

EMPRESA: FUNÇÃO SOCIAL

FRANCISCO PEDRO JUCÁ¹

HORÁCIO MONSTESCHIO²

Gostaríamos de homenagear com este estudo a memória do Prof. Dr. Lourenço do Valle Paiva, Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, dos anos 50/80, mestre de gerações, que conquistou a Cátedra com a Tese Pioneira, à época, A Natureza Jurídica da Sociedade Cooperativa.

SUMÁRIO: I) INTRODUÇÃO. II) A EMPRESA E SUA ATIVIDADE. III) BASES JURÍDICAS (MARCO REGULATÓRIO). IV) EMPRESA E ATIVIDADE EMPRESARIAL E FUNÇÃO SOCIAL. V) CONTEÚDO E RELEITURA DE FUNÇÃO SOCIAL. VI) CONCLUSÃO. VII) BIBLIOGRAFIA

RESUMO: A empresa tem função social em virtude de mandamento constitucional. A investigação do conteúdo in concreto do conceito desta função pode ser construída a partir da definição legal de função social estampada no Estatuto da Terra e daí para incorporar a responsabilidade social, que vem a ser

¹ Livre Docente da USP, Pós-Doutoramento Universidade de Salamanca (Es), Pós Doutorado Universidade Nacional de Córdoba, (Arg.) Doutorado em Direito do Estado (USP) Doutorado em Direito Privado (PUC/SP.). Professor Titular da Faculdade de Direito de São Paulo – FADISP; Pertence à Academia Paulista de Letras Jurídicas, Academia Paulista de Magistrados, Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário – IBEDAFT, Sociedade Brasileira de Direito Financeiro. Academia Paraense de Letras Jurídicas.

² Pós Doutorado Universidade de Coimbra (Port.). Doutor em Direito pela FADISP, Mestre em Direito pela CESUMAR. Sócio Correspondente da Academia Paulista de Letras Jurídicas e Sociedade Brasileira de Direito Financeiro. Professor da UNOPAR no Curso de Pós Graduação *Stricto Sensu Mestrado*.

o correto e integral exercício desta função, onde se inclui a sustentabilidade como atributo de interesse geral da sociedade. A empresa e a atividade empresarial existem em interação com a sociedade em geral, e os seus interesses legítimos não excluem o dever jurídico de coordenação e harmonização com os interesses gerais da sociedade onde se situam, havendo, inclusive, convergência de interesses em articulação. Tudo está sob a tutela do Direito Empresarial, com o conteúdo amplificado do vetusto Direito Mercantil, na medida em que incorpora a toda a atividade econômica organizada lucrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa. Atividade empresarial. Atividade econômica lucrativa. Liberdade de Iniciativa. Valorização do trabalho e dignidade humana. Organização constitucional, Evolução do Direito Mercantil. Função Social. Sustentabilidade. Responsabilidade social.

SUMMARY: *The company has a social function due to constitutional mandate. The investigation of the concrete content of the concept of this function can be built from the legal definition of social function stamped in the Land Statute, and, from there to incorporate the social responsibility that comes to be the correct and integral exercise of this function, which includes sustainability as an attribute of general interest in society. The company and the business activity exist in interaction with society in general, and their legitimate interests do not exclude the legal duty to coordinate and harmonize with the general interests of the society in which they are located, including the convergence of interests in articulation. Everything is under the tutelage of Corporate Law, with the amplified content of the old Mercantile Law, as it incorporates all profitable organized economic activity.*

RÉSUMÉ: *L'entreprise a une fonction sociale en raison de son mandat constitutionnel. L'enquête sur le contenu concret du concept de cette fonction peut être construite à partir de la définition juridique de la fonction sociale inscrite dans le statut foncier, et, de là, incorporer la responsabilité sociale qui devient l'exercice correct et intégral de cette fonction, qui comprend: la durabilité comme attribut d'intérêt général dans la société. L'entreprise et l'activité commerciale existent en interaction avec la société en général, et leurs intérêts légitimes n'excluent pas le devoir légal de coordination et d'harmonisation avec les intérêts généraux de la société dans laquelle ils se trouvent, et il y a même une convergence d'intérêts dans l'articulation. Tout est sous la tutelle du droit des sociétés, avec le contenu amplifié de l'ancien droit commercial, car il intègre toute l'activité économique organisée rentable.*

SINTESI: *L'azienda ha una funzione sociale per mandato costituzionale. L'indagine sul contenuto concreto del concetto di questa funzione può essere costruita a partire dalla definizione giuridica di funzione sociale impressa nello Statuto fondiario, e, da lì, incorporare la responsabilità sociale che viene ad essere l'esercizio corretto e integrale di questa funzione, che comprende sostenibilità come attributo di interesse generale nella società. L'azienda e l'attività imprenditoriale esistono in interazione con la società in generale, ed i loro legittimi interessi non escludono il dovere legale di coordinamento e armonizzazione con gli interessi generali della società in cui si trovano, e c'è anche una convergenza di interessi nell'articolazione. Il tutto è sotto la tutela del*

diritto societario, con il contenuto amplificato del vecchio diritto commerciale, in quanto incorpora tutta la proficua attività economica organizzata.

I - INTRODUÇÃO

A proposta deste ligeiro estudo é a de compreender a figura da Empresa, e também da atividade empresarial, no contexto da economia e da sociedade através dos elos conectivos respectivos e, partindo daí, formar uma percepção de que a Empresa tem ínsita em si e na sua atividade uma função a exercer em relação à sociedade, fortalecendo a sua legitimação social justificadora exatamente a partir do exercício permanente desta função que a realidade lhe impõe.

Não existem fatos nem atos isolados no universo social. Tudo está inserido e pertence à um contexto determinado no qual interage, exerce seu mister e encontra sua razão de ser e existir. Ora, nesta concepção referencial é possível inferir que a atividade empresarial, como todas as atividades humanas, existe e acontece dentro e em relação com a sociedade a que se vincular.

Outro aspecto a considerar quando se debuxa este quadro é que o direito de nossos dias ao tratar do tema faz articulação dele com o sistema jurídico e social, formatando tudo bidimensionalmente, tanto numa dimensão de especificidade relativa a figura e sua atividade, como noutra dimensão que se pode considerar contextual, na medida em que articula e posiciona tanto a figura quanto a atividade no contexto mais amplo da sociedade considerada no seu conjunto, revelando o que se pode considerar como um convergência complexa de interesses concorrentes cujo equilíbrio está exatamente na articulação e na forma de fazê-la.

Tem-se consciência de que a abordagem ora feita apresenta traços de diversidade em relação àqueles tradicionalmente feitas. Daí a proposição de compreender o que chamamos de Direito Empresarial, o neto do velho e bom Direito Mercantil, de maneira a identificar como subsistema particular de um sistema mais amplo e totalizado, convidando a uma reflexão orientada pelo que

chamamos de leitura sistêmica transversal, atenta às conexões entre os subsistemas, bem como a destes com o sistema geral antes referido.

Não se pode negar que a mudanças da sociedade e da economia forçaram de certa forma o desbordamento dos limites tradicionais, todos tendentes a um autocentrismo de enfoque, é certo que na busca da legitimação teórica da pretendida autonomia e de seu estatuto científico.

Os tempos, entretanto, são outros. Novos ventos sopram, trazendo consigo imperativo de mudanças em aspectos particulares e em aspectos gerais da formação e estruturação da vida social, considerada a sua integralidade. Inobstante vivermos um tempo de excessivo individualismo, contraditoriamente tudo está relacionado e interdependente. Neste quadro, a pretensão de isolamento autônomo perde sentido e finalidade e, em consequência, eficácia e razão de ser.

É evidente que vivenciamos a experiência de uma sociedade em processo permanente de mutação, mutação essa agravada e tornada complexa pela velocidade em que acontece, estabelecendo um ritmo ao qual não há adaptações integralmente possíveis, e muito provavelmente nunca o conseguiremos fazê-las, precisando aprender a conviver com um “gap” entre o fato/problema e a resposta/solução. Sem dúvida que tudo isso gera perplexidade, de certa forma e em certo grau intimidando.

O desafio posto é o de aprender a pensar nas duas dimensões a que aludimos no começo, particular e geral, ambas precisam ser enfrentadas e tratadas simultaneamente, ainda que não aconteçam de maneira sincrônica.

Neste quadro, compreender o Direito Empresarial, que podemos sugerir como sendo a disciplina jurídica da organização e da atividade empresarial, e da atividade do empresário; nos impõe que o compreendamos em articulação com o Direito Econômico que se encarrega de organizar as linhas gerais da economia em seu regramento voltado à busca pelo equilíbrio nas relações a este universo pertencentes, mas também com o Direito Público mais duro, no que concerte à

regulação de determinadas atividades econômicas e empresárias que pertence ao Direito Administrativo regulatório, e também no que respeita à Tributação. Tudo isso ganha dimensão especial exatamente porque o que podemos chamar de ambiência jurídica da empresa os envolve inteiramente. Também há inserção nas relações de Consumo entre a empresa e seu mercado consumidor, e inserção nas relações trabalhistas, com seus empregados.

Nas empresas de maior porte e capital, há um universo de relações com os investidores, pessoais ou institucionais, com o Mercado de Capitais.

A Empresa, seus processos operacionais, suas atividades, mesmo que virtuais, acontecem num espaço determinado. Ela tem relações materiais com o Meio Ambiente, fazendo uso direto ou indireto de recursos naturais, energia, por exemplo, sendo aí também campo relacional sujeito à disciplina jurídica.

Quer-nos parecer que resta claro estarmos diante de um fenômeno complexo e multifacetado, que pela sua própria natureza e apresentação obriga à compreensão e resposta de proporcional complexidade.

O que se busca nestas reflexões é exatamente contribuir para compreender o problema na sua dimensão total e, a partir desta percepção, lançar as bases para a busca de uma resposta compatível, ao menos razoavelmente.

II - A EMPRESA E SUA ATIVIDADE

Vamos entender desde logo que a atividade empresarial é uma atividade privada pela sua própria natureza, estando obviamente no âmbito dos particulares, e como consequência os critérios regulatórios respectivos não de ser privatísticos, balizados pela amplitude da autonomia da vontade, da liberdade contratual, da liberdade de iniciativa, assunção de riscos e referencial de lucro.

Tem-se, entretanto que considerar que tudo isto acontece e se desenrola no universo de uma sociedade, num determinado espaço e produz efeitos que, mesmo em graus variáveis, refletem em toda a sua ambiência, daí a necessidade de requalização dos interesses convergentes e concorrência a que antes aludimos. Isto só é possível com a compreensão global do fenômeno a partir da percepção da inserção da atividade e de seus agentes no sistema onde estão situados e interagindo.

Como é possível perceber todo este universo relacional tangencia diversas e variadas regulações e tutelas, sujeito está, portanto, a diversos regramentos simultâneos, lamentavelmente nem sempre perfeitamente ajustados e compatíveis entre si. Aí tem-se um desafio não pequeno, que vem a ser a necessidade imperativa (quase inadiável) de harmonização normativa, sendo tarefa gigantesca e complexa, mas não impossível.

É neste contexto que se vê a alteração de fundo mais relevante, e que consiste, em nossa visão, no alargamento ou expansão do Direito Comercial centrado subjetivamente na figura da pessoa que exerce a atividade, até porque este surgiu como estatuto pessoal dos exercentes da atividade mercantil, migrando para o enfoque da atividade empresarial, indo, portanto, além da circulação de mercadorias, intermediando a venda e a compra, à respeito das quais Fran Martins pontua³:

A tais pessoas que servem de prestadoras de serviços ou de intermediários entre produtores e consumidores, do ato de intermediação procurando auferir lucros, já que as mercadorias são adquiridas por um preço menor e vendidas por um preço maior, se deu e ainda se dá o nome de comerciantes ou mercadores. Praticando uma atividade especial, prestando serviços ou comprando para revender com lucro, com o correr dos tempos os comerciantes passaram a constituir uma classe poderosa, diferente das demais pela natureza específica da sua atividade.

³ Martins, F. (2014). Curso de Direito Curso de Direito Comercial, p.3.

A evolução do processo econômico/produtivo, com a progressiva substituição do valor de uso pelo valor de troca, a produção em escala de bens e serviços, a massificação do consumo dentre outros fatores, em nosso ver, conduziram este alargamento conceitual e mesmo normativo, marcado pela identidade de critérios, tanto para a regulação de situações quanto pela forma de solucionar conflitos emergentes destas situações. Nesta mesma linha, Fabio Ulhôa Coelho observa que⁴:

Direito Comercial é a designação tradicional do ramo jurídico que tem por objeto os meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesse entre exercentes de atividades econômicas de produção ou circulação de bens e serviços de que necessitamos todos para viver. Note-se que não apenas as atividades especificamente comerciais (intermediação e mercadorias no atacado ou no varejo), mas também as industriais, bancárias, securitárias, de prestação de serviços e outras, estão sujeitas aos parâmetros (doutrinários, jurisprudenciais e legais) de superação de conflitos estudados pelo Direito Comercial (mercantil, de empresas ou de negócios) é uma área especializada do conhecimento jurídico.

Interessante é a observação a respeito feita por José Xavier Carvalho de Mendonça, em meados do século passado, estudando o conceito de Direito Comercial, já antevendo ou mesmo constatando a expansão do conteúdo conceitual por imperativo da realidade das coisas, quando diz⁵:

O direito comercial é o direito dos que se dedicam, não somente ao exercício do comércio, mas ainda, das indústrias manufatureiras, de transporte e outras auxiliares do comércio, todos esses industriais juridicamente denominados de comerciantes; é também o direito regulador de certas relações decorrentes de negócios jurídicos alistados sob a etiqueta de atos de comércio, já em virtude de longa tradição, exatamente por se formarem eles dentro da periferia do comércio no sentido econômico, já por serem declarados tais em virtude da intenção daquele que os realiza, já pela forma que revestem ou pelo ligame que mantém com o comércio no aludido sentido, já, finalmente, pela disposição da lei, equiparando outras relações

4 Coelho, F. U. (2014). Curso de Direito Comercial, Vol. I. p. 43.

5 Mendonça, J. X. (1945). Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. I. p. 17

da vida civil, sem a intervenção de comerciantes, às provenientes da indústria comercial, em virtude de motivos de utilidade prática ou de simples oportunidade, para se subordinarem todos à mesma disciplina jurídica fundamental e formal.

O clássico autor brasileiro constrói a percepção de que o eixo do ato de comércio com caráter de profissionalidade (estatuto pessoal do comerciante, matriz francesa), ligado essencialmente à mercancia (compra/venda) que se pode considerar como o sendo por sua natureza, não esgota o tema e vislumbra, chamando de “etiqueta”, o que consideramos qualificação legal ou definição da natureza por lei, e mais, identifica atos conexos colaboradores da atividade comercial, incluindo a indústria.

Ora, o Direito vem em socorro da necessidade social, daí a expansão do conteúdo conceitual que observamos, e se pode ver com clareza que o ponto nodal da atividade empresarial está em organizar e fazer atuar ordenadamente recursos materiais e imateriais com o objetivo da obtenção de lucros. Noutras palavras, toda a atividade direcionada à produção de lucros é empresarial, na medida em que assume riscos, que são inerentes, e obtém vantagem por isto.

O regramento sistêmico e harmonizado que se busca e pretende deixa ver com essência e natureza que a atividade empresarial contém a organização racional de recursos, meios, materiais, técnicas, processos e trabalho direcionados à produção, circulação e distribuição de bens e serviços determinados, com a finalidade de obter vantagens econômico-financeiras na forma de lucro. A organização racional objetivada e o funcionamento ou atuação deste aparato acaba por envolver-se num multifário universo relacional ao qual antes se fez referência.

No quadro que se debuxa é obrigatória a leitura transversal que se propôs, exatamente pela interconexão normativa regulatória, algumas vezes dissonante, cuja harmonização operacional se impõe pela necessidade prática, o que só é possível pelo manejo conceitual plural e interativo disponível no sistema jurídico, onde a pluridisciplinaridade é imperativa.

Há que se compreender e posicionar todo o conjunto relacional envolvido, direta e indiretamente, bem assim como as consequências e implicações daí advindas.

Já se pode, diante deste perfil estabelecido, ainda que ligeiramente, buscar os traços fundamentais do que poderiam ser os conjuntos funcionais da atividade empresarial, extraindo daí as implicações dessa função na sociedade e a relação daquela com esta.

No final dos anos 70, início dos 80 do século passado, o Brasil ia aos poucos formando sua doutrina de Direito Agrário, nutrida especialmente pelas experiências europeias da Espanha, Itália e França. Nesta época, começa a construir-se a ideia de função social da propriedade, centrada na figura da propriedade fundiária, a imobiliária rural e a atividade agropecuária. Gizou-se à época, como conteúdo de função social, o eixo da utilização do bem vinculado à finalidade a qual se destina, tendo em mira principalmente as terras não exploradas, ou sub exploradas, com o escopo intrínseco de se fazer a utilização produtiva da terra. O tema teve tal relevância, que em outubro de 1981, aconteceu em Curitiba o 1º Encontro Nacional de Órgãos Fundiários, sob os auspícios do Instituto de Terras do Paraná, que reuniu uma multidão de estudiosos e os estudos e discussões focaram dois pontos: o usucapião de terras públicas como forma de regularização fundiária; e a proteção de recursos hídricos pela preservação das matas ciliares.

A tese predominante que daí resultou, e está fundada no Estatuto da Terra⁶, é de que a função social da propriedade rural se exercia quando, explorada racionalmente, gerava produção, empregos, renda, tributos e mantinha preservação razoável dos recursos naturais renováveis, o que é possível inferir do art. 2º, § 1º do referido diploma legal:

“Art. 2º. (...)

a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

⁶ Lei n.4.504, 30.11.1964.

- a. Fornece bem-estar ao proprietário;
- b. Mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c. Assegura a conservação dos recursos naturais;
- d. Observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.”

O ponto de partida para a construção teórica da função social vem desses tempos, e naturalmente se foi consolidando, aperfeiçoando e cada vez mais ganhando substância.

Atualmente, já se tem estatuto constitucional para a ideia de função social, reconhecendo dimensão política no sentido de pertencer aos interesses gerais da sociedade, de que esta categoria jurídica tem importância relevante e fundamental para a organização da sociedade, tomando consciência de que vivemos o tempo da interdependência de tudo e de todos, de que nada existe, funciona ou pode ser isolado, preso a si mesmo, até porque a interação é inelutável e demanda regulação jurídica exatamente o processo dessa interação.

Bem oportuna referência à explanação de Fernando Rey Martinez⁷ a respeito⁸:

La función social de la propiedad privada es una cláusula general, no “um concepto jurídico indeterminado, porque a diferencia de este, el de la vinculación social de propiedad es un concepto intencionalmente indeterminado, con flerte capacidad de orientación de los objetivos constitucionales. La determinación de la función social con cada tipo de bienes comporta “una delicada valoración del equilibrio general del país que responsablemente sólo puede ser hecha por quien, como el legislador, goza de las mas amplias posibilidades de valoración y de de juicio.

7 Martinez, F. R. M. (1994). *La Propiedad Privada em La Constitución Española*, p. 3449.

8 A função social da propriedade privada é uma cláusula geral, não um conceito jurídico indeterminado, pois, ao contrário, a do vínculo social da propriedade é um conceito intencionalmente indeterminado, podendo orientar os objetivos constitucionais. A determinação da função social com cada tipo de propriedade envolve “uma delicada avaliação do equilíbrio geral do país, que só pode ser feita com responsabilidade por quem, como o legislador, goza das mais amplas possibilidades de avaliação e julgamento.

Em nota à esta consideração, observa⁹:

Tampoco puede considerarse, a mi juicio, um “principio general del derecho (como si opina, entre otros A. Lopes- op.cit. p.78-). Sin duda, em sentido amplio, la noción de “función social” describe el escenario em que se desarrolla la tarea más esencial del Derecho (este es, ante todo, organización social); mas específicamente, em el Estado social, todos los derechos fundamentales deben imperativamente ser interpretados del modo más favorable al resultado de la garantía a todos de una medida lo más igual posible de libertad. Pero, por lo que refiere em particular a la propiedad privada, este derecho es función social. Dificilmente podría conciliarse este carácter con la consideración de la función social dominical como principio general.

Ora bem, o que vamos tentando aos poucos é posicionar a atividade empresarial e também os meios de produção de todas as naturezas no processo interativo das relações dentro da sociedade e entre as sociedades, mercê do que todas as funções de todas as coisas ganham dimensão ampliada e de conteúdo mais alargado, por força de desenvolvimento mesmo do processo e das coisas correntes na vida social como um todo.

No Estado contemporâneo formulado pelas sociedades existentes temos claro que a estabilidade institucional e a legitimação política que lhe dá sustentação, vem orientando sua atuação no sentido de manter os níveis de conflitividade social e mesmo a tessitura da organização da sociedade através da busca pela redução das desigualdades em todos os sentidos, perseguindo um patamar considerado como minimamente aceitável de “status” social e econômico, materializado principalmente na capacidade real de consumo e de

⁹ Também não se pode considerar, a meu ver, um “princípio geral de direito (como se A. Lopes-op.cit. P.78) pensa, entre outros. Sem dúvida, em um sentido amplo, a noção de “função social” descreve o cenário em que se desenvolve a tarefa mais essencial do Direito (isto é, antes de tudo, a organização social); Mais especificamente, no Estado social, todos os direitos fundamentais devem imperativamente ser interpretados da maneira mais favorável ao resultado da garantia a todos da medida de liberdade mais igualitária possível. Mas, no que diz respeito à propriedade privada, esse direito é uma função social. Esse caráter dificilmente poderia ser conciliado com a consideração da função social do domingo como um princípio geral.

acesso mínimo a bens e serviços, inclusive identificando este acesso como mecanismo de inclusão ou inserção social mínima dos indivíduos.

Não se está aqui a fazer teorização necessariamente sociológica ou política, mas não se pode desconsiderar que a vitalidade e a dinâmica do processo econômico exigem capacidade operacional e integrativa de indivíduos e famílias, até porque todos de alguma forma se inserem como consumidores e como fornecedores de bens e serviços, em cadeia articulada e indissociável, absolutamente interdependente e, portanto, imperativa.

O quadro impõe que todas as atividades busquem permanentemente a sustentabilidade no seu sentido mais amplo, até para a sobrevivência do sistema, eis que o desajuste em qualquer segmento ou setor reflete em todo o sistema, atingindo inclusive o Estado. Em ligeira ilustração se pode referir que a redução da massa salarial ou da capacidade de consumo das famílias acaba por impor a redução da produção, e a variável preços se desequilibra, ameaçando a viabilidade do funcionamento de tudo, daí ser essencial a permanente busca pelo equilíbrio das relações, para o que o Direito é o instrumento por excelência.

A proposição que se faz é que a compreensão da empresa e da atividade empresarial seja compreendida dentro de um sistema, balizado por opções ou escolhas políticas adredemente feitas pela sociedade nos seus pactos políticos e a regulação jurídica da atividade, tanto em forma quanto em conteúdo, da mesma maneira demande da adequação sistêmica.

Daí temos que a formulação mais tradicional advinda do Direito Mercantil, mais centrado na atividade comercial, precisa ser alargada, como aliás anteviu o já citado Xavier de Mendonça, albergando a todos os setores da economia: comércio, indústria e serviços. Mas, mais do que isto, há de ajustar-se às peculiaridades setoriais por imperativo das formas tecnológicas de atividade, cada vez mais variadas e multifárias.

É preciso destacar, a esta altura, que não se está a negar a existência de “ramos” do Direito (mesmo com a ressalva da natureza metodológica deles), antes se a está reconhecendo, porém insistindo na articulação e conexão entre

eles, que jamais devem ser entendidos como compartimentos estanques, isolados por muralhas inexpugnáveis, porquanto estamos entre os que compreendem o direito como fenômeno unitário de controle social normativo.

O diálogo indispensável que se sugere se explica porque o Direito que regula a atividade empresarial, Direito Empresarial, está profundamente imbricado com o Direito Econômico e com o Direito Administrativo Regulatório, eis que a atividade empresarial, que regula, acontece num quadro balizado por normas de organização econômica, que pertencem ao primeiro; e com normas de regulação de atividades, e mesmo de setores específicos da economia, pertencentes ao segundo. Por outro lado, as relações concorrenciais têm estatuto próprio e implicam na atividade da empresa, e as relações de trabalho (empregados e prestadores pessoais de serviços) igualmente têm regime jurídico próprio.

Como se vê, ainda que algo perfunctoriamente, é a existência de uma complexa teia normativa, quase labiríntica, para a qual o fio condutor, que livrará do mitológico minotauro, é a identificação das articulações e elementos de conexões entre estes diversos sistemas normativos. Temos para nós que a formação deste fio condutor, que vai ao encontro da harmonização e sistematização normativa, está exatamente nos dispositivos constitucionais que servem de base para toda a ordem, tanto jurídica quanto social.

III – BASES JURÍDICAS (MARCO REGULATÓRIO)

Vamos buscar entender o que chamamos de bases jurídicas a partir das linhas gerais estabelecidas no texto constitucional, tendo-se que a Constituição é o instrumento jurídico do pacto político e social que as forças da sociedade celebram, a partir de convergência e consensos, mesmo de dissensos, para organizar a sua convivência, estabelecendo finalidade e objetivos que pretende, a partir de princípios que servem de fundamento orientador da organização que adotam, cujos conteúdo contém a concepção de direito e de justiça vigente na

etapa histórica respetiva, reputados, portanto como válidos e de aceitação consensuada geral.

Ora bem, é na Constituição que se tem as bases fundantes e orientadoras, não apenas da construção da ordem jurídica que sustenta e, portanto, lhe é subordinada, daí infraconstitucional, mas também e principalmente, orienta o sentido da interpretação e da aplicação desta mesma ordem jurídica aos casos concreto, sejam eles individuais ou coletivos, de repercussão individual ou geral, dando, assim, a efetividade e a efetivação concreta da ordem jurídica estabelecida.

A conformidade constitucional do sistema normativo decorre de a constituição desempenhar o papel de harmonização, unidade e coerência sistêmica, o que vem a conferir a necessária estabilidade jurídico-normativa indispensável à vida social, e não apenas àquilo que os autores mais antigos e tradicionais chamavam de “comércio jurídico”, porque os reflexos da ordem jurídica se dão nas micro e nas macro relações, produzindo amplamente seus efeitos na vida cotidiana de todos os indivíduos, no nosso caso, produtores, comerciantes e consumidores.

Da conformidade constitucional, como a vemos, extrai-se a orientação de todo o sistema e, conseqüentemente, o sentido a seguir na busca dos objetivos gerais que pretendem acomodar e de certa forma atender aos interesses de todos e de cada um, porque, como vimos acentuando, nada existe isolado e para si mesmo nos dias em que vivemos, de individualismo solitário conectado ao coletivo impalpável, mas presente no mundo das redes sociais e das relações à distância, porém com proximidade virtual, não raro, de vigorosa intensidade.

No artigo primeiro da Constituição brasileira, onde estão estabelecidos os fundamentos do Estado e da organização que a sociedade deliberou fazer, ali estão insculpidas as bases da organização. Particularmente interessam para estas reflexões dois deles: a dignidade humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Os pontos seminais da organização social, e que se vão refletir na organização econômica, são a valorização do trabalho e a da liberdade de iniciativa, inferindo-se obrigatoriamente que na economia se tem o espaço da iniciativa privada na atividade econômica privilegiada, porém, é estabelecida a condição voltada à dignidade do ser humano, portanto, apontada o que se considera um linha definidora de limites para a exploração econômica, imposto que está a coexistência harmônica entre estes postulados, o que significa que a liberdade de iniciativa e a busca pelo lucro são não apenas legítimos como desejáveis, mas, necessariamente, hão de valorizar o trabalho e o ser humano, mesmo porque, no art. 3º do texto constitucional, onde se encontram os objetivos do Estado, estão determinados a justiça social pela solidariedade (essencial à convivência humana) e o desenvolvimento, com a promoção do bem estar geral.

Nestes aspectos, que vêm a ser o que podemos considerar como bases gerais da organização política, social e econômica do Brasil, estão pactuadas as linhas mestras de todo o sistema social e normativo regulador da vida e da convivência na sociedade nacional.

Seguindo esta linha, tais fundamentos e objetivos juridicamente estabelecidos refletem diretamente no corpo da Constituição, balizando a Ordem Econômica e Financeira, como se vê no art.170¹⁰:

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

(...)

II - Propriedade privada;

III - Função social da propriedade;

IV- Livre concorrência;

V - Defesa do consumidor;

VI - Defesa do meio ambiente;

VII - Redução das desigualdades regionais e sociais;

10 Constituição Federal Brasileira, 1988.

VIII - Busca do pleno emprego;
(...)"

Como se vê, ao estabelecer as linhas jurídicas da organização econômica, considera, também, a disposição do art. 173, caput, que estabelece: *Ressalvados os casos previstos nesta constituição, a exploração de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

Podemos extrair dos dispositivos invocados, primeiro, que a atividade econômica é pertencente à iniciativa privada, indo ao encontro do princípio da liberdade de iniciativa; como reforça o parágrafo único do art. 170, ao estabelecer: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização de órgãos públicos, salvo os casos previstos em lei.”

Eis aí o campo fundante do Direito Empresarial regulando a organização da empresa e sua atividade, porquanto, como assinalou Wilges Bruscato, que assinala de maneira interessante¹¹:

Embora o panorama mundial possa levar a crer que o poder econômico tem efeitos devastadores porque não impõe limites à ambição – portanto, não é o poder econômico em si um fator deletério, mas o modo como ele é utilizado -, é inegável que uma incipiente consciência ética começa a impulsionar os rumos da atividade econômica neste milênio. Cremos que ela será cada vez mais empregada para resguardar a dignidade da pessoa humana e dos povos, permeada por cuidados ambientais. Mesmo com a preocupação egoística de ser a única forma de preservar os consumidores e os recursos naturais, fontes de matéria prima, o que no jargão popular, equivale a dizer que o interesse econômico começa a considerar a necessidade de “não matar a galinha dos ovos de outro”, atentando para os limites da natureza e dos recursos. Disso a importância do direito empresarial, já que trata da regulação jurídica da atividade econômica exercida pela iniciativa privada.

11 Bruscato, W. (2011). Manual de Direito Empresarial Brasileiro, p. 30-31.

O exercício da livre iniciativa no campo econômico, constitucionalmente protegida, em nossa leitura é o que vem a constituir a essência da atividade empresarial, campo excelente portanto do Direito Empresarial, cuidando da atividade e dos sujeitos que a exercem, quais sejam a empresa, como instrumento e o empresário, como agente.

Esta atividade tem um ponto referencial de essência: a propriedade. Esta também é constitucionalmente protegida, porém com um imperativo do exercício da função social.

Os elementos caracterizadores e que formam o conteúdo da ideia de utilização adequada ao fim a que se destina, que historicamente vêm orientando a construção conceitual de função social, estão claramente explicitados nos dispositivos constitucionais invocados, como requisitos, condicionantes e limitações ao direito de propriedade, isto significa dizer que o direito de propriedade é direito fundamental, mesmo como tal condicionado à função social, como está nos incisos XXII e XXIII, do art. 5º da CF.

Já aqui é possível a inflexão que se pretende fazer. A liberdade de iniciativa tem fundamento material no direito de propriedade, da propriedade dos meios de produção, sejam eles materiais, tecnológicos ou financeiros. Esta apropriação pode ser individual ou coletiva, ligando-se a indivíduos ou grupos de indivíduos, direta ou indiretamente. Temos que a forma desta apropriação está no campo do Direito Empresarial ao tratar da organização da empresa, seja na composição de capital e societária, quanto à forma, seja na fixação de responsabilidades dos que dela participam, tanto entre si, quanto em relação à terceiros, inclusive o Estado.

Ora, considerando-se que, de maneira clara no sistema jurídico, temos que a propriedade privada está marcada pela fundação social, isto alcança, logicamente, também, a propriedade dos meios de produção e, em consequência, da empresa.

Há que se ressaltar, remetendo à consideração que se fez anteriormente, que toda a concepção de função social nasce vinculada à propriedade imobiliária, primeiro rural, em etapa posterior urbana e gradativamente se foi alargando. Tanto é assim que a Constituição enuncia disciplina para a propriedade como gênero, sem excluir quaisquer das suas espécies ou modalidades. Trata-se de norma de caráter geral e abrangente que, em nosso entender, alcança a todo o tipo de propriedade, constituindo a negação mais absoluta ao “jus abutendi” existente no Direito Romano ancianíssimo, onde se começaram a fixar os primeiros traços do conteúdo e significado do direito de propriedade. A evolução histórica foi progressivamente estabelecendo limitações e condicionamentos e, a nosso ver, ao longo deste processo, lançando as bases para a construção conceitual de função social da propriedade.

Releva notar que como a função social é imperativa, obrigatória e legitimante institucional, também ela há de merecer proteção jurídica, até porque é de interesse de toda a sociedade que exista e funcione, contribuindo para o bem-estar geral, constitucionalmente preconizado.

Esta visão adotada, certamente conduz à revisão substancial do sistema conceitual relativo à “regulação jurídica da empresa e sua atividade”, marcando, assim, a transição da Direito Mercantil, ou Comercial tradicional, para o Direito Empresarial, que entendemos ser mais compatível com a realidade integral na qual se inserem, tanto a empresa como categoria, como a atividade que desenvolve na busca de seus objetivos.

É fato, e já o ilustramos invocando Xavier de Mendonça, a projeção desta visão mais alargada do campo de abrangência desse “ramo do direito”, convindo, em reforço à percepção de antevisão dos autores mais clássicos e antigos, fazer a remissão a Jean Escarra¹², que no mesmo sentido pontua¹³: *Il serait vain de tenter une définition précise et complète du droit commercial. Il suffit de dire,*

12 Escarra, J. (1934). *Principes de Droit Commercial*, Tomo I, p. 7.

13 Seria inútil tentar uma definição precisa e completa do direito comercial. Basta dizer, provisoriamente, que se trata de um ramo do direito que se dedica ao estudo dos problemas jurídicos decorrentes da atividade comercial no sentido lato da expressão.

provisoirement, que e'est une branche di droit consacrée à l'étude des problemes juridiques que fait naitre l'activité commerciale au sens plus large de l'expression

É possível constatar a convergência de autor brasileiro com o francês, na medida em que ambos constatam que a prática da atividade comercial é mais ampla e, assim, o conteúdo original do ato de comércio (baliza fundante do Direito Mercantil francês) é mais largo do que parece exatamente para colher um universo de atos conexos, que não apenas decorrem da atividade comercial, como também acabam por ser, como demonstra a prática, necessários ao seu exercício e com tal elemento de conexão que precisam ser alcançados pelo mesmo regime jurídico. Temos que esta conexão é tão forte, e cada vez mais, que acabam, como nos nossos dias, sendo “absorvida” e incorporada à tutela do Direito Empresarial.

E prossegue o comercialista francês¹⁴:

Sous l'empire de causes économiques, Morales, gistoriques, techniques et fiscales qui seront examiés, la necessite est apparue de soumettre à une régulation special, coutumières ou législatives, certaines personnes – les commerçants – certaines opérations – les actes de commerce, les unes et les autres constituant l'essance de la “matiere du commerce”, object même de notre Science”

É clara a visão expansionista, como se constata da citação colacionada, e no mesmo caminho também é o magistério de Tullio Ascarelli¹⁵, fundado naturalmente na formulação italiana de seu direito positivado no Código Civil Italiano que faz vir à luz conceitos de empresa e de empresário, substanciando

14 op.cit.loc.cit: Sob a influência de causas econômicas, morais, históricas, técnicas e fiscais que serão examinadas, surgiu a necessidade de se submeter a regulamentação especial, costumeira ou legislativa, certas pessoas - comerciantes - certas operações - atos de comércio, alguns e as demais constituindo a essência da “questão do comércio”, o próprio objeto de nossa Ciência”.

15 Ascarelli, T. ((1965). *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, Publicación del real Colégio de Espanha em Bolonia*, p. 139.

mais consistentemente a visão de atividade econômica organizada, próxima que se propõe na doutrina em nossos dias, quando observa¹⁶:

Lo que caracteriza al empresario es, em mi opinión, una actividad económica (de la misma manera que una actividad económica calificaba al comerciante) de la que, em las próximas lecciones, fijaremos más exactamente las características: “es empresario –dice al artículo 2.082- quien ejerce profesionalmente una actividad económica organizada para el fin de la producción o del intercambio de bienes o de servicios.

A construção jurídica italiana desde o Código Civil traz, na visão que se tem, um avanço conceitual relevantíssimo, na medida em que espraia a “atividade comercial” em seu conteúdo conceitual para atividade econômica organizada e objetivada à produção ou circulação de bens e serviços, fazendo o que se pode considerar como sendo a incorporação de toda a atividade econômica privada (ao menos em princípio), e vale novamente referir que, com este alargamento necessário pela evolução das coisas como se vem tentando demonstrar, ganham destaque o que vimos chamando a atenção como sendo os elementos e pontos de conexão de diversos subsistemas normativos, que incidentalmente alcançam os fenômenos e acontecimentos econômicos na vida privada.

É de se ver que a ideia de alargamento não é exatamente nova e produto dos nossos dias (modernos), vem de bem antes, seminalmente, mesmo os autores mais clássicos, portanto anteriores à formulação italiana, que supera a estreiteza do ato de comércio como eixo, remetendo tudo o mais a conexos, como vimos. Mesmo assim, admitem a incorporação da atividade industrial e de serviços de alguma forma vinculada ao comércio (e sempre o é), como demandando de tutela de natureza mercantil, o regime jurídico especial a que aludiu Escarra, em citação anterior.

16 O que caracteriza o empresário é, a meu ver, uma atividade econômica (da mesma forma que uma atividade econômica qualificou o comerciante) da qual, nas próximas lições, estabeleceremos mais precisamente as características: “ele é empresário - diz o art. 2.082 - Quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada com o objetivo de aquisição ou troca de bens ou serviços.

A explanação de Bruno Rubens Barbosa Miragem enfrentando este tema é ilustrativa e interessante¹⁷:

O desenvolvimento econômico ao longo dos séculos que nos separam dos primórdios da atividade comercial na Europa fizeram surgir um sem número de atividades características de iniciativa econômica, como indústria, serviços e mesmo, nos tempos atuais, a chamada economia digital, cujos fundamentos não permitem classificá-los na consagrada concepção de atividade comercial. A finalidade lucrativa, nesse sentido, avança para além das atividades produtivas, a que de modo convencional se determinava a incidência do direito comercial. E para atualizar o direito diante de tais fenômenos econômicos é que se buscou cunhar nova expressão, que favorecesse a ampliação dos setores da vida de relações contidas no objeto deste ramo do direito. Consagrou-se na doutrina, então, a partir do advento da teoria da empresa do direito italiano, a designação direito empresarial.

Vimos insistindo, como centralidade em toda a linha desenvolvida na atividade econômica organizada voltada ao lucro, a organização estrutural dos meios e instrumentos para o exercício desta atividade, bem assim como a profissionalidade dos que a exerçam, como sendo o eixo em torno do qual gira a construção jurídica necessária à sua regulação ordinária.

IV – EMPRESA E ATIVIDADE EMPRESARIAL E FUNÇÃO SOCIAL

A concepção de função social, que se moldou entre nós a partir das elaborações do Direito Agrário, que veio a ter um perfil legal no Estatuto da Terra que mais acima se colocou, tem-se com perfeitamente aplicável, também à empresa, porquanto esta organiza e põe em funcionamento os meios de

¹⁷ Miragem, R. B. (2011). Do Direito Comercial ao Direito Empresarial. Formação histórica e tendências do direito brasileiro, in Doutrinas Essenciais, p. 75.

produção, e atua no contexto da apropriação de bens, materiais e imateriais, e valores.

Como temos mandamento constitucional expresso já colacionado de que a propriedade, bem como a atividade econômica têm, ambas, função social obrigatória, obrigação essa integrante do pacto político da organização social e política do Brasil, podemos concluir que a empresa, bem assim como a propriedade, têm o dever jurídico de exercer a função social que lhes cabe.

A formulação baseada no Estatuto da Terra nos fornece alguns elementos constitutivos do conteúdo da função social, em razoável amplitude, porém, comportando a necessária ampliação e desdobramento que a compatibilizem com os dias atuais e as necessidades postas.

À ideia de função social, hoje, incorpora duas outras: responsabilidade social e sustentabilidade. Sim, porque só se pode cogitar de função social considerando algum grau de utilidade e benefício à sociedade e, também, porque, como a sociedade permanece, tudo precisa ser sustentável, no sentido de buscar manter sempre a sobrevivência própria, projetando no tempo também os seus resultados ofertados ao bem geral, que vem a ser o interesse social.

A conexão da empresa e de sua atividade, dentro e conforme a economia, impõe que se considere necessariamente a regulação da economia, inclusive as relações concorrenciais, com a regulação em si da atividade empresarial. Essa visão de conjunto nos possibilita compreender com mais nitidez o que se pode esperar como sendo exercício da função social.

A empresa existe e opera integrada compulsoriamente a uma sociedade, daí decorrem relações intensas e substanciais cuja existência é inelutável. O desafio posto consiste em compreender a qualidade destas relações, como elas se desenvolvem e acontecem, inclusive porque delas decorrem todo um enorme universo de direitos e obrigações que merecem atenção mais acurada.

Com isso, como observam Paulo Roberto Colombo Arnoldi e Ademar Ribeiro se vem formando entre nós, o mesmo que em outros países, a noção de cidadania empresarial, refletindo, assim, a conscientização da inserção

socioeconômica da empresa e da atividade empresarial, que segundo eles¹⁸:
...nasceu da compreensão de que as empresas têm muitos direitos, mas também responsabilidades.

O binômio direitos e responsabilidades, claro e tradicionalmente fixado em todas as relações, também se está estendendo às macrorrelações, como se vê na revisão da empresa e da atividade empresarial, que começa a perceber cada vez mais claramente seu pertencimento ao mundo onde está, incorporado ao seu universo uma interação que ultrapassa os estreitos limites das suas atividades fim e interesses imediatos. Vai além, busca incorporar-se mais integralmente à vida da sociedade onde está, assumindo papéis novos, antes impensáveis e mesmo impertinentes à sua natureza de atividade econômica, direcionada ao lucro puro e simples, cuja legitimidade e justiça não se discute, mas que não mais é eficiente e bastante para a época que vivemos.

A propósito, com certa frequência vimos expondo em vários outros estudos que a relação estado/sociedade vem sofrendo modificação essencial. O antigo distanciamento, e mesmo certo grau de hierarquia numa relação subordinante/subordinado, administrador-governo/administrado-governado, vem sendo substituída progressiva e celeremente por uma quebra ou superação de paradigma, instalando-se crescente grau de dialogicidade e corresponsabilidade, isto porque, cada vez mais, os problemas gerais, que são os interesses comuns, saem do monopólio estatal e são compartilhados pela sociedade, também, da mesma forma, se vem estabelecendo atuação conjunta e cooperativa entre governantes/governados, com os segundos deixando de ser meros fornecedores regulares de recursos para manutenção e realização de serviços e ações, e assumindo papel de coparticipantes do processo decisório, adotando postura cada vez mais ativa e importante no processo social.

Esta mudança de papéis e alteração da formulação relacional traz em seu bojo a ideia de cidadania empresarial, exteriorização significativa da assunção da função social da empresa. Com isso, a empresa e a atividade empresarial não mais se quedam em seus estreitos limites tradicionais e ganham papel de

18 Arnoldi, P. R. C. e Ribeiro, A. Ward, A (Org.). (2011). A Revolução do Empresariado, in Doutrinas Essenciais Direito Empresarial, p. 246.

relevo na vida social, inclusive e especialmente compartilhando responsabilidades, expandindo aquilo que se pode considerar como sendo uma postura de solidariedade social como parte importante das suas finalidades e de suas atividades, consistindo, sem dúvida, o que assinalam os autores citados uma “revolução do empresariado”, que deixa de se preocupar apenas com os seus negócios e assume parte das preocupações com os problemas gerais.

É preciso, entretanto, compreender que esta mudança tem cunho ético sim, porém, mais do que isto, tem visão sobrevivencial, com o reconhecimento de que o fortalecimento da sociedade e a elevação das suas condições gerais é que vem garantir a sobrevivência da atividade econômica e sua necessária expansão, exatamente trazendo o que se pode chamar de responsabilidade social na instância da sustentabilidade, em seu mais amplo sentido, porquanto é com a melhora da sociedade que se fortalece a economia, a empresa, as atividades negociais e se asseguram a manutenção das condições razoáveis de manutenção de todo o sistema. Digamos assim, é como que uma solidariedade norteada e inspirada muito mais pela necessidade mais sofisticadamente percebida, do que um rasgo generoso de evolução civilizatória, embora se reconheça que uma coisa leva a outra, o que significa dizer, o *start* da necessidade vai acabar levando à consciência social de todos os envolvidos no processo, ainda que a percepção de tudo isso pelo observador seja sutil e complexa.

É interessante a observação de Mara Vidigal Marchachy sobre o tema¹⁹:

As empresas vivem na comunidade e não necessariamente da comunidade, esta afirmação é um elemento constatável que leva as empresas a um posicionamento sobre os problemas sociais que atingem o meio. De modo progressivo, as empresas compreendem seu papel social, como função reguladora de equilíbrio. Uma vez que em grande parte os processos produtivos se modernizam rapidamente, exigindo novos patamares de preparação dos que ingressam no mercado de trabalho e, por conseguinte, estimulam um novo padrão de

19 Marchachy, M. V. (2011). In Doutrinas Essenciais, op.cit. p. 246.

profissionais, que se tornam mais críticos, mais conscientes do seu papel social com maior criatividade.

Já se pode aqui perceber com clareza que no conteúdo amplo da função social da empresa se contém as ideias de responsabilidade social e sustentabilidade, isto significando o começo do redesenho das relações na sociedade em interdependência complexa, reequalizadora do equilíbrio dos interesses em jogo na sociedade, bem como de estabilização dos consensos sociais que nutrem as pactuações que a sociedade e os atores estabelecem no contexto do processo social que vivenciam.

Tudo isso é imperativo do nosso tempo, sem dúvida. Decorre da marcha evolutiva do processo histórico-social da nossa civilização, com todos os seus percalços, imperfeições e desajustes pontuais, ainda que não pequenos.

As mudanças que vem acontecendo são profundas e causam perplexidade. Com efeito, a revolução tecnológica permanente, com permanente incorporação de tecnologia no processo produtivo vem colocando tudo em cheque. Os paradigmas e referências são rapidamente superados, os meios e métodos também. Tudo isso vem causando choque no processo convival na sociedade, desde as relações mais pessoais até as macrorrelações. De certa forma, vivemos um eterno e constante aprendizado de modos de conviver, em permanente mutação. É o quadro.

Ora, em tal contexto de mudanças permanentes, também os papéis sociais e econômicos passam por mutações cada vez mais diversas, às vezes até contraditórias, porque as coisas e significados mudam de sentido.

As categorias conceituais e institucionais, tais como sociedade civil, organização social, empresa, escola, família, tudo enfim, passa por alterações substanciais, forçoso reconhecer que nem todas saudáveis e boas. A mutação das categorias traz consigo mudanças dos papéis sociais de cada qual, chegando mesmo alguns a desaparecerem e surgirem outros novos, não bem claramente compreendidos.

Tudo vem, aos poucos, forçando uma alteração na percepção e compreensão do mundo e da realidade; todos nós começamos a ver as coisas de maneira diferente na busca pela adaptação ao novo que se vem impondo. Nada mais tem o significado que tinha e o novo está em permanente processo de formação, que segue para a etapa seguinte antes de a anterior estar completada.

Resta claro, porém, nesta organização e reorganização que vivemos uma coisa, a interdependência cresce cada vez mais, todos dependem de todos, direta ou indiretamente, são tempos de cadeias, de encadeamentos cuja ruptura desfaz o sistema, implicando ter-se que apreender a conviver com tais encadeamentos.

Neste encadeamento surgem em cada atividade humana uma pluralidade de objetivos e finalidades, a ação, atuação e funcionamento das coisas está obrigatoriamente multifocada na tentativa de conviver com o encadeamento da interdependência.

Ora, neste universo, a empresa e a atividade empresarial são conduzidas a desbordar da visão tradicional de organização produtiva (material ou imaterial) de bens e serviços com a finalidade da produção de lucros, de resultados patrimoniais e financeiros, escopo tradicional da atividade econômica desde os tempos imemoriais. Porém, é preciso aceitar que o alargamento e pluralidade simultânea de objetivos é imperativo para a sobrevivência, porquanto, sem ele, a sobrevivência das atividades fica impossível, em razão da interdependência.

A resposta em construção para tudo isto é a consolidação da função social das coisas, de tudo. A ver, o encadeamento impõe a permanente interatividade para corresponder à interdependência. Daí a importância da aceitação da inserção social de todas as atividades e o estabelecimento de modelos relacionais decorrentes desta inserção, do que decorre a necessidade de oferecer respostas concretas a todas as dimensões de convivência.

A superação ou exaustão dos modelos tradicionais, particularmente do binômio Estado/Governo, na sua formulação original forçam o redesenho de parcela importante das relações na sociedade.

Na formulação de origem, o Estado institui o monopólio do controle impositivo das condutas e o direcionamento do processo de condução da sociedade, realizando a prestação de serviços públicos que a sociedade do tempo escolheu como tal e, para isso, é nutrido com a contribuição compulsória em dinheiro dos elementos da sociedade porque se pode entender como superados os dados deste modelo, já que as demandas sociais de intervenção estatal nos diversos campos da sociedade: educação, saúde, infraestrutura, serviços de segurança, gestão de conflitos, ações de intervenção econômica na forma de investimentos públicos, políticas públicas de redistribuição de renda e outros programas sociais, demandam um volume de recursos cada vez maior, atingindo severamente a capacidade contributiva da sociedade, ao ponto de comprometer um mínimo vital ampliado do contribuinte que obrigatoriamente precisa conter tanto capacidade de consumo, como a de poupança individual, que são elementos indispensáveis ao processo da economia no seu todo. Ora, neste quadro, a capacidade do Estado tradicional de desempenhar o papel original vai sendo gradativamente reduzida em termos reais, ele é cada vez menos capaz de fazer tudo o que dele em princípio se espera. É deste processo de exaustão que decorre a mudança do conteúdo da relação entre o Estado e a sociedade e a cidadania. Tal mudança implica e vem implicando na mutação dos papéis atribuídos à sociedade, que vem sendo conduzida a assumir responsabilidades crescentes pelo tratamento de suas demandas e necessidades, construindo uma nova forma e também dando um novo conteúdo à solidariedade social, vez que as categorias sociais passam a assumir papéis cada vez mais relevantes no tratamento direto dos problemas, porém é preciso insistir que tal está acontecendo por imperativo de necessidade da própria sociedade, não é exatamente mudança decorrente de evolução ética, espírito altruísta ou generosidade; não, é necessidade pura e dura, a assunção destes papéis é fruto da necessidade de sobrevivência, como conseqüência da interdependência encadeada a que antes se aludiu.

Neste processo concordamos com a já citada Mara Vidigal Marcanchy²⁰ quando observa: "...é imprescindível compreender as mudanças sociais e situá-las no contexto da responsabilidade social, motivando a necessidade de atualizar substancialmente a ação da empresa no meio em que está inserida."

O papel muda e emerge com força a Função Social da Empresa, cujo conteúdo mais adiante se vai procurar identificar. Nele se constata o surgimento de uma responsabilidade para com a sociedade, que vai além da produção, e nesta responsabilidade estão incluídas a necessidade de que suas ações e atividades sejam sustentáveis, inclusive no que respeita a recursos naturais e meio ambiente e, também, que tenham em conta as dimensões humanas do meio em que está inserida.

A mesma Mara, observa mais adiantes, apontando como que um sentido para o curso do processo de que tratamos²¹:

A imagem das empresas não é simplesmente um fator de aparência. A transparência passa a compor as estratégias das empresas cujos serviços e produtos devem ser oferecidos com a marca do comprometimento social, o engajamento em questões públicas e a formação de quadros de colaboradores responsáveis, até porque o mercado se torna ainda mais exigente quanto as suas necessidades, escasso no que tange aos recursos disponíveis, o que gera, por conseguinte, um patamar de responsabilidade ainda mais elevado.

Bem o percebeu a autora em comento que a raiz está na exigência da própria sociedade, na parcela pertinente ao mercado consumidor, que vem ficando mais exigente em relação ao que consome, indo mais além do produto em si, mas questionando, cada vez mais a forma de produção, os recursos usados, sua origem, as implicações e as condições em que foi produzido.

Exemplo eloquente está na exigência de investidores, portanto, do mercado financeiro e de consumidores mesmo, quanto às condições ambientais

20 op.cit.loc.cit.p.225.

21 op.cit.loc.cit.p.233.

em que são produzidos os bem que consomem e mais, não apenas no que respeita àquilo diretamente envolvido, mas também, ao que indiretamente está relacionado com a produção, como a proteção ambiental e com as relações sociais circunjacentes. Não mais aceitam consumir ou investir em mercados ou empresas que desconsideram as condições de produção na sua acepção global. E vemos já sanção explícita, clara e sensível, que é a recusa ao consumo e aos investimentos, o que atinge o processo econômico e produtivo na sua parte mais sensível, redução de vendas e de capitais.

Mais do que nunca a preocupação com a forte inclusão da função social ampla no processo produtivo ganha caráter, como afirmamos, de imperativo de sobrevivência, porque sem capital nem mercado o destino é o colapso.

Daí já é possível, e até mesmo necessário, inferir que a forte incorporação da função social da empresa e dos meios de produção ao universo das suas atividades como um todo, e nas suas relações cada vez mais intensas e profundas com a sociedade no seu conjunto, vem a ser imperativo do nosso tempo, condição *sine qua*, de manutenção e sobrevivência mesmo do conjunto social e dos seus processos de convivência.

V – CONTEÚDO E RELEITURA DE FUNÇÃO SOCIAL

Fixados os parâmetros concernentes às ideias de Empresa, atividade empresarial e a imperatividade da função social, cabe examinar o que se pode considerar como sendo o conteúdo presente no conceito deste instituto de estatuto constitucional.

A organização econômica e social brasileira consagrada expressamente na Constituição, partindo dos princípios fundamentais de proteção à dignidade da pessoa humana e na valorização do trabalho e da liberdade de iniciativa que se projeta na diretriz de que a atividade econômica é pertencente aos particulares, desenvolvida, como regra pela liberdade de iniciativa, mas,

novamente, com a proteção e valorização do trabalho e o bem-estar geral, tendo como fundamento a propriedade privada, porém vinculada a função social, nos leva a conclusão de que o grande ponto de equilíbrio, que vai orientar todo o processo social, bem como também a ordenação jurídica que lhe pertine, é o que podemos considerar como sendo um justo e razoável equilíbrio (ponderação e razoabilidade) entre a valorização do trabalho e a liberdade de iniciativa.

Estes dois elementos gozam de proteção constitucional, o que significa dizer que tem a tutela da ordem jurídica a seu favor, mas ambos estão obrigatoriamente direcionados a construção e guarda da dignidade da pessoa e ao bem-estar social, e, mais do que isto, temos que preenchendo este bem-estar geral da sociedade, o bem comum, estão benefícios e participação proporcional mínima neles que sejam gerados de todo este processo, tanto de maneira direta e imediata, como de maneira indireta ou consequencial, sendo imposta convergência por imperativo da ordem jurídica.

Noutras palavras, este bem-estar ou bem comum deve ser entendido no seu sentido amplíssimo, na medida em que precisa alcançar a todos, inclusive aqueles que não tenham nenhuma vinculação direta com o processo, isto é, a sociedade em geral, significando dizer que tudo existe se opera também para o bem de todos, ainda que em graus e de formas variadas, não mais apenas para aqueles diretamente envolvidos, exatamente porque, como aludimos antes, existe a interdependência encadeada de tudo e de todos, que a um só tempo é espinha dorsal e matriz do processo de funcionamento, daí porque o funcionamento há de ser sistêmico, sob pena de inoperância.

Assim, pois, a atividade empresarial, dentro do processo econômico considerado no seu todo, está obrigada socialmente a contribuir conforme suas dimensões, características e situação com o bem comum, no sentido de que a participação efetiva e real de todos e de cada um é requisito básico e fundante da estabilidade social e o regular fluxo do processo de convivência e mesmo de sobrevivência da sociedade, que depende do bom funcionamento de todo o sistema.

Dá corpo e significado a tudo isso a nova concepção de solidariedade social que embasa a organização da sociedade contemporânea, bem mais exigente do que antes, e bem mais capaz de agir concretamente em busca do que entende necessário ou de seu interesse, portanto, capaz de colocar em cheque qualquer sistema que ignore ou desconsidere a realidade em que se opera.

Para entender como o propomos a função social, recorramos mais uma vez ao que consideramos ser a formulação mais originária do sistema jurídico brasileiro, que é exatamente o perfil legal dado no Estatuto da Terra, no § 1º do art. 2º, do referido texto legal, que trata da propriedade imobiliária rural e, portanto, da exploração econômica deste imóvel, o que forçosamente nos leva aos conceitos de empresa e de atividade empresarial, porque temos atividade econômica objetivada ao lucro.

Vejamos os elementos do dispositivo invocado e projetemos um conteúdo e significado mais ampliado e aprofundado, compatibilizando-o não apenas com a ideia da empresa em gênero, mas, principalmente, à empresa dos nossos dias, atraindo, assim, a tutela jurídica do direito positivo empresarial, como ao início procuramos demonstrar.

Tem-se, pois, que a função social é integralmente cumprida quando são observados os quatro requisitos indicados, e que, por extensão, vamos aproximar, como antes disse, das ideias de empresa.

O primeiro deles é o de fornecer bem-estar ao proprietário. O que podemos ler, atualizando-o, como proporcionar o lucro em justa remuneração ao capital investido, bem assim como ao trabalho gerencial e de direção do empreendimento, à expertise utilizada, aos meios tecnológicos e processos de produção utilizados.

O segundo, manter níveis satisfatórios de produtividade, portanto, com a utilização de expertise e recursos adequados à produção em quantidade e qualidade adequadas, de forma a sustentar a atividade em si, bem como beneficiar a todos os envolvidos no processo. Significa a atualização e

incorporação permanente de tecnologia produtiva e gerencial, estruturação adequada de custos e de preços, capacidade de competitividade no mercado, enfim, possibilidade real de desenvolvimento regular do negócio. Afinal, sem produtividade e competitividade, a possibilidade de gerar lucros e benefícios se reduz dramaticamente, não raro condenando tudo ao insucesso.

O terceiro, assegurar a conservação dos recursos naturais. Não mais apenas em relação àqueles renováveis como aponta a legislação agrária, mas, todos os recursos naturais, o meio ambiente no seu conjunto, o que leva à noção de proteção ambiental, gestão de potencial de poluição e contaminação, cuidado para a utilização racional de recursos naturais no processo da produção em si, cuidado com as condições ambientais da unidade produtiva circunjacente e o meio ambiente em geral, bem assim como a sustentabilidade da atividade.

O quarto, a observação da legislação nas relações de trabalho em curso. Também este dispositivo se alarga porque vai ao encontro do mandamento constitucional de valorização do trabalho e da dignidade da pessoa, mas vai mais além, porque propõe a observância correta de toda a malha jurídica envolvente disciplinadora da atividade das relações dela advindas, na ordem tributária, na ordem ambiental, na ordem concorrencial de relações de consumo, de correção nos contratos, enfim, na observância das normas de *compliance*, de legalidade real e efetiva em todas as suas ações.

Tomando por base as linhas mestras originárias da lei agrário-fundiária, que serve de ponto de partida para a construção conceitual que se busca, chega-se à justificativa das instituições da sustentabilidade e da responsabilidade social.

A primeira, precisa ser entendida também em sentido amplo. A atividade tem necessidade de ser sustentável e isto não apenas nos aspectos ambientais e de recursos naturais, mas também, no sentido econômico de produtividade, competitividade, lucratividade, longevidade, inovação e renovação permanentes, exatamente porque a atividade precisa ser preservada, sua proteção e sobrevivência hígida é de interesse geral, diz respeito ao bem comum; a

sociedade tem necessidade real e substancial de empresas bem-sucedidas em todos os sentidos pelos benefícios que elas trazem a tudo e a todos.

A segunda, vamos entendê-la como uma responsabilidade assumida pelo empreendedor e pelo empreendimento, bem como pelos que dele se beneficiam diretamente, perante a sociedade, de cumprimento integral da função social da empresa e da sua atividade tal como sucintamente a descrevemos.

Por derradeiro, observamos que o descumprimento da função social, ou mesmo seu cumprimento defeituoso ou incompleto tem caráter de ilicitude, ainda que não deliberada ou com dolo a intenção de fazê-lo, mas responsabilidade objetiva por incúria ou inépcia, considerando-se que tal hipótese traz, como se demonstrou, dano à sociedade no seu conjunto, ainda que de formar e graus variados.

VI - CONCLUSÃO

Podemos concluir afirmando que a Empresa e a Atividade Empresarial estão sob a tutela jurídica do Direito Empresarial, na visão que se demonstra sucintamente ao longo deste estudo e, para tal, entendemos e propomos que há de estar dentro da moldura de licitude, o que dá pelo integral cumprimento da sua função social, como imperativo constitucional indeclinável.

Ao cumprimento da função social na sua integralidade é responsabilidade social da empresa e de seus proprietários, administradores e mesmo trabalhadores e prestadores de serviços.

Toda a atividade está condicionada à sustentabilidade da forma, como se aludiu, porque a saúde da empresa é de interesse geral da sociedade, até mesmo para que a função social que lhe toca seja sua importante contribuição como cumprimento da responsabilidade social que assume, gerando os seus benefícios a todos, a sociedade em geral. Pode-se dizer que, de certa forma e

em certo grau, a função social da empresa, da propriedade e dos meios de produção refletem diretamente na esfera cada vez mais prestigiada dos Direitos Fundamentais porque neles está à dignidade da pessoa, o direito ao bem-estar, ao meio ambiente saudável e à construção (permanente) da sociedade justa, livre, plural e solidária que orienta a Constituição brasileira.

VII - BIBLIOGRAFIA

_____. **Constituição Federal Brasileira**. 1988.

ASCARELLI, Tullio. *Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil*. Tradução: Evelio Verdera y Tuells. Barcelona: Bosch, 1965;

BRUSCATO, Wilges. **Manual de Direito Empresarial Brasileiro**. SP: Saraiva, 2011;

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. I. SP: Saraiva, 2043.

COLOMBO, Paulo Roberto Colombo Arnoldi e RIBEIRO, Ademar; WARD, Arnald (Org). A Revolução do Empresariado, In **Doutrinas Essenciais, Direito Empresarial**. Vol. I. SP: RT, 2011

ESCARRA, Jean. *Principes de Droit Commercial*. Vol. I. Paris: Librerie Du Recueil Sirey, 1934;

MARCHACHY, Mara Vidigal. Responsabilidade Social da Empresa e a Constituição, In **Doutrinas Essenciais, Direito Empresarial**. SP: RT, 2011.

MARTINEZ, Fernando Rey. *La Propiedad Privada em La Constitución Española*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, 1994;

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. RJ: GenEditora, 2014.

MENDONÇA, José Xavier de Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Vol. I. RJ: Freitas Bastos, 1945.

MIRAGEM, Bruno Rubens Barbosa; WALD, Arnald (Org). Do Direito Comercial ao Direito Empresarial. Formação histórica e tendências do direito brasileiro, In **Doutrinas Essenciais, Direito Empresarial**. SP: Revista dos Tribunais, 2011.