em virtude da Segunda Guerra Mundial.

Então, o liberalismo puro resultou superado pelo intervencionismo estatal em virtude da força normativa dos chamados princípios de ordem pública.

No Brasil, essa nova forma de enxergar o direito ficou conhecida como “constitucionalização do direito privado”, operando fenômenos como o dirigismo contratual e a relativização do direito à propriedade<sup>13</sup>.

Os pós-positivistas argumentam que o ordenamento jurídico é um sistema orgânico que tem como núcleo o princípio da dignidade da pessoa humana e, ao seu redor, gravitam os demais princípios e regras<sup>14</sup>.

Assim, a Constituição Federal permeada pelo princípio da dignidade da pessoa humana é entendida como o cerne do ordenamento jurídico, irradiando seus valores e dando-lhes unidade.

O mencionado pensamento promoveu novas técnicas de hermenêutica, entre as quais os princípios da concordância-prática, da interpretação conforme a Constituição e o da unidade.

Por consequência, a distinção entre direito público e direito privado passou a ter efeitos didáticos, simplesmente, visto que a interpretação deve ser sistêmica, na qual a Constituição traça as regras gerais de ordem pública que limitam a autonomia das partes no direito privado com o fito de razoabilidade.

Nesse propósito, dispõe o constitucionalista Afonso Arinos Melo Franco<sup>15</sup>:

Mesmo para o jurista a distinção é irrelevante se ele se colocar na observação da gênese do Direito porque, provindo sempre para ele o direito do Estado, pouca diferença faz que se trate de direito privado ou público. Por outro lado, (...) o Estado, como qualquer outra instituição social, e até a própria sociedade, existe, em última análise, para tornar possível o convívio humano e, por conseguinte, para atender (...) os interesses dos indivíduos.

Portanto, normas gerais de ordem pública, em virtude de seu alto grau de exigência, deverão condicionar atividades privadas aos interesses do bem comum, o que, por óbvio e ululante, é perceptível na aplicação da *Teoria da Função Social da Empresa* que, por sua vez, regula a livre iniciativa do empresariado.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 82.

<sup>14</sup> Parafrazeando Miguel Reale, a expressão unidade orgânica no ramo do Direito se refere a uma unidade de fins. Assim, alguns biólogos afirmam que a ideia de fim é útil à compreensão dos organismos vivos, o que esclarece a metáfora feita pelos pós-positivistas no estudo do ordenamento jurídico, haja vista que o fim da teoria é inovar a aplicação do Direito ao utilizar o princípio da dignidade humana como núcleo do sistema. In: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7.

<sup>15</sup> FRANCO, Afonso Arinos Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. 1, p. 20.

## FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O cerne do princípio da função social da empresa tem como sustentáculo o princípio da função social da propriedade. Assim, para a compreensão do notável princípio, deve-se entender o conceito de função social da propriedade que lhe deu origem.

No direito romano, a propriedade se revestia de caráter absoluto e exclusivo, ou seja, o direito adquirido à propriedade era intocável. Em razão da importância da propriedade, esta é inerente à natureza humana sendo uma dádiva de Deus aos homens para que possam prover suas necessidades e suas famílias<sup>16</sup>.

Em contrapartida ao conceito de propriedade como direito absoluto, o jus filósofo francês *León Duguit* trouxe relevantes debates para a compreensão do tema.

Em seu magistério, *Duguit* pregou a transformação da natureza jurídica da propriedade. Para o saudoso jurista, o proprietário tem a incumbência de empregá-la no incremento do bem comum.

Nessa esteira, percebe-se a irradiação da solidariedade no conceito de propriedade visto que a norma jurídica deve ser interpretada no interesse da sociedade, e não apenas no interesse do indivíduo como ser excluído da coletividade.

Logo, o tema da função social da propriedade concorre com a eliminação da rígida dicotomia entre o direito público e o direito privado.

Cumprir mencionar que o vocábulo “função” vem do latim *functio*, que significa trabalho, exercício, cumprimento. Remonta ao verbo “fungi”, isto é, cumprir uma função.

Saliente-se que a função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção anti-individualista<sup>17</sup>.

No plano fático, a Constituição de *Weimar*<sup>18</sup>, em 1919, inovou ao elevar a função social ao nível de princípio jurídico. O diploma também foi pioneiro em reconhecer e positivar a ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade, de forma a construir uma nova etapa frente ao já superado *laissez faire, laissez passer*<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Segundo a *Teoria da natureza humana da propriedade*, tal direito é inerente ao homem, sendo, portanto, um direito natural independente de positivação.

<sup>17</sup> FACHIN, Luiz Edison. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 20.

<sup>18</sup> A Constituição de *Weimar*, na Alemanha, representa a ascensão do Estado Social, em contrapartida ao declínio do Estado Liberal, trazendo ao mundo fático a necessidade de regulação e proteção dos direitos sociais.

<sup>19</sup> “Deixai fazer, deixai passar”. *Ibid*, p. 17.

No Brasil, o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”. Ademais, o § 1º do artigo 1.228 do Código Civil vigente preconiza que:

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

Segundo Pietro Perlingieri<sup>20</sup>:

O conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional. No sentido de que a disciplina das formas de propriedade e suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito’, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.

Ademais, o princípio da função social da propriedade serviu de alicerce para a futura extensão de sua interpretação à dimensão da administração de empresas.

### FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A teoria da função social da empresa é uma das ramificações do basilar princípio da função social da propriedade. Conforme Fábio Konder Comparato<sup>21</sup>, o poder de controle empresarial, que não pode ser qualificado enquanto *ius in re*<sup>22</sup>, há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade.

No Direito Comparado, a função social da empresa foi definida pelo *Livro Verde da Comissão Europeia*<sup>23</sup> como conceito segundo o qual as empresas decidem, em uma base voluntária, contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo.

<sup>20</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 226.

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores do Estado. Salvador: PGE-BA, 1986, p. 43-44.

<sup>22</sup> Direito real.

<sup>23</sup> Comissão das Comunidades Europeias – CCE. *Livro verde: promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*. Bruxelas: 2001, p. 4.

No Brasil, o *Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social*<sup>24</sup> conceitua a responsabilidade social das empresas enquanto:

Forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais que impulsionem o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

Portanto, duas teorias se destacaram quanto ao conceito de função social da empresa, quais sejam, a teoria dos *shareholders* (acionistas) e a teoria dos *stakeholders* (partes interessadas).

Quanto à primeira, Milton Friedman<sup>25</sup> ensina que a responsabilidade social está relacionada ao compromisso dos indivíduos e não exatamente das empresas, já que essas organizações existem para obter lucro e remunerar seus funcionários.

Quanto à segunda teoria, Robert Edward Freeman e David L. Reed<sup>26</sup> conceituam *stakeholder* como “qualquer grupo ou indivíduo identificável, que pode influenciar uma organização ou por ela ser influenciado, pela qual a corporação está organizada para o benefício da sociedade em geral”.

Para melhor compreensão, vejamos o entendimento de Alexandre Husni<sup>27</sup>:

Ao avaliarmos a questão da interação da empresa socialmente responsável com os *stakeholders*, aqui vistos como o universo de agentes e entes que se relacionam com a empresa de forma interna e externa, propusemos uma divisão de categorias, partindo da premissa de que no gênero função social existe, entre as espécies, a empresa societariamente responsável que, na nossa ótica, é aquela que cumpre estritamente com todas as obrigações impostas pelo exercício da atividade empresarial e para com as leis e regulamentos concernentes, atendendo as reivindicações dos poderes públicos, mantendo, em alguns casos, sistemas de governança corporativa, pagando seus tributos, bem atendendo aos seus consumidores e fornecedores e mantendo as suas obrigações sociais de âmbito tra-

<sup>24</sup> Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. *O que é ser?* Disponível em: <[http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o\\_que\\_e\\_rse/o\\_que\\_e\\_rse.aspx](http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o_que_e_rse/o_que_e_rse.aspx)>. Acesso em: dez. 2014.

<sup>25</sup> FRIEDMAN, Milton. *The social responsibility of business is to increase its profits*. In: The New York Times Magazine. New York: The New York Times Company, 13/09/1970. Disponível em: <<http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-respbusiness.html>>. Acesso em: ago. 2014.

<sup>26</sup> FREEMAN, Robert Edward; REED, David L. Stockholders and Stakeholders: a new perspective on corporate governance. In: *California Management Review*. Berkeley: The Regents of the University of California, v. 25, n. 3, p. 88-106, 1983.

<sup>27</sup> HUSNI, Alexandre. *Empresa socialmente responsável: uma abordagem jurídica e multidisciplinar*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 175-176.

balhista sempre em dia. A empresa nesta condição cumpre a sua função social. Mas há também, no gênero função social, a espécie da empresa socialmente responsável que vai além dos ditames legais e contratuais, na busca de ideais comunitários e sociais, implementando programas mais sofisticados de governança corporativa, preocupando-se ativamente com o meio ambiente, inclusive o de trabalho, participando de atividades que se relacionam ao social, desenvolvendo políticas de relacionamentos com *stakeholders* através de códigos de melhores práticas e colaborando ativamente no que lhe concerne para um desenvolvimento sustentável, para a inclusão social, digital ou outra de qualquer natureza.

Por todas as considerações expostas, alerta a autora Carolina Iwancow Ferreira que “a análise pormenorizada da Governança Corporativa sob a ótica do Direito é medida impositiva, enquanto mecanismo de eficiência, eficácia e efetividade dos comandos jurídicos<sup>28</sup>”.

Tais ideias trazem à tona a importância da empresa para a economia que, como consequência, deve ser responsabilizada juntamente com o Estado pelo bem-estar social. “A função social da empresa representa um conjunto de fenômenos importantes para coletividade e é indispensável para a satisfação dos interesses inerentes à atividade econômica<sup>29</sup>”.

Em completude ao direito privado, a Constituição deixou de ser “mero papel e tinta<sup>30</sup>” sem poder vinculante, passando a ter características de norma cogente que irradia seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, inclusive para o moderno direito empresarial. Assim, a dicotomia público-privado torna-se cada vez mais obsoleta na resolução dos conflitos.

Vejam os artigos 170 da Constituição Federal Brasileira de 1988:

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.

O aludido dispositivo reflete seus efeitos não só na relação entre o Estado e os indivíduos, mas também entre os particulares.

Portanto, utilizando-se de interpretação lógica, se a função social da empresa é espécie do gênero função social da propriedade, por óbvio a mencionada

<sup>28</sup> FERREIRA, Carolina Iwancow. *Manual de governança corporativa: nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 24.

<sup>29</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. *A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas*. Marília: Unimar, 2003, v. 3, p. 141-151.

<sup>30</sup> Expressão usada pelo reconhecido constitucionalista Ferdinand Lassale nos livros *Essência de uma constituição* e *O que é uma constituição?* ambos de sua autoria.

norma será aplicada ao direito privado, em especial na forma de organização das empresas e sua administração.

Nas palavras de Calixto Salomão Filho<sup>31</sup>:

No Brasil, a ideia da função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é uma das noções de talvez mais relevante influência prática na transformação do direito empresarial brasileiro. É o princípio norteador da 'regulamentação externa' dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles, é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação do princípio geral *neminem laedere*. Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibradora de relações sociais desiguais.

Todavia, muitos doutrinadores argumentam pela ausência de imperatividade do supracitado princípio, visto que o não cumprimento da função social da empresa não acarretará sanções ao empresário. Jorge Manuel Coutinho de Abreu<sup>32</sup> assevera que, sob a perspectiva dos trabalhadores, a norma é de conteúdo quase nulo.

Ora, se o legislador constitucional enumerou a função social da propriedade como um dos princípios gerais da ordem econômica e financeira, não se pode dizer que ela não tem caráter cogente.

Como visto anteriormente, entendendo o ordenamento jurídico enquanto sistema orgânico que tem como núcleo a Constituição da República, resta claro que as normas consubstanciadas na Carta Magna deverão completar as omissões deixadas pelas normas de cunho meramente privatista.

Ainda, os contemporâneos estudos da *Teoria Geral do Direito* trazem, aos meandros da discussão, a força normativa dos princípios de modo a equipará-los a qualquer regra escrita, o que demonstra que eles terão imperatividade.

Diante do exposto, ainda que se negue a força normativa da Constituição e a conseqüente falta de coercibilidade de seu artigo 170, o princípio da função social da empresa está regulamentado, igualmente, no âmbito infraconstitucional ou legal.

<sup>31</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XLII, n. 132, out.-dez./2003, p. 8.

<sup>32</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da empresarialidade: as empresas no direito*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 231.

Tal prerrogativa está prevista no parágrafo único do artigo 116 da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações):

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

Mais adiante, reza o artigo 154 do mesmo diploma legal: “O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.

Destarte, independentemente da posição que o intérprete adote quanto ao dirigismo constitucional e seu caráter nuclear no ordenamento jurídico, é indubitável que os mais ferrenhos defensores da lei em sentido estrito não concordam que a função social da empresa tem resquício em lei, não podendo ser denegada sua presença no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, o presente dispositivo legal foi plenamente *recepção* pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, o que resultou na repercussão de seus efeitos em todo o ordenamento jurídico nacional, no qual a função social da empresa assumiu importante *status* jurídico. Então, o supracitado princípio teve repercussão direta no âmbito contratual, assim como nas relações de consumo.

Conforme o Código Civil, o nascimento da empresa decorre da *affectio societatis* que se origina do chamado contrato em sociedade. Nesse sentido, dispõe o artigo 981 do Código Civil de 2002: “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”.

Portanto, se o nascimento da empresa é uma relação contratual, seus limites são definidos pelo princípio da função social, conforme preconiza o artigo 421 do Código Civil em vigor: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

É clarividente, como anteriormente narrado, que a função social da empresa decorre essencialmente do nascimento de cláusulas gerais e dirigentes nos contratos civis, o que demonstra que a função social da empresa é uma das mutações da função social do contrato.

Já na esfera consumerista, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, reconheceu o aludido princípio ao estabelecer finalidades sociais como a obrigação de promover a proteção ao meio ambiente, bem como a responsabilidade da empresa no que tange à violação da boa fé na relação de consumo e a nulidade da elaboração de cláusulas abusivas.

A título informativo, parafraseando Robert Alexy<sup>33</sup>, o ordenamento jurídico é composto por normas e estas são divididas em princípios e regras. A partir dessa premissa, percebe-se que a norma jurídica da função social da empresa tem caráter *dúplice*, visto que pode ser tratada tanto como regra quanto como princípio.

O princípio da função social da empresa previsto na Constituição Federal pode ser realizado em diversas medidas conforme uma precedência condicionada ao caso específico, haja vista que, em determinadas situações, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de prevalência. Já a regra prevista na Lei das Sociedades por Ações (LSA) que invoca a função social da empresa se restringe à dimensão da validade, ou seja, conforme preleciona *Ronald Dworkin* como “tudo ou nada”.

Então, a menos que haja uma regra revogatória do mencionado dispositivo, a função social da empresa tem validade e, seguramente, eficácia jurídica. Resta claro que, independentemente da posição que se adote, seja a função social da empresa como mera regra ou como mero princípio, em ambos os casos gerará efeitos jurídicos.

Posteriormente, a discussão da aplicação ou não da teoria da função social da empresa deve caminhar não em relação ao seu caráter judicante, mas na análise do conflito entre os princípios da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana.

## 66

### COLISÃO DE PRINCÍPIOS

O principal dilema quanto à aplicação prática do princípio da função social da empresa pertence ao conflito entre a liberdade de iniciativa e a dignidade da pessoa humana, haja vista que, em razão de sua estrutura principiológica, a colisão dos mencionados princípios deriva primeiramente do mundo axiológico e, como consequência, *abstrato*.

Ocorre que, por se tratar de valores (livre iniciativa e dignidade da pessoa humana), são considerados de mesma hierarquia por parte da doutrina, pois foram ambos explicitados no mesmo dispositivo constitucional, qual seja, o artigo 170 da CF/88.

Pergunta-se: qual princípio deve prevalecer? O empresário poderá administrar sua empresa de maneira ilimitada, pois caso contrário fere o princípio da livre iniciativa? Ou sua atividade será limitada pelo interesse da coletividade?

Pois bem, princípio é toda proposição ou pressuposto de um sistema que lhe garante a validade, legitimando-o; significa, antes de tudo, ponto de partida<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

<sup>34</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 6.

Contudo, a partir do século XX, os princípios se tornaram mais do que ponto de partida ou sugestão para o ordenamento jurídico, visto que a doutrina contemporânea entende o princípio enquanto norma<sup>35</sup>:

O ponto decisivo na distinção entre regra e princípio é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização e que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato que a medida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas.

Nesse sentido, a diferença entre princípios e regras quanto a seu caráter estrutural é importante para se entender a solução da colisão entre princípios.

É sabido que o conflito entre regras somente será solucionado se, no caso específico, há uma regra de exceção ou se uma das regras é considerada inválida. Assim, não havendo regra de exceção, a regra deverá ser eliminada do ordenamento jurídico. Tal conflito, portanto, está restrito ao campo da validade<sup>36</sup>.

Entretanto, há casos em que a colisão não pertence ao plano das regras, mas aos dos princípios, devendo ser solucionada de forma diversa, o que dificulta a solução dos chamados *hard cases*<sup>37</sup>.

Ocorrendo a colisão entre princípios, algum deles terão de ceder, isto é, não será declarada a invalidade de um deles, mas a procedência de um em face do outro sob determinadas condições que somente o caso fático dirá.

Parafrazeando Robert Alexy<sup>38</sup>, o conflito entre regras surge na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios ocorrem para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

Para determinar qual princípio deverá prevalecer sobre o outro, utilizamos a Lei da Colisão, ou seja, o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base no caso concreto. Fica clara a inexistência de relação absoluta entre princípios e sua não quantificação.

---

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 90.

<sup>36</sup> Conforme o renomado jurista Pontes de Miranda, o ato jurídico é dividido em três planos, a saber: plano da existência; plano da validade; e plano da eficácia. Insta salientar que a divisão ficou conhecida como *Escada ponteana*.

<sup>37</sup> Expressão usada na hermenêutica jurídica para designar os casos de difícil solução, no qual importa que o simples mecanismo de *subsunção* do fato à norma é insuficiente para a resolução do conflito.

<sup>38</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 94.

Nesse diapasão, os princípios contêm mandamentos *prima facie*; enquanto as regras, um mandamento definitivo, caso não haja nenhuma regra de exceção.

Por todo o exposto, a colisão entre o princípio da livre iniciativa e o da função social da empresa deverá ser resolvida pela teoria da máxima proporcionalidade e pela citada Lei da Colisão.

Sabendo que os princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas, a máxima da proporcionalidade exige o sopesamento entre ambos, que decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas.

A aplicação da teoria da máxima proporcionalidade deve adotar caracteres de adequação e razoabilidade, ou seja, exige-se que o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida menos gravosa ao indivíduo.

A ponderação dos princípios será fundamentada, pois, caso contrário, corre-se o risco de ser arbitrária. Nessa esteira, quanto maior o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro<sup>39</sup>.

Em vista disso, para se justificar a escolha, será necessária a fundamentação racional<sup>40</sup>. Dessa forma, não há uma liberdade de empresa que seja limitada por sua função social; o que ocorre é a necessidade de balancear o princípio da livre iniciativa em virtude da importância do princípio da dignidade da pessoa humana que, como demonstrado, integra o centro do ordenamento jurídico<sup>41</sup>.

Não se pode falar em hierarquia de valores, mas sim de aplicação da Lei de Colisão e da máxima proporcionalidade. A função social da empresa não pode ser interpretada de forma isolada, mas em harmonia com os demais princípios, não privilegiando valores individuais sobre os coletivos.

Por conseguinte, conforme a Lei de Sopesamento, quanto mais se restringir a livre iniciativa maior deverá ser a importância do princípio da função social da

---

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 167.

<sup>40</sup> Para aprofundamento do tema sobre a fundamentação racional, recomenda-se a obra *Teoria da argumentação*, escrita pelo jurista alemão Robert Alexy.

<sup>41</sup> A jurisprudência também se utiliza do método da ponderação para a solução da colisão entre os princípios citados: TRT/PR-01-10-2004. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA EMPRESA. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. LIVRE INICIATIVA. A liberdade de iniciativa deve ser compreendida a partir da locução do caput do art. 170 da Constituição Federal, em que o legislador constituinte acentuou que a ordem econômica é fundada, prioritariamente, na valorização do trabalho humana. Da mesma forma, a função social da empresa não pode desprezar que o valor social do trabalho é princípio conformador e fundamento da própria República Federativa do Brasil. Assim, não pairam dúvidas sobre o que seja prioritário no confronto entre a liberdade empresarial de prover o quadro funcional como bem entenda e o direito do trabalhador a manter o emprego e, com ele, obter existência digna. (TRT-9 1699820023904/PR 16998-2002-3-9-0-4, Relator: Marlene T. Fuverki Suguiumatsu, Data de Publicação: 01/10/2004).

empresa. Trata-se da relativização da aplicação de determinado princípio a condições concretas e fáticas.

Sob o argumento da precedência da função social da empresa em face da livre iniciativa, ressalta Maria Christina de Almeida<sup>42</sup>:

A função social da empresa deve ser entendida como o respeito aos direitos e interesses que se situam em torno da empresa, a atividade econômica não pode estar voltada somente para o bem-estar econômico de poucos, do empresário e seus acionistas, sem importar-se com as condições dos trabalhadores.

Já a corrente contrária afirma que a teoria da função social da empresa apresenta o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono do Estado de toda a política pública<sup>43</sup>.

No mais, não se pode erroneamente acreditar que a discussão se limita aos muros da academia, pois trata-se de fenômeno com repercussão prática indubitável, principalmente nas relações entre as empresas e seus empregados, assim como se extrai do julgado do TRT:

TERCEIRIZAÇÃO – LIMITES DA LIVRE INICIATIVA. Embora a livre iniciativa empresarial encontre amparo na Constituição Federal e na lei civil, inexistindo norma que vede a contratação de empresas prestadoras de serviços, essa não pode fazer-se com desconsideração dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores e tão só na intenção de reduzir custos e responsabilidades. O Direito do Trabalho visa, sempre, à melhoria das condições de vida dos trabalhadores (art. 7º, parte final, da Constituição Federal) e o tomador de serviços deve ter em mente não apenas o lado econômico da contratação, mas também os aspectos sociais a ela relacionados, jamais podendo olvidar-se de que a liberdade de contratar deve sempre ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421 do Código Civil). É injustificável a intermediação de mão-de-obra, se o trabalhador vai desenvolver atividade típica e permanente do processo industrial normal da empresa. (TRT-3 – RO: 01432200904203000 0143200-18.2009.5.03.0042, Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/05/2010 18/05/2010. DEJT. Página 60. Boletim: Não.)

O que se busca no presente artigo não é trazer uma resposta definitiva ao problema, mas oferecer mecanismos para a solução conforme o caso concreto.

<sup>42</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. *A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas*. Marília: Unimar, v2003, 3, p. 141-151.

<sup>43</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: RT, 1976, p. 46.

Nessa seara, o instrumento apropriado para a resolução do conflito é a aplicação da ponderação mediante as Leis de Colisão e Sopesamento, nas quais o aplicador da norma consubstanciará sua escolha em argumentos racionais que melhor se apliquem ao caso concreto.

Logo, a ponderação como método de solução de conflitos ocasionados entre a colisão dos princípios da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana é de enorme utilidade prática, haja vista que delimitará um método que evitará decisões irrazoáveis e desproporcionais que poderiam ser tomadas ao se atribuir enorme discricionariedade ao aplicador da norma.

A título ilustrativo, vejamos mais um relevante julgado do TRT:

RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DO EMPREGADO PARA ACOMPANHAMENTO DE FILHO ENFERMO. DIREITO FUNDAMENTAL DO MENOR RESGUARDADO NO PODER-DEVER DO PAI. APLICAÇÃO CONJUNTA DAS NORMAS DO ART. 227 DA CF/88 E DO ART. 4º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR, DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NEGATIVA POR PARTE DO EMPREGADOR. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. O empregado tem direito a ausentar-se do trabalho para acompanhar filho ou dependente previdenciário em consulta médica, internação hospitalar ou em domicílio, sempre que assim o recomendar um profissional da medicina por meio do respectivo atestado médico. Trata-se de dar máxima efetividade aos Princípios da Proteção Integral do Menor, da Função Social da Empresa e da Dignidade da Pessoa Humana. A conduta do empregador que nega o direito do menor (resguardado na pessoa do pai-empregado), além de violar as normas principiológicas em questão, malfez os textos dos arts. 227 da CF/88 e 4º da lei 8.069/90 sendo, pois, ilícita. O dano moral decorre da própria angústia do pai que se vê impedido de atender ao filho enfermo (dano in re ipsa). Recurso ordinário conhecido e, no ponto, provido para condenar o empregador ao pagamento de indenização por dano moral. (TRT-4 – RO: 00010102120125040811 RS 0001010-21.2012.5.04.0811, Relator: Gilberto Souza dos Santos, Data de Julgamento: 09/09/2014, 1ª Vara do Trabalho de Bagé).

70

Por fim, ainda que muitos doutrinadores aceitem a tese de que o princípio da função social da empresa deve prevalecer em face da livre iniciativa, conforme determinadas situações fáticas e jurídicas, há dificuldade em convencê-los que para tanto não é necessária a direta intervenção no lucro.

### **FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E COMUNICABILIDADE COM O LUCRO**

Muitos doutrinadores afirmam a incomunicabilidade da função social da empresa e sua principal finalidade, ou seja, o lucro.

Nessa conjectura, tais estudiosos apontam que se as empresas fazem parte da base do regime capitalista, não se pode esperar qualquer outro objetivo delas que não seja a procura pela eficiência lucrativa, pois tal mecanismo é importante para o funcionamento do ciclo capitalista por meio do mercado concorrencial.

Percebe-se que os adeptos dessa tese entendem que o mercado é organizado em função da análise das características do consumidor, em virtude da busca pelo controle da oferta e da procura, o que se projeta em um sistema concorrencial entre empresas.

Todavia, atualmente é evidente que o mercado não se molda apenas pela análise da clientela, mas inclusive pelas decisões do complexo de empresas com poderio financeiro, submetendo as empresas menos capacitadas economicamente a opções residuais de localização e estratégias de mercado.

Nessa esteira, preleciona Fábio Konder Comparato<sup>44</sup>:

O poder econômico, portanto, é a regra e não a exceção. Ora, a finalidade última desse poder, do qual todos nós dependemos, não pode ser apenas, nem principalmente, a produção e partilha de lucros entre proprietários ou capitalistas; não deve ser, tampouco, assegurar ao empresário um nível de elevada retribuição econômica e social. O poder econômico é uma função social, de serviço à coletividade.

Dessa forma, o poder econômico pode e deve ser utilizado como mecanismo de proteção à sociedade na esfera privada, pois a empresa de grande porte é a mais capacitada em parâmetros financeiros a servir de paradigma social para as demais empresas. Assim como ocorre na esfera pública em que o abuso do poder e o desvio de finalidade maculam o ato administrativo, na esfera privada o uso do poder econômico certamente carregará o ato do particular em ilegalidade.

Ainda, para aqueles que persistem no entendimento de que o fim lucrativo da empresa sofre vertiginosa redução ao se amparar em fins sociais, basta sopesar ambos os fins para se concluir qual deles detém maior relevância em cada caso concreto. Segundo Carlos Alberto Faracha de Castro<sup>45</sup>:

Não se pode olvidar, também, que há quem argumente que a função social da empresa é gerar lucros, como é o pensamento de *Alfredo Assis Gonçalves Neto*, que escrevendo sobre a sociedade por ações, aduz que 'não é constituída para atender o interesse público, mas para buscar o lucro no exercício de uma atividade econômica de interesse do conjunto de seus acionistas'.

<sup>44</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: RT, 1976, p. 419.

<sup>45</sup> CASTRO, Carlos Alberto Faracha de. *Preservação da empresa no Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 139.

Simplificando o entendimento do nobre jurista, a obtenção do lucro é um favor legal concedido à empresa e que não pode ser afastado ou prejudicado por prerrogativas que garantam o interesse público.

Porém, na posição de Modesto Carvalhosa<sup>46</sup>:

Na composição dos diversos interesses imbricados na atividade societária encontram-se os coletivos. Cabe ao administrador proporcionar meios de maximização dos lucros sociais, desde que atendidas as exigências do bem público. Não se trata, pois, de superar o aspecto contratual de lucratividade para levar em conta outros interesses. O que deve nortear a conduta do administrador é a harmonização dos fins sociais com os demais interesses da comunidade.

Por derradeiro, informam Paulo Roberto Arnoldi e Taís Cristina de Camargo Michelin<sup>47</sup>:

Podemos afirmar que atribuir alguns deveres a essas entidades não significa esquivar o Estado de funções que lhe são próprias. Na economia moderna, ambos devem trabalhar juntos, pois é notório que a atividade empresarial assumiu dimensões extraordinárias que cada vez mais vêm se acentuando nesta época de globalização. A crescente concentração de riquezas que estamos presenciando com os grandes conglomerados empresariais tornará, em não muito tempo, insustentável o ciclo produtivo, caso permaneça essa visão antiquada da empresa capitalista. Importante ressaltar que sua contribuição à sociedade não significa uma diminuição dos lucros. Pelo contrário, podemos felizmente constatar uma sensível melhora nas condições econômico-financeiras das instituições que têm adotado medidas de caráter social. São alternativas viáveis e necessárias a esse novo contexto mundial. A sociedade está cobrando cada vez mais essa atuação.

Então, mesmo que aceita a tese de que a função social da empresa restringe a obtenção do lucro (o que na realidade não acontece), não se pode argumentar que a restrição se dá em virtude de uma hierarquia de valores ou princípios, isto é, uma prevalência absoluta do princípio da função social da empresa em face da autonomia da vontade, visto que a proposta é que a empresa atue livremente, contudo, obedecendo às normas de proteção ao bem comum e ao interesse coletivo.

---

<sup>46</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 281.

<sup>47</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXXIX, n. 117, p. 161, jan.-mar./2000.

Finalmente, entendemos que a função social da empresa, ainda que limite em certo grau o lucro bruto da empresa, deve superá-la em virtude de uma precedência condicionada a cada caso concreto e solucionada pela Lei da Colisão<sup>48</sup>.

## CONCLUSÃO

A temática da função social da empresa representa uma única vertente dos inúmeros exemplos que trazem à tona a ultrapassada divisão dicotômica entre direito público e direito privado.

Em virtude dos ricos argumentos pós-positivistas que, em decorrência do movimento conhecido como dirigismo constitucional, entendem a Constituição Federal como lei suprema e unificam o direito público e o direito privado, seu número de adeptos tem crescido gradativamente, o que nos leva a crer que, ao longo do tempo, a dicotomia entre os dois grupos do direito somente terá importância didática.

Nessa seara, se a função social da propriedade e sua extensão dirigida à empresa foram expressamente previstas no indispensável artigo 170 da Constituição Federal Brasileira e, ademais, entendendo-a enquanto núcleo do ordenamento jurídico, torna-se evidente o caráter coercitivo desse princípio.

Em verdade, a raiz do problema está, justamente, na colisão de princípios, isto é, entre a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana.

De maneira geral, é clarividente que a empresa capitalista visa o lucro, enquanto a função social da empresa visa sua limitação em face do privilégio do interesse coletivo, o que evidentemente gera contradições.

Portanto, o fulcro da discussão está enraizado na solução do conflito entre princípios.

---

<sup>48</sup> Nesse sentido, dispõe a jurisprudência do TRT: DANO MORAL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. TERCEIRIZAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. CONDUTA RELEVANTEMENTE OFENSIVA A DIREITOS DA COLETIVIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1) A livre iniciativa é fundamento do Estado Democrático de Direito, e sua coexistência com o valor social do trabalho, no inciso IV, do art. 1º, da Constituição, revela que a atuação da empresa deve ser norteada pela finalidade social, pois o lucro não é um fim em si mesmo ou bem que se possa alcançar abstratamente, uma vez que, como todas as coisas humanas, deve retirar a sua matéria da sociedade, que institui a convivência entre os homens e orienta-se pela realização do progresso e bem estar da coletividade. 2) O contrato de terceirização não ocasiona a isenção da responsabilidade da empresa que transfere a atividade de que necessita para expandir a sua prestação de serviços, pois se a redução de custos permite a ampliação de seus investimentos, ela não pode excluir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nem retirar a obrigação constitucional de cumprir com a sua destinação social. (TRT-1 – RO: 00679007620045010302 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 08/07/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 16/07/2015).

Diante de todo o exposto, aplicam-se técnicas de ponderação e da máxima proporcionalidade pelas Leis da Colisão e do Sopesamento para o desfecho da lide.

Ademais, a ponderação dos mencionados princípios será realizada com certa relativização diante das possibilidades jurídicas, devendo-se adotar o que melhor se aplicar ao caso concreto.

Insta salientar que o procedimento narrado, como muitos afirmam não é subjetivo, deixado ao imprevisível “vento” da escolha do aplicador, mas sim a um critério racional que deve ser fundamentado, segundo o qual o melhor argumento prevalecerá para determinada condição.

Então, atribuir características sociais à empresa não diminui em nada a função assistencial do Estado, visto que a crescente concentração de riquezas e o número elevado da política de estoque, certamente em pouco tempo, acarretarão no colapso do ciclo produtivo caso persista a essência da empresa capitalista que apenas visa o lucro. Logo, no mercado moderno, a empresa desvincula-se da visão absoluta de lucro e passa a ter caracteres também sociais e solidários.

A globalização tem atenuado a ideia da empresa de raiz puramente nacional, elevando-a a níveis globais, o que deixa claro que caso esta não adote funções sociais futuramente, o próprio mercado internacional se autodestruirá.

74

Importante mencionar que, em uma análise mais aprofundada, a contribuição da empresa perante a sociedade não importa necessariamente em uma redução dos lucros, mas tão somente em uma ligeira restrição à autonomia da vontade. Nesse contexto, a empresa, investindo em políticas sociais, tanto no auxílio de seus próprios empregados como no auxílio de terceiros, importa em retorno futuro do investimento, haja vista que haverá profissionais melhor qualificados no mercado e muito mais produtivos.

Resta claro que, há muito tempo, a função social deixou de ser alternativa às empresas, passando a ser obrigatória, tanto por se tratar de norma cogente como norma econômica necessária na busca do lucro em potencial.

Destarte, nossa proposta é estender, por analogia, a aplicação do direito fundamental da boa administração pública à esfera da administração privada.

Nessa esteira, o empresário deverá ater-se a regras mínimas que beneficiem o bem comum, pois isso não importa dizer que transformará a empresa privada em só mais um ente público.

O que se pretende, apenas, é trazer ao centro da vida em sociedade o tão importante princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que isso signifique ponderar a livre iniciativa de empresas.

Por fim, no plano econômico, os estudos contemporâneos do mercado tendem a erradicar a concepção tradicional de *Adam Smith*, cuja estrutura se baseia na oferta e na demanda, haja vista que, embora se reconheçam o poder do

mercado econômico e sua importância nas relações sociais, não poderá esse poder apenas manipular a busca e o acúmulo do lucro.

Portanto, o poder econômico é função social, a serviço da coletividade e, como tal, disciplinará todo relacionamento corporativo daqui em diante rumo à prosperidade.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da empresarialidade: as empresas no direito*. Coimbra: Almedina, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Maria Christina de. *A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas*. Marília: Unimar, 2003, v. 3, p. 141-151.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXXIX, n. 117, p. 161, jan.-mar./2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Faracha de. *Preservação da empresa no Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2007.

CASTRO JÚNIOR, Armindo de. *A (ir)relevância jurídica da responsabilidade social das empresas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3711, 29/08/2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25175>>. Acesso em: ago. 2014.

Comissão das Comunidades Europeias – CCE. *Livro verde: promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*. Bruxelas: 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores do Estado*. Salvador: PGE-BA, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: RT, 1976.

COSTA, Moacir Lobo da. *A propriedade na doutrina de Duguit*. RF 153, ano 51. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FACHIN, Luiz Edison. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERREIRA, Carolina Iwancow. *Manual de governança corporativa: nacional e internacional*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

FRANCO, Afonso Arinos Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. 1.

FREEMAN, Robert Edward; REED, David L. Stockholders and Stakeholders: a new perspective on corporate governance. In: *California Management Review*. Berkeley: The Regents of the University of California, v. 25, n. 3, p. 88-106, 1983.

FRIEDMAN, Milton. *The social responsibility of business is to increase its profits*. In: The New York Times Magazine. New York: The New York Times Company, 13/09/1970. Disponível em: <<http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-respbusiness.html>>. Acesso em: ago. 2014.

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

Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. *O que é ser?* Disponível em: <[http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o\\_que\\_e\\_rse/o\\_que\\_e\\_rse.aspx](http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o_que_e_rse/o_que_e_rse.aspx)>. Acesso em: dez. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XLII, n. 132, p. 5-24, out.-dez./2003.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Nova Cultural, Coleção Os Economistas, 1988, v. 1.

Data de envio: 28/05/2015

Data de aprovação: 21/09/2015