

A EMPRESA PRIVADA NA PERSPECTIVA DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DE 1988

PRIVATE COMPANY IN THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC
ORDER CONSTITUTIONAL BRAZILIAN 1988

Amanda Vilarino Espindola

Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos
Advogada da Jason Albergaria Advogados Associados

Maria de Lourdes Carvalho

Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos.
Especialista em Gestão Estratégica de Empresas, com ênfase em Finanças, pela UFMG.
Advogada da Advocacia Jean Carlos Fernandes

RESUMO

Na medida em que a Constituição da República de 1988 consagrou o exercício da atividade econômica discorrendo sobre os princípios maiores que devem nortear a atividade empresária, garantindo a livre iniciativa e o exercício da atividade produtora de bens e serviços, determinou também como contraprestação para o pleno exercício de tais direitos, que o empresário e ou a sociedade empresária tem o dever de observar a soberania nacional, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades sociais e regionais e a busca pelo pleno emprego. A delimitação de tais contraprestações reforça a intenção do Estado de garantir a exploração econômica por parte dos que se inserirem no mercado de produção e circulação de bens e serviços por sua conta e risco com a certeza de que estarão amparados em seus direitos. A Constituição de 1988 procurou harmonizar o econômico e o social, sendo que a efetividade dessa harmonização só é alcançada através do correto exercício da livre iniciativa empresarial quando na exploração de sua atividade econômica, devendo a empresa adotar posição de agente transformador da sociedade.

Palavras-chave: função social; atividade empresária; livre iniciativa; empresário; sociedade empresária; empresa.

Keywords: social function, activity manager, free enterprise, entrepreneur, business associations and company.

ABSTRACT

Insofar as the Constitution of the Republic of 1988 established the developing of business activity discussing the major principles that should guide the entrepreneur activity, ensuring the free initiative and the development of producing goods and services activities, it also determined in return for the full development of such rights, the entrepreneur and the entrepreneur society must respect the national sovereignty, the social function of property, free competition, consumer protection,

environmental protection, the reduction of social and regional inequalities and the search for steady/firm employment. The delineation of such returns reinforce the State intention of ensure the economic exploitation by those who are in the production and circulation of goods and services market at their own risk with the certainty that will be supported in their rights. The 1988 Constitution has made an attempt to harmonize the economic and the social, in this context the effectiveness of such harmonization is achieved just through the proper development of free enterprise initiative in the exploitation of its economy activities, the company should adopt the position of processor society agent.

SUMÁRIO

1. Introdução, 2
2. A empresa privada contemporânea, o empresário, a sociedade empresária e o estabelecimento, 4
3. Função social da empresa, 9
4. Livre iniciativa e empresa privada, 12
5. Conclusão – Considerações finais, 13
6. Referências, 14

SUMMARY

1. Introduction, 2
2. The private contemporary, entrepreneur, business associations and the establishment, 4
3. social function of the company, 9
4. The company private and free enterprise, 12
5. Conclusion – Final Thoughts, 13
6. References, 14

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a importância econômica e social da empresa privada na contemporaneidade, com base na livre iniciativa e no princípio da função social da propriedade.

A função social da propriedade foi erigida a princípio da ordem econômica, ressaltando-se que a propriedade cumpre sua função social quando, concomitantemente, favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela exercem suas atividades laborais, mantém níveis satisfatórios de produtividade, assegura a conservação dos recursos naturais, promovem a recuperação social e econômica das regiões etc.

Na medida em que a Constituição da República de 1988¹ consagrou o exercício da atividade econômica discorrendo sobre os princípios maiores que devem nortear a atividade empresária, garantindo a livre iniciativa e o exercício da atividade produtora de bens e serviços, determinou também como contraprestação para o pleno exercício de tais direitos, que o empresário e ou a sociedade empresária tem o dever de observar a soberania nacional, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades sociais e regionais e a busca pelo pleno emprego.

A delimitação de tais contraprestações reforça a intenção do Estado de garantir a exploração econômica por parte dos que se inserirem no mercado de produção e circulação de bens e serviços por sua conta e risco com a certeza de que estarão amparados em seus direitos.

A Constituição Federal de 1988 procurou harmonizar o econômico e o social, isto é, procurou não só privilegiar a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico, mas também o bem-estar social, através de uma sociedade mais justa e igualitária.

A efetividade dessa harmonização entre econômico e social é alcançada através do correto exercício da livre iniciativa empresarial quando na exploração de sua atividade econômica.

Nesse contexto, as empresas devem adotar posição de agentes transformadores da sociedade, assumindo o papel de coibir ações que possam prejudicar seu público, seus clientes, seus fornecedores, colaboradores e a sociedade em que está inserida.

Conforme leciona Eros Roberto Grau (2006)², o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário, ou a quem a detém para exploração ou poder de controle da empresa, o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não apenas de não exercê-lo em prejuízo de outrem. O que significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos, prestação de fazer, portanto, não é meramente de não fazer.

A empresa tem o dever de agir em conformidade com as necessidades sociais de modo que garanta além do lucro, a satisfação de seus clientes, de seus colaboradores e da sociedade em que se insere.

Lídio Val Júnior e Natália Paludetto Gesteiro (2004)³ ajuízam que pode parecer que existe um contra-senso entre a livre iniciativa e a busca por justiça social, na medida em que se tem privilegiado a exploração econômica em detrimento do emprego justo e distribuição equitativa da renda. Entretanto, o que se pode constatar ao longo dos tempos é que os Estados que mais avançam no campo

¹ Artigos 170 e 174 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.245.

³ VAL JÚNIOR, Lídio; GESTEIRO, Natália Paludetto. *A responsabilidade social da empresa*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 411, 22 ago. 2004. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5612>>. Acesso em: 28 set. 2006.

social são exatamente aqueles que adotam a plena liberdade de iniciativa e a menor intervenção do Estado no domínio econômico.

O Estado por si só já não consegue atingir, a contento, todos os meios sociais, e desse modo, se faz imprescindível a participação da livre iniciativa para a busca do crescimento social.

Tem-se um novo cenário entre o poder do Estado e seu relacionamento com a sociedade privada. A atividade econômico-empresarial exercida pelo particular passou a ser norteadada pela satisfação das necessidades fundamentais da coletividade, devendo a empresa assumir posição de agente transformador da sociedade, reforçando o ideal de justiça social.

A atividade empresária tem o condão de delimitar parâmetros econômicos, sociais, políticos e culturais. Pode-se dizer que o desenvolvimento social de um país está intimamente ligado à capacidade de funcionamento de suas empresas. Não restando quaisquer dúvidas que uma boa distribuição de renda, por intermédio de salários dignos, acarreta numa verdadeira conquista social.

A iniciativa privada, em especial as empresas, contribui de forma concreta para minimizar as desigualdades, gerar riquezas e divisas para o Estado promovendo, assim, os preceitos constitucionais já mencionados.

Segundo RIBEIRO⁴, o princípio da função social da propriedade incide de forma geral nos bens patrimoniais, os quais deverão ser destinados a um aproveitamento satisfatório para a coletividade, conforme sua própria natureza. Os bens de produção, por sua vez, suscetíveis de apropriação privada, aliás, característica básica do regime adotado na ordem constitucional, devem ser fortemente atingidos pelo princípio econômico da função social no que tange à sua destinação normal: produção de bens e riquezas.

Pelo preceito constitucional, a empresa privada é o principal sujeito da ordem econômica e é nessa perspectiva que o presente estudo se desenvolve.

2. A EMPRESA PRIVADA CONTEMPORÂNEA, O EMPRESÁRIO, A SOCIEDADE EMPRESÁRIA E O ESTABELECIMENTO

A noção inicial de empresa advém da economia e está ligada à idéia de organização dos fatores de produção para a realização de uma atividade econômica.

Leciona o professor José Maria Rocha Filho (2004)⁵ que “economicamente é a empresa organização dos fatores da produção (capital e trabalho) com o fim de obter ganhos ilimitados”.

Na mesma linha de raciocínio Fábio Nusdeo (1997)⁶ conceitua a empresa como “unidade produtora, cuja tarefa é combinar os fatores de produção com o fim de oferecer ao mercado bens e serviços, não importa qual o estágio da produção”.

⁴RIBEIRO, Fernando José Armando. *O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. v.7. p.98/99.

⁵ ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial*. Belo horizonte: Del rey, 2004. p.53/54.

Na acepção jurídica o Professor Rocha Filho (2004)⁷ define a empresa como o exercício de uma atividade, destacando que “enquanto os fatores de produção, mesmo organizados, não forem colocados em movimento, não haverá empresa; haverá um conjunto de bens e pessoas inertes”.

Podemos afirmar que a empresa é uma atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços, não se confundindo com o sujeito que a exerce, o qual o empresário, tampouco com o complexo de bens por meio da qual ela é exercida.

Waldirio Bulgarelli (1997)⁸, reúne essas três realidades distintas, conceituando a empresa com “a atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens”.

Destaca Marlon Tomazette (2002)⁹, professor de Direito do UniCEUB e da Escola Superior de Advocacia do Distrito Federal:

A economicidade da atividade exige que a mesma seja capaz de criar novas utilidades, novas riquezas, afastando-se as atividades de mero gozo. Nessa criação de novas riquezas, pode-se transformar matéria prima (indústria), como também pode haver a interposição na circulação de bens (comércio em sentido estrito), aumentando o valor dos mesmos.

Ademais, tal atividade deve ser dirigida ao mercado, isto é, deve ser destinada à satisfação de necessidades alheias, sob pena de não configurar empresa. Assim, não é empresa a atividade daquele que cultiva ou fabrica para próprio consumo, vale dizer, “o titular da atividade deve ser diverso do destinatário último do produto”.

Também, é traço característico da empresa a organização dos fatores de produção, pois o fim produtivo da empresa pressupõe atos coordenados e programados para atingir tal fim. Tal organização pode assumir as formas mais variadas de acordo com as necessidades da atividade, abrangendo seja a atividade que se exercita organizando um complexo de bens ou mais genericamente de capitais, ou como para o mais advém, aquela que se atua coordenando uns e outros.

Conforme se observa, não há de se falar em personificação da empresa, sendo esta objeto de direito, ou seja, atividade econômica exercida, profissionalmente, pelo sujeito de direito, o qual o empresário ou a sociedade empresaria, que organiza os fatores da produção com o intuito de gerar ou fazer circular bens ou serviços, se utilizando de um complexo de bens.

No Brasil, mesmo antes da vigência do Código Civil de 2002, que consagrou as figuras jurídicas do empresário e da sociedade empresária no direito positivo, a idéia de empresa privada já vinha se firmando e fortalecendo como a grande mola propulsora da atividade econômica contemporânea.

⁶ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: RT, 1997, p.285.

⁷ ROCHA FILHO, *op.cit.* p.53/54.

⁸ BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de direito empresarial*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997. p.100.

⁹ TOMAZETTE, Marlon. *A teoria da empresa: o novo Direito “Comercial”*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.56, abr.2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2899>

Conforme destaca a Prof. Ms. Maria Celeste Morais Guimarães (2001), citando Fábio Konder Comparato¹⁰, em conferência proferida na Faculdade de Direito da USP, em 1983:

Se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.

É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do país, pela organização do trabalho assalariado.

É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais.

É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviço.

Mas a importância social dessa instituição não se limita a esses notórios. Decisiva é hoje, também, sua influência na fixação do comportamento de outras instituições e grupos sociais que, no passado ainda recente, viviam fora do alcance da vida empresarial. Tanto as escolas quanto as universidades, os hospitais e os centros de pesquisa médica, as associações artísticas e os clubes desportivos – todo esse mundo tradicionalmente avesso aos negócios viu-se englobado na vasta área de atuação da empresa. A constelação de valores típicas do mundo empresarial – o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações.

Percebe-se que na atualidade as empresas privadas ocupam um relevante papel no cenário econômico ao passo que através da produção e circulação de riquezas, proporcionam o desenvolvimento e o progresso de um país, abrindo as fronteiras para a economia globalizada.

Como ressalta a Professora Isabel Vaz¹¹:

A empresa ao instalar-se em uma determinada localidade, estabelece vínculos jurídicos com seus empregados e com a comunidade onde atua. Celebra contratos de trabalho, recolhe impostos, submete-se às posturas municipais, compra, vende, atua, enfim, de modo a gerir o empreendimento, realizar lucros, distribuir dividendos. Estas relações jurídicas regem-se, em sua maioria, por dispositivos da legislação ordinária e são absorvidas como regras comuns de procedimentos das empresas, fazendo parte da sua burocracia administrativa. A empresa assume o papel de célula social catalisadora de aspirações, de anseios de prosperidade; de credora e, ao mesmo tempo, devedora da comunidade.

Podemos concluir que a atividade empresária tem o condão de delimitar parâmetros econômicos, sociais, políticos e culturais, podendo-se dizer que o desenvolvimento social de um país está intimamente ligado à capacidade de funcionamento de suas empresas, não restando quaisquer dúvidas que a boa

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro n.50, v.22, abr./jun. 1983, p.56/74. apud GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. *Recuperação Judicial de Empresas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.29/30.

¹¹ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p.17.

distribuição de renda, por intermédio de salários dignos, acarreta numa verdadeira conquista social.

A empresa privada através da produção e circulação de riquezas gera benefícios sociais, tais como empregos, desenvolvimento econômico, tributos, consumo de bens, tecnologia etc., formando um vínculo indissociável de promoção de bem-estar nas relações socioeconômicas em benefício de toda a coletividade.

O Código Civil de 2002 não se dispôs a conceituar a empresa, definindo no artigo 966 apenas o sujeito que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços, denominado empresário ou sociedade empresária.

Portanto, é o empresário sujeito de direito. É ele quem possui personalidade, podendo ser uma pessoa física, na condição de empresário individual, como também pessoa jurídica, na condição de sociedade empresária.

O código civil ao estabelecer o conceito de empresário ressalta o profissionalismo, a atividade organizada, e a produção ou circulação de bens ou serviços.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho (2005)¹², a noção de exercício profissional de determinada atividade, está relacionada a considerações de três ordens: habitualidade, pessoalidade e monopólio de informações.

Desse modo, só exerce profissionalmente uma atividade, aquele que o faz de forma habitual, por conseguinte, não será considerado profissional aquele que realiza tarefas de modo esporádico ou eventual.

Por pessoalidade tem-se que o empresário exerce a atividade empresarial pessoalmente, caracterizando-se por dois elementos fundamentais: iniciativa e risco; é ele quem determina os caminhos a serem percorridos pela empresa e também assume possíveis riscos de insucesso da atividade.

Por sua vez, a economicidade da atividade exige que esta seja capaz de criar novas utilidades e riquezas, a fim de gerar lucro para quem a explora.

Senão vejamos a assertiva de Sylvio Marcondes¹³, redator do Livro II do projeto do Código Civil, ao tratar do conceito de empresário:

Este conceito (do Projeto de 1965) conjuga, ou nele se conjugam, três elementos que formam a noção de empresário. Em primeiro lugar, trata-se da atividade econômica, isto é, atividade referente à criação de riquezas, bens ou serviços. A economicidade da atividade está na criação de riquezas; de modo que aquele que profissionalmente exerce qualquer atividade que não seja econômica ou não seja atividade de produção de riquezas, não é empresário.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.06.

¹³ MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo, 1977, p.10.

É atividade organizada no sentido de que é no exercício da empresa que o empresário articula os fatores de produção (capital, insumos, mão de obra e tecnologia).

Leciona Rubens Requião (1991)¹⁴:

O empresário assim organiza a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Mas a organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e pessoal – não se juntam por si; é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhes atividade que levará à produção. Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas.

A empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário. Dessa explicação, surge nítida a idéia de que a empresa é a organização dos fatores de produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, ipso facto, a empresa.

Ressalte-se, no entanto, que embora a organização seja tida como elemento imprescindível do conceito de empresa, nem sempre essa organização configurará a existência de uma empresa, haja vista que o Código Civil de 2002 no parágrafo único do artigo 966, excluiu do âmbito empresarial aqueles que exerçam profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Mas o que seria elemento de empresa?

Conforme destaca o professor Thales Poubel Catta Preta Leal (2004)¹⁵, em dissertação de mestrado apresentada à UFMG, elemento é, segundo o dicionário Aurélio, “tudo que entra na composição dalguma (sic) coisa”. Portanto, “elemento de empresa é consequentemente algo que entra na composição da atividade organizada em forma de empresa”.

Para melhor identificar o que seria esse elemento de empresa citamos como exemplo o caso de um professor de inglês que inicia suas atividades como profissional autônomo na sua casa. Nestas condições, exerce uma atividade de natureza intelectual que decorre de sua própria atuação, não sendo, portanto, considerado empresário, inexistindo o elemento de empresa.

Com o crescimento do número de alunos são agregados mais professores, e novas especialidades de língua estrangeira, passando as aulas a serem ministradas em um conjunto de salas que posteriormente se transforma em uma escola de línguas, empregando vários profissionais, utilizando equipamento, materiais etc.

Diante tal conjuntura, não há mais o que se falar em exercício de atividade intelectual, ficando caracterizada como atividade empresarial, pois a atividade

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1. p.57.

¹⁵ LEAL, Thales P. Catta Preta. *A Caracterização da Sociedade Empresária*. Belo Horizonte, 2004. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2004. p. 67.

tornou-se organizada para fins de explorar o ramo da educação, estando presente o elemento de empresa e, por conseguinte, caracterizando a atividade empresarial.

No entanto, Leal (2004)¹⁶ salienta que a identificação de fatores como a existência de empregados ou de uma equipe disposta a desempenhar a atividade objeto da sociedade é extremamente subjetiva, induzindo a uma situação de instabilidade jurídica, devendo “a caracterização da atividade como simples ou empresária deve ser determinada de forma objetiva, isto é, por intermédio da análise pura e simples do objeto social, e não dos elementos organizacionais da empresa”.

Ademais, é necessário destacar que para o desenvolvimento regular da atividade empresarial não basta à configuração dos requisitos acima expostos. O art.967 do CC/2002 determina que é obrigatória a inscrição daquele que pretende exercer a atividade empresarial no registro público de empresas mercantis da sede do empreendimento.

Destaque-se que tal registro não possui natureza constitutiva quanto à caracterização do empresário individual ou sociedade empresária, mas sim natureza declaratória. É a assertiva do Ms. Thales P. C. P. Leal (2004)¹⁷:

Sobreleva registrar, ainda, que o fato de o artigo 967 do Código Civil brasileiro de 2002 exigir o registro do empresário antes do início de sua atividade não representa inovação alguma na caracterização deste último, mas apenas determina o momento para o cumprimento da obrigação de se registrar.

Observe-se que o próprio dispositivo legal mencionado inicia-se com o termo “empresário”: “É obrigatória a inscrição do empresário...”. Daí se extrai que a condição de “empresário” vem antes do “registro”, que constitui mera obrigação, não sendo elemento constitutivo da caracterização do primeiro.

(...)

Caso contrário, não sendo o registro providenciado, a sociedade empresária, obviamente, não deixa de ser empresária, mas ficará em situação irregular pelo não cumprimento da obrigação aludida.

Além disso, preceitua o art.972 do Código Civil, que somente podem exercer a atividade de empresário, aqueles que estiverem em pleno gozo da capacidade civil, como também, não estiverem legalmente impedidos.

Como já afirmamos, a empresa como atividade pode ser exercida por uma pessoa física a qual o empresário individual ou por uma pessoa jurídica em se tratando de sociedade empresária, que de acordo com os tipos societários elencados nos artigos 1.039 a 1.092 do CC/2002, são: sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade em comandita por ações e sociedade em nome coletivo.

No presente estudo não cabe analisarmos um por um todos os tipos societários, cabendo no momento destacar que empresária é a sociedade que explora atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou

¹⁶ LEAL, op. cit., p.74.

¹⁷ LEAL, op. cit., p.30/31.

serviços e sociedade simples as que não tem por objeto o exercício de atividade empresária.

Apenas a título de curiosidade, vale lembrar que Código Civil de 2002, inovou ao classificar as sociedades como despersonalizadas, as quais: sociedade em comum e sociedade em conta de participação; ou sociedades personalizadas, que podem ser empresárias, quais sejam: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade por ações e sociedade em comandita por ações; ou não empresárias: sociedade simples e as cooperativas.

Ressalte-se que a sociedade só adquire personalidade jurídica com a inscrição dos seus atos constitutivos no registro próprio e na forma da lei, conforme determina o art. 985 do CC/2002, entretanto, como já afirmado anteriormente, tal registro possui natureza declaratória.

Por fim, nos resta identificar o estabelecimento, o qual não deve ser confundido com a empresa tampouco com a sociedade.

O estabelecimento nada mais é que o complexo de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica. Trata-se de uma universalidade de fato, ou seja, um conjunto de bens com destinação comum de constituir o instrumento da atividade empresária.

A natureza jurídica do estabelecimento não se confunde com a natureza jurídica de empresa, tampouco com a natureza do empresário ou sociedade empresária. O estabelecimento não é pessoa, nem atividade, é uma universalidade de fato que integra o patrimônio do empresário.

Por todo o exposto, concluímos que a empresa é atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços; exercida por um sujeito, o qual, empresário individual ou sociedade empresária; que viabiliza o exercício da atividade empresária por meio de um complexo de bens denominado estabelecimento.

3. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

A idéia de função social da empresa decorre do princípio da função social propriedade, o qual remonta a própria origem do direito.

O termo “função” deriva do *“latim functio, de fungi, (exercer, desempenhar) e, em linhas gerais significa o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por lei a uma pessoa, para assegurar o preenchimento de uma missão”*.¹⁸

Aristóteles já defendia a idéia de que aos bens deveria ser dada uma destinação social. Entretanto, foi na Idade Média que se cristalizou a idéia do uso consciente da propriedade para o bem comum. São Tomás, seguindo a mesma linha de Aristóteles defendia que o direito à propriedade não implicava na sua utilização ou administração egoisticamente.

¹⁸ SILVA, apud TOMASEVICIUS, p. 37.

Tem-se como principal marco histórico da idéia de função social da propriedade, a ascensão da burguesia como classe social dominante nos séculos XVIII e XIX que levou à reestruturação da propriedade privada e dos contratos, de modo a fundamentar a nova ordem socioeconômica daquela época sendo que em 1789, o art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrou a propriedade como um direito sagrado e inviolável¹⁹.

O Código Napoleônico de 1804 previa em seu artigo 544 que “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas de maneira absoluta, contanto que não se faça uso proibido pelas leis e pelos regulamentos”.

Àquela época a preservação da propriedade privada estava ligada à preservação da liberdade individual, entendimento este que só foi alterado com o Estado Social, e consagrado pelas Constituições de Weimar de 1919 e Constituição Espanhola de 1932, que limitaram o direito de propriedade na medida em que a vincularam a sua utilização ao proveito social em favor de uma determinada coletividade.

Lecionava Leon Duguit²⁰:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo o detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito inatingível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.

No Brasil, a Constituição de 1934, em seu artigo 113, § 13º, garantiu o direito de propriedade, limitando a sua utilização na medida em que previa que tal direito não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, consagrando na lei nacional o princípio da função social da propriedade, que foi reiterado e aperfeiçoado pelas Constituições seguintes.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 ao cuidar da ordem econômica, definiu um modelo econômico de bem-estar social voltado para a valorização do trabalho humano e consagrou a economia de mercado fundada na livre-iniciativa.

Conforme destaca Rachel Sztajn²¹, na atualidade a atividade empresária tem o dever de garantir a segurança da circulação de riqueza e a estabilidade das relações jurídicas de modo a promover a produção/ circulação de bens e serviços, satisfazendo as necessidades sociais e criando riquezas. As relações são socioeconômicas, devendo-se reconhecer não só a presença da economia, como também o espaço por ela ocupado no desenvolvimento de novas relações, de

¹⁹ TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. *A função social da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 92.v. 810. 2003. p.33.

²⁰ DUGUIT apud GOMES, Orlando. *Direito reais*. at. Luiz Edson Fachin. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.126.

²¹ SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas. 2004. p.11.

estruturas sociais, de negócios predispostos para atender às novas exigências das pessoas.

O princípio da função social da empresa, decorre do princípio da função social da propriedade, e está previsto no art. 170, II e III da CR/88.

Tal princípio impõe ao empresário ou sociedade empresária o poder-dever de buscar o equilíbrio dos interesses empresariais com os interesses da coletividade, fazendo com que a empresa cumpra sua função social.

A função social da propriedade guarda uma relação com a sua capacidade produtiva, ou seja, existe uma vinculação social em que o proprietário deve utilizar a propriedade para que esta atinja a função para a qual foi concebida na sociedade. Trata-se de uma função social dinâmica, ativa, direcionado para determinado fim.

Do mesmo modo, a função social da empresa, denominada função social da propriedade de produção, fundamentada no art. 170, inciso II e III da CF/88, constitui o poder-dever do empresário e dos administradores da empresa em buscar o equilíbrio das atividades da empresa, segundo os interesses da coletividade e mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos.

Ressalte-se que desde 1976 a legislação infraconstitucional brasileira já havia consagrado o princípio da função social da empresa através da Lei nº 6.404, denominada Lei das Sociedades por Ações, que prevê, *in verbis*:

Art. 116. (...)

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

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

O Código Civil de 2002, não tratou expressamente sobre a função social da empresa, entretanto, preceituou que a liberdade de contratar deverá ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Segundo o posicionamento de Rachel Sztanj²², a empresa é concebida como um feixe de relações jurídicas que se estabelecem através dos contratos que organizam a atividade empresarial.

Com mesmo entendimento Fabiane Bessa²³ esclarece:

Se os negócios jurídicos são os equivalentes jurídicos das operações econômicas e os contratos são a forma jurídica de que tais operações se revestem, tais negócios jurídicos geram feixes de responsabilidades e ficam condicionados ao atendimento de determinados fins proveitosos à sociedade.

²² SZTANJ, op.cit. p.172.

²³ BESSA, Fabiane. *Responsabilidade social das empresas práticas sociais e regulação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.102/103.

Na materialização da Constituição Econômica, o novo Código Civil, no art. 421, sela o condicionamento da autonomia da vontade à função social, enquanto o art. 187 trata do abuso de direito “que traduz o uso da liberdade de modo a exceder os limites da função social do direito em questão”.

Assim, com base nos fundamentos expostos, o empresário deve se pautar pelo paradigma de que a empresa como agente econômico é imprescindível nas relações socioeconômicas tuteladas pelo Estado e por tal motivo deverá cumprir sua função social.

4. LIVRE INICIATIVA E EMPRESA PRIVADA

Cediço que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a valorização do trabalho e a livre iniciativa, conforme dispõe o art. 1º, inciso IV, da CF/88.

A livre iniciativa é um princípio fundamental do Estado brasileiro. E, tal premissa deve condicionar todo o processo de interpretação das normas constitucionais, em especial, no que se refere à ordem econômica.

A função social da propriedade é uma limitação do exercício do direito de propriedade, que impõe a iniciativa privada em contrapartida ao direito de usar, gozar e dispor da coisa, que o faça cumprimento suas finalidades sociais.

Portanto, o empreendedor ao se inserir no mercado tem o dever de observar valores sociais, tais como o trabalho humano, a função social da propriedade e do contrato, a livre concorrência, a busca pelo pleno emprego, a redução das desigualdades regionais e sociais, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente etc.

José Afonso da Silva ²⁴ ao discorrer sobre a livre iniciativa empresarial salienta que no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social a livre iniciativa apenas será legítima quando exercida no interesse da justiça social, e, ao contrário, será ilegítima quando exercida com objetivo exclusivo de lucro e realização pessoal do empresário.

Nos dizeres de Miguel Reale²⁵:

A livre-iniciativa não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e meios informa o princípio de livre-iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados arts. 1º e 170.

Pelo exposto, há de se concluir que a Constituição Federal de 1988 procurou harmonizar o econômico e o social, buscando não só privilegiar a livre-

²⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed. Revista Atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p.772.

²⁵ REALE, Miguel. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 95

iniciativa e o desenvolvimento econômico, mas também o bem-estar social, através de uma sociedade mais justa e igualitária.

Portanto, é nesse contexto que as empresas devem adotar posição de agentes transformadores da sociedade, devendo agir não apenas em conformidade com a lei, mas também em conformidade com as necessidades sociais de modo que garanta além do lucro, a satisfação de seu cliente, de seus colaboradores e de toda a sociedade em que está inserida.

5. CONCLUSÃO – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final dessa exposição, é possível traçar algumas das principais idéias desenvolvidas:

1. A empresa brasileira contemporânea de iniciativa privada é a mola propulsora do sistema econômico.
2. Ela é núcleo de múltiplas manifestações do direito de propriedade, produzindo bens, gerando riqueza, estabelecendo por meio dos negócios diversas relações jurídicas, construindo um conjunto de obrigações jurídicas e interagindo com fornecedores, trabalhadores, consumidores, Estado, irradiando relações jurídicas de naturezas diversas pela sociedade, sendo ao mesmo tempo atividade e sujeito de direito e obrigações.
3. A ordem jurídica constitucional econômica de 1988 está assentada sob dois pilares: a valorização do trabalho e a livre-iniciativa, os quais estão fundamentados em princípios gerais como a propriedade privada e a sua função social.
4. Os preceitos constitucionais passaram a ter *status* de normas jurídicas aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam.
5. A Constituição passa a ser o norte através da qual se interpretam todas as normas infraconstitucionais.
6. A função social da propriedade é um princípio constitucional que direciona e determina a concretização de todos demais princípios e regras jurídicas relacionados à propriedade privada e a propriedade de produção.
7. A função social da empresa, com fundamentos no art. 170, inciso II e III da CF/88, constitui o poder-dever do empresário e dos administradores da empresa, em buscar o equilíbrio das atividades, colaborando para o desenvolvimento econômico e social de toda a comunidade a qual está inserida.
8. A liberdade de iniciativa econômica não é absoluta, na medida em que as empresas devem adotar posição de agentes transformadores da sociedade, devendo agir não apenas em conformidade com a lei, mas

também em conformidade com as necessidades sociais de modo que garanta além do lucro, a satisfação de seu cliente, de seus colaboradores e de toda a sociedade em que está inserida.

REFERÊNCIAS

BESSA, Fabiane. Responsabilidade social das empresas práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Artigos 170 e 174.

BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de direito empresarial*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. *Direito reais*. at. Luiz Edson Fachin. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.126.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. *Recuperação Judicial de Empresas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.29/30.

LEAL, Thales P. Catta Preta. *A Caracterização da Sociedade Empresária*. Belo Horizonte, 2004. Tese (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2004. p. 67.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo, 1977, p.10.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: RT, 1997.

REALE, Miguel. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 95

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1. p.57.

RIBEIRO, Fernando José Armando. *O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. v.7.

ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de direito comercial*. Belo horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1963. vol.II.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed. Revista Atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p.772.

SZTANJ, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas. 2004. P.172.

TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. *A função social da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 92.v. 810. 2003.

TOMAZETTE, Marlon. *A teoria da empresa: o novo Direito "Comercial"*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.56, abr.2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2899>

VAL JUNIOR, Lídio; GESTEIRO, Natália Paludetto. *A responsabilidade social da empresa*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.411, 22 ago.2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5612>

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense,1992.