

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA LIGAÇÃO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO*

HONÓRIO, Rodrigo de Oliveira

Faculdade Santa Lúcia
rodrigohonorio.academico@gmail.com

TUDISCO, Maria Amélia Marchesi

Faculdade Santa Lúcia
meliamarchesi@yahoo.com.br

RESUMO

O presente trabalho possui a finalidade de analisar a função social da empresa e, para tanto, o estudo se iniciará com a história do Direito Comercial, sendo que, por questões de relevância para este estudo, será explicitado apenas duas etapas da história, ou seja, a vigência do Código Comercial de 1850 que regulava os atos de comércio e o Código Civil de 2002, fortemente influenciado pelo direito italiano e que trouxe, de forma expressa para o direito brasileiro, a teoria da empresa. Como objetivo principal, busca-se demonstrar a importância da função social da empresa no direito brasileiro, utilizando-se como método de pesquisa aquele denominado de método exploratório, por meio principalmente, de pesquisa bibliográfica de livros, artigos científicos, revistas e documentos eletrônicos. A partir desses levantamentos, compreende-se que o cumprimento da função social é de grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, pois ao beneficiar a coletividade, o País tem a possibilidade de desenvolver sua economia, os cidadãos têm sua dignidade preservada e, os empresários e sociedades empresárias, conseguem obter o tão esperado lucro.

*Este artigo é parte de trabalho de iniciação científica do curso de Direito, Faculdade Santa Lúcia, apresentado pelo Aluno Rodrigo de Oliveira Honório em junho de 2016, e desenvolvido sob a orientação de Profa. MSc. Maria Amélia Marchesi Tudisco.

PALAVRAS-CHAVE: *Função social; etapas; importância; dignidade; lucro.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar a importância da função social da empresa bem como sua relevância nos ramos do direito. Além disso, em que pese este instituto não constar expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, a sua aplicabilidade é de grande importância, pois o seu objetivo é trazer um equilíbrio entre os interesses particulares e coletivos, em prol do desenvolvimento de uma sociedade, proporcionando dignidade a todos.

Tais afirmações vêm ao encontro ao entendimento dos doutrinadores. Observe-se:

[...] Ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento a persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios que com ele se relacionam. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.200-201). [...]

Diante disso, o termo função é conceituado como cumprimento ou desempenho de uma atividade. Segundo Farias e Rosenthal (2006) em termos jurídicos é o papel a ser cumprido pelo ordenamento. Por outro lado, conforme entendimento de Moraes (2002), o termo função social é a satisfação das necessidades de uma sociedade. Portanto, o termo “função” pode ser definido como conjunto de direitos e deveres, utilizados para desempenhar determinadas atividades.

De forma geral, a função social busca associar os interesses privados com as necessidades da sociedade. Com isso, ao estabelecer uma relação contratual em que pese os interesses dos envolvidos, antes de ocorrer a efetivação deve-se observar qual a finalidade e quais os pontos positivos e negativos irão representar para a sociedade.

Diante de um cenário de crise econômica e financeira, a aplicabilidade da função social da empresa é de extrema importância, pois seu objetivo é buscar um equilíbrio na sociedade e, como exemplo, verifica-se a intervenção do Estado, que ao instituir a Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 (LEI Nº 11.101/2005), visando a manutenção da fabricação de

produtos, postos de trabalhos, recolhimento de tributos, renda, desenvolvimento econômico, por meio da recuperação empresarial tenta restabelecer a atividade empresarial, evitando prejuízos para a sociedade.

O objetivo da função social da empresa é proporcionar o crescimento econômico e desenvolvimento da sociedade. Isso, porque à medida que empresários ou sociedades empresárias deixam de ter condições de prosseguir com suas atividades que fatalmente trará prejuízos não só para sócios e investidores, mas também para o Estado e principalmente para a sociedade.

Diante de um cenário com alta competitividade, se faz necessário cada vez mais ter constituições, ampliações de empresas, pois é por esse meio que novos empregos são gerados, aumenta a tributação recolhida por parte do Estado, estimula-se o desenvolvimento tecnológico em busca de se apresentar para a sociedade, produtos diferenciados. Além disso, proporcionar crescimento econômico de um país, também preserva o princípio da dignidade humana.

O trabalho foi desenvolvido devido à importância, detectada durante a graduação, do instituto da função social e sua aplicabilidade nos mais diversos ramos do direito. Além disso, foi utilizada pesquisa bibliográfica baseando-se em livros, artigos, revistas jurídicas, publicações científicas e meios eletrônicos.

Para tanto, faz-se necessário iniciar pela história do Direito Comercial, história esta que foi delimitada, para este estudo, apenas em duas etapas, ou seja, a vigência do Código Comercial de 1850, que regulava os atos de comércio, e o Código Civil de 2002, fortemente influenciado pelo direito italiano e que trouxe, de forma expressa para o direito brasileiro, a teoria da empresa.

Após a análise da parte histórica, proceder-se-á à análise dos princípios constitucionais norteadores da ordem econômica, haja vista que a função social trata-se de princípio implícito do Direito Empresarial, mas que possui sua origem na função social da propriedade, expressa na Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos fundamentais, bem como na função social dos contratos, expressa no Código Civil em seu artigo 421.

O último tópico tem o papel de relatar a importância da função social da empresa na atividade empresarial apesar do lucro ser elemento essencial à própria caracterização de empresário, nos termos do artigo 966 do Código Civil. Para tanto, ocorrerá a explanação desde a origem da função social da empresa até sua relação com outras legislações empresariais.

2. ATIVIDADE EMPRESARIAL

A história do Direito Empresarial envolve várias etapas em seu desenvolvimento, até chegar ao patamar atual. Como forma de facilitar a compreensão ao presente estudo, necessária se fez a sua divisão dentre as principais etapas, as quais trouxeram influência ao ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, neste tópico, será dado enfoque às teorias dos atos de comércio bem como à teoria da empresa.

2.1 Teoria dos atos de comércio

A teoria dos atos de comércio, também conhecida doutrinariamente como Sistema Francês, surgiu com a entrada em vigor do *Code de Commerce*, em 1808. É documento legislativo conhecido por Código Mercantil Napoleônico, diploma legal patrocinado por Napoleão Bonaparte paralelamente ao Código Civil de 1804 (COELHO, 2013).

Segundo Coelho (2013), o referido Código Mercantil trouxe, em seu bojo, a teoria dos atos de comércio, a qual somente poderia ser aplicada ao sujeito de direito que fosse considerado comerciante, desde que exercesse ato de comércio, ou seja, que praticasse condutas que a lei considerasse como tal.

A legislação francesa influenciou o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, até então, as questões relativas ao comércio eram tratadas pelo antigo Código Civil.

Com esta importante influência, o Brasil promulgou o Código Comercial em 1850, que não listava os atos de comércio. Desta forma, foi necessária a edição do Regulamento 737, também de 1850, em cujo artigo 19 define as atividades para sanar essa lacuna da legislação.

Nesta época, no Brasil, o Código Comercial era aplicado às relações comerciais que constavam de referido regulamento. Somente a partir de 1960, com a aproximação do direito brasileiro ao sistema italiano, essa lista de atividades perdeu importância.

2.2 Teoria da empresa

A teoria de empresa, também conhecida doutrinariamente como Sistema Italiano, passou a vigorar em 1942, com o *Código Civile*. Uma única lei passou a reger o direito privado e o Direito Comercial deixou de ser o ato de comércio e passou a reger a empresa.

Para Coelho (2013), a empresa é a atividade econômica organizada

para a produção ou circulação de bens ou serviço, gerados mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).

O sistema italiano, sintetizado pela teoria da empresa, superou o sistema francês e, a partir de meados do século XX, deixou de prever a divisão em duas categorias (civis e comerciais).

No Brasil, com a aprovação do Novo Código Civil, o direito privado finalizou a transição do sistema francês para o italiano. Mesmo antes da entrada em vigor desta lei, o direito brasileiro já vinha adotando a teoria da empresa, por entendimentos doutrinário e jurisprudencial, para que fosse possível solucionar os conflitos entre empresários, tendo em vista a necessidade de adequação à realidade econômica.

As últimas inovações no direito privado brasileiro do século XX deixaram de prestigiar o modelo francês de disciplina da atividade econômica, como o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, que trata dos fornecedores independentemente do gênero de atividade em que operam. A Lei nº 8.245/ 91, que dispõe sobre a locação predial urbana, foi outra legislação que deixou de adotar o sistema de atos de comércio, influenciada pela teoria da empresa. A reforma do Registro de Comércio, levada a efeito pela Lei nº 8.934/ 94, passou a denominá-lo Registro de Empresas e Atividades Afins, e teve o sentido geral de atender à superação da teoria dos atos de comércio.

No direito positivo vigente, segundo Coelho (2013), as consequências mais relevantes do Direito Comercial na atividade econômica são: a falência e a possibilidade de requerer a recuperação judicial da empresa ou a homologação da recuperação extrajudicial, regulamentadas pela Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

No que se refere à recuperação judicial, a legislação, em seu artigo 47¹, traz, de forma expressa, o objetivo de referido instituto, que é a finalidade social da empresa. Sua recuperação deve levar em consideração os trabalhadores, a geração de tributos, o meio ambiente, entre outros valores, pelo que se nota que a teoria da empresa influenciou, de maneira substancial, o instituto da recuperação judicial.

Portanto, compreende-se, com base em Coelho (2013), que ao contrário do que se verificava no passado, sob a égide da teoria dos atos de

¹ Redação do artigo 47, Lei de Falência (Lei nº 11.101/05). “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

comércio, é cada vez mais dispensável discernir a natureza civil ou empresarial do exercente de atividade econômica, para aplicar o direito em vigor no Brasil, haja vista que, atualmente, impera a teoria da empresa.

3. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E ORDEM ECONÔMICA

O perfil constitucional da ordem econômica brasileira está traçado no artigo 170 da Lei Maior. Reza a liberdade de iniciativa, que nada mais é que a liberdade do empresário para o exercício da atividade empresarial, no sentido de que não pode se ver prejudicado pelo Estado ou por outros particulares.

A liberdade de iniciativa não pode ser prejudicada pelo Estado, pois ele não pode interferir na economia além dos casos previstos em lei². Quanto aos particulares, essa liberdade de empreender deve ser defendida, com a tutela da concorrência leal³ entre os empresários.

A Constituição Federal de 1988 enumera uma série de princípios de ordem econômica. Entretanto, para os fins do presente estudo, serão estudados apenas os seguintes princípios.

3.1 Princípio da Livre Iniciativa

Segundo Coelho (2013), o princípio da liberdade de exercício é inerente ao modo de produção capitalista, em que os bens ou serviços de que necessitam ou querem as pessoas são fornecidos quase que exclusivamente por empresas privadas.

A liberdade de iniciativa envolve o livre exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão além da liberdade de contrato, como observa Cervo (2015), assim, a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão - erigida a garantia de direito individual - corresponde à liberdade de escolha segundo a vocação individual, ausente ingerência do Estado nesse aspecto.

Em relação ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o

² Redação do artigo 173, Constituição Federal de 1988. “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

³ A concorrência, no mundo empresarial, não é considerada ilícita haja vista ser necessária ao mesmo, ou seja, a competição trata-se de algo essencial ao mundo empresarial tendo em vista que é a motivação para ser empresário. O Direito coíbe a concorrência ilícita, isto é, aquela a qual não respeita os limites legais e que é considerada, pela doutrina, como concorrência desleal ou infração à ordem econômica, disciplinadas pelas Leis 9.279/96 e 12.529/11, respectivamente.

condicionamento às qualificações profissionais determinadas em lei é feito em benefício da coletividade, tendo em consideração certas precauções que determinadas atividades exigem; essas precauções são limitações em razão da segurança, da proteção e da saúde das pessoas em geral. Se, por um lado, o indivíduo tem a liberdade de escolher a profissão sem interferência estatal, por outro lado há a obrigação de atender às qualificações técnicas e profissionais voltadas a assegurar os interesses da coletividade.

Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, essa autonomia privada entrou em franca decadência; atualmente assiste-se a uma forte debilitação do princípio *pacta sunt servanda*⁴, com a instituição da função social do contrato, dos princípios de probidade e de boa-fé, destinados a criar relações contratuais mais equilibradas e justas. A partir dessas premissas, equidade e justiça passam a compor o núcleo essencial do negócio jurídico.

A intervenção estatal nas relações privadas torna-se mais presente, denotando a insuficiência da segmentação entre Direito Público e Privado, pois interesses privados também se tornam interesses públicos e vice-versa. Para assegurar o último, o Estado passa a intervir nas relações privadas, mitigando a autonomia privada e estabelecendo certos limites à liberdade contratual em busca da justiça social.

Tais afirmações vêm de encontro ao que Grinover (1994) destaca, em que o excesso de liberalismo cede lugar às exigências da ordem pública econômica e social, que prevalecem sobre o individualismo, funcionando como limitadoras da autonomia individual, no interesse da coletividade.

A imposição de balizas ao princípio da livre iniciativa - em qualquer aspecto que se execute - deve ser ponderada em conjunto com outros valores e fins do próprio texto constitucional. Nesse sentido, a realização da livre iniciativa somente adquire legitimidade se restarem observados e respeitados os fundamentos da República Federativa do Brasil e da ordem econômica, concretizados na realização da justiça social e na promoção do bem-estar coletivo.

3.2 Princípio da Função Social da Propriedade

A propriedade, como instituição jurídica, surgiu para responder à necessidade de se afetar certas riquezas a fins individuais ou coletivos.

⁴ *Pacta sunt servanda*: É o princípio que proclama que o contrato faz lei entre as partes, e devem ser cumpridos.

Inicialmente, a propriedade foi prescrita por princípios individualistas, razão pela qual caracterizava um direito absoluto, voltado apenas à satisfação de interesses individuais.

Com a evolução do capitalismo, qualquer cidadão tinha a plena liberdade para atuar em prol de seus interesses pessoais (FARIAS; ROSENVALD, 2006). O proprietário tinha o direito de gozar, usar e fruir da sua propriedade ou, até mesmo, o direito de não utilizá-la. O proprietário exercia o direito absoluto, manejando-o da maneira que lhe fosse conveniente.

Com o passar dos tempos, percebe-se que o indivíduo tem o dever de cumprir certa função na sociedade, em razão do lugar que nela ocupa, devendo, para tanto, empregar seu esforço físico ou intelectual em prol do desenvolvimento dessa coletividade.

3.3 Princípio da Livre Concorrência

A livre concorrência faz parte da atividade empresarial, apresentando-se como fator importante para o crescimento da economia de mercado e como princípio basilar das ordens econômica e financeira no País. A concorrência regularmente praticada beneficia tanto o consumidor, que tende a adquirir produtos e serviços por preços mais baratos, como o empresário, que poderá maximizar a oferta de bens e serviços (PIMENTEL, 2007).

Todavia, a concorrência precisa ter limites bem definidos para que não reste configuradas a infração à ordem econômica nem a própria concorrência indevida ou desleal. Segundo Coelho (2013), no direito empresarial, o princípio constitucional da liberdade de concorrência implica a coibição de determinadas práticas empresariais, que são as de concorrência ilícita e classificam-se em duas categorias, ou seja, de um lado, há as que implicam risco ao regular funcionamento da economia de livre mercado, e são coibidas como infração da ordem econômica; de outro, as que não implicam tal risco, restringindo-se aos efeitos da prática anti-concorrencial à lesão dos interesses individuais dos empresários diretamente envolvidos, e configuram concorrência desleal.

Ao competirem pela preferência do consumidor, os empresários se empenham em aparelhar suas empresas, visando à melhoria da qualidade dos produtos e serviços, bem como em ajustá-las com o objetivo de economizar nos custos e possibilitar redução dos preços.

Os empresários almejam o aumento nas vendas e, conseqüentemente, mais lucros, assim, buscam a liberdade de concorrência a quem garante o fornecimento, ao mercado, de produtos e serviços com qualidade crescente

e preços decrescentes.

Nesse sentido, o empresário, no exercício da atividade econômica, encontra proteção constitucional no artigo 173, §4º, o qual, de forma expressa, reprime o abuso do poder econômico, bem como proteção infraconstitucional na Lei nº 9.279/ 96, cujo artigo 195 trata da concorrência desleal, inclusive com tipificação penal, na Lei nº 12.529/11, cujo artigo 36 trata da infração à ordem econômica.

3.4 Princípio da Defesa do Consumidor

A Lei nº 8.078/90 visa garantir a proteção ao consumidor, apesar de não estar totalmente assimilada e compreendida pela comunidade em geral.

Muitos leigos sabem da existência dos PROCON'Se, no entanto, muitas vezes deixam de exigir seus direitos, por mero desconhecimento da lei.

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, conforme disposição do artigo 2º da Lei consumerista. Para a doutrina, o consumidor “é qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço” (GRINOVER, 1993, p. 26).

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor preceitua, em seu artigo 3º, que o fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Atualmente, o homem vive em uma nova forma de sociedade, qual seja, a sociedade de consumo. Ela não traz apenas benefícios para o cidadão consumidor, mas pode lhe garantir a sua defesa no caso de serem explorados os seus direitos.

3.5 Princípio da Valorização do Trabalho Humano

Conforme preceitua Grau (2006), o direito não se interpreta em tiras, aos pedaços, e em um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. Assim, a valorização do trabalho humano, no contexto da Constituição Brasileira de 1988, tem que ser lida por completo, levando-se em conta seus preceitos em todas as divisões do texto constitucional, especialmente nos Títulos relativos

aos Princípios Fundamentais, à Ordem Econômica e à Ordem Social.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 1º, IV, que, entre outros, a República Federativa do Brasil tem como fundamentos “os valores sociais do trabalho” e, no *caput* do artigo 170, dispõe que a ordem econômica é “fundada na valorização do trabalho humano”. Segundo Rodrigues (2003), deve-se dar atenção tanto à dimensão humana do trabalho, que está relacionada com a dignidade e a própria subsistência da pessoa, enquanto ser dotado de livre arbítrio e dignidade, quanto à dimensão patrimonial do trabalho, que se revela na relação de emprego em si, cujas finalidades são a produção e a circulação de riquezas mediante o pagamento de uma retribuição pecuniária.

Considerada ainda como valor social fundamental, a primazia do trabalho também está expressa no artigo 193 da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que a “ordem social tem como base o primado do trabalho”.

Portanto, se o Estado sobrevive e é fundado na ordem social, esta, por sua vez, só é atingida por completo se o trabalho for buscado e alcançado pelos poderes constituídos e, principalmente, pela sociedade.

3.6 Princípio do Favorecimento às empresas de pequeno porte

Não há possibilidade de se exigir que as pequenas e microempresas, dentro de suas características, possam cumprir, em condições igualitárias, as obrigações legais de forma geral, em condições de igualdade com os grandes empresários. Para tanto, houve avanços na legislação brasileira, como a Lei Complementar 123/06, que criou o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, bem como a Lei Complementar 128/08, que criou o microempreendedor individual. Essas iniciativas legislativas tornaram menor o custo de criação de postos de trabalho nas pequenas empresas que aqueles observados nas grandes, fomentando, assim, a sua criação.

De acordo com a Lei Complementar 123/06, considera-se microempresa “a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o artigo 966 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)” (artigo 3º, I) e empresa de pequeno porte, que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)” (artigo 3º, II).

Nas palavras de Petter (2006), o princípio constitucional invoca um tratamento diferenciado às pequenas empresas constituídas e sediadas no País, incentivando-as e as estimulando (é a modalidade de intervenção indireta no domínio econômico). Pequenos negócios enfrentam maiores dificuldades de se constituírem (restrições de linhas de crédito, acesso à fornecedores, entre outros). Ao se viabilizar sua criação, instalação e funcionamento, estimula-se a concorrência e, principalmente, a livre iniciativa (em viés substancial), colaborando para o pleno emprego.

4. FUNÇÃO SOCIAL

A expressão função procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou de desempenhar um dever ou atividade. Quando é aplicado juridicamente, significa “a finalidade de um modelo jurídico, ou seja, o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico” (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 200).

Segundo Morais (2002), o termo função social pode ser definido como a satisfação de uma necessidade. Assim, a função social será a satisfação das necessidades sociais ou da sociedade.

Aplicada aos institutos jurídicos, a definição de função social impõe que o ordenamento jurídico somente reconheça um direito subjetivo individual se ele se associar às necessidades sociais. Não se admite mais, portanto, que os interesses de uma coletividade sejam prejudicados por posturas solitárias. E mais: o ordenamento jurídico não só veda o exercício de direitos individuais quando choquem com interesses coletivos, como também estimula condutas que resultem em benefício para a coletividade.

Atua, assim, a função social, como uma via dupla: de um lado, incentiva atuações coletivamente úteis; de outro, inibe condutas individualistas, que não atendem às necessidades sociais. Nesse ponto, segundo Farias e Rosenvald (2006, p. 200-201):

[...] Ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento a persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios que com ele se relacionam. [...].

O efetivo atendimento das necessidades sociais, ou quais são essas necessidades que carecem de atendimento, devem ser averiguados em cada momento histórico.

4.1 Função Social na Constituição de 1988

A análise da Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988 (CRFB/88) evidencia o destaque da Função Social:

a) Como direitos e deveres individuais e coletivos, a previsão da função social encontra-se nos incisos XXIII, do artigo 5º da CRFB/ 88, *in verbis*:

[...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XXIII – a propriedade atenderá sua função social [...]

b) Como princípio da ordem econômica e financeira, a função social é localizada no inciso III do artigo 170, que preceitua:

[...] Art. 170 – A ordem econômica, fundada, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, atento ao seguinte princípio:
(...)
III – função social da propriedade [...]

Outras legislações também trouxeram a lume disposições relativas à função social, como a Lei n. 11.101/ 2005, que prevê a recuperação empresarial como forma de preservar a função social da empresa.

4.2 Função Social da Propriedade

A propriedade, conforme o Código de Napoleão, surgiu como instituição jurídica, com o intuito de afetar tanto as riquezas individuais quanto as coletivas, vindo primeiramente a se caracterizar como um direito de proteção individual. Com a evolução do capitalismo, segundo Farias e Rosendal (2006), qualquer cidadão possuía a liberdade plena para atuar em prol de seus interesses pessoais, pela qual o proprietário poderia gozar, usar, usufruir da sua propriedade ou até mesmo mantê-la inutilizada, exercendo o direito de forma absoluta.

Com o decorrer do tempo e com as mudanças na sociedade, tendo em vista o desenvolvimento da coletividade, o indivíduo passou a compreender a importância de se destinar certa função à propriedade, vez que, o progresso social depende do emprego comum de esforços.

Conforme Farias e Rosenthal (2006), pela mesma razão que o indivíduo tinha o dever de cumprir uma função social, o possuidor de riqueza também tinha o dever de utilizá-la para aumentar a riqueza geral da sociedade. O seu bem só seria protegido socialmente na medida em que fosse utilizado como instrumento de multiplicação da riqueza geral da sociedade. Assim, a propriedade deixaria de ter um direito subjetivo do indivíduo para se tornar uma propriedade-função.

Como bem afirma Moraes (2002), a ideia de função social não é de inspiração socialista, como muitos sustentam. Ao contrário, serve para legitimar o negócio do empresário e do proprietário produtor de riquezas como atividade de interesse geral, o que legitima o próprio lucro, fortalecendo o sistema capitalista.

4.3 Função Social dos Contratos

A função social do contrato originou-se no momento em que o Estado deixou de ser totalmente liberal e passou a intervir nas relações entre os particulares, para a aplicação de normas e preceitos fundamentais de interesse público.

No Direito Brasileiro, surgiu a disciplina da função social apenas no Código Civil de 2002, no artigo 421, que preceitua que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Para Diniz (2004), sobre o princípio constante no artigo 421 do Código Civil:

[...] a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesma sua resolução. [...]

Do mesmo modo que a propriedade deverá atender à sua função social, o contrato também deverá, seja cumprindo uma função entre os contratantes, ou uma função pública para a sociedade.

Conforme determina Gagliano (2005), a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico de conteúdo indeterminado. É compreendido na medida em que tem reconhecido o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum.

O princípio da função social do contrato, como cláusula geral, deve ser observado por todos os contratos. A este respeito, Miranda (1984) já

lecionava, mencionando que, nos negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, o acordo e a concordância podem atender a conveniência dos figurantes, mas ferir interesses gerais. Assim, o direito deveria considerar vinculadas as pessoas que se inseriram, como figurantes, nos negócios jurídicos, investindo, porém, se houve ofensa aos interesses gerais ou a interesse de outrem.

Portanto, a função social do contrato é um princípio que determina que os contratos devem ser criados e executados para cumprir uma função social, seja esta entre as partes contratantes e para os seus interesses próprios, ou uma função pública, para todas as demais pessoas, a sociedade e o interesse dela sobre o contrato.

No mesmo sentido é o entendimento de Gonçalves (2012, p. 704):

[...] É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser enfocado sob dois aspectos: um individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nesta medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. [...]

Desta forma, compreende-se como função social dos contratos a observância dos interesses da coletividade no seu cumprimento. Em outras palavras, deverá atender aos interesses individuais das partes contratantes e aos interesses da sociedade.

4.4 Função Social da Empresa

Atualmente, na sociedade contemporânea, a empresa, deixou de ser mero instrumento de satisfação de interesses particulares dos empresários. Assim, além do lucro, deve focar na realização de fins sociais.

Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a função social das empresas como inquestionável, ante ao papel que desenvolvem na sociedade, deixando, portanto, de se sujeitar ao interesse exclusivamente privado.

Segundo Comparato (1990), a Lei reconhece que, no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados. Não só os interesses das pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e trabalhadores, mas também os interesses da comunidade em que atua devem ser observados.

Ressalta-se, com base em Comparato (1990), que a função social das empresas tem previsão desde 1976, com o advento da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), em dois dispositivos legais: um deles regula o dever do acionista controlador e o outro dita os deveres do administrador da companhia, *in verbis*:

[...] Art. 116. (...)

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objetivo e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidade 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.⁵

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 princípio da função social da empresa dirige-se, em primeiro lugar, aos administradores, sobretudo os das megacompanhias industriais, orientando-os a atentar para as questões ambientais, quando forem implantar ou expandir as instalações fabris da companhia; a privilegiar o desenvolvimento sustentável, para evitar agredir e pôr em risco o ecossistema; e a dar especial tratamento à extração de recursos naturais, para garantir um futuro saudável para as próximas gerações (LOBO, 2007).

No caso específico do Brasil, tal ideia foi expressamente acolhida pelo texto constitucional, que, em seu art. 1º, reza que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Logo em seguida, enumera que os seus fundamentos são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (FRAZÃO, 2011).

Com isso, verifica-se que a função social da empresa não surgiu com o Código Civil de 2002, mas sim com a Constituição Federal de 1988. O

⁵ Apesar de não tratar-se de foco do presente estudo, mas para que não fique lacunas no mesmo necessário a explanação de forma sucinta do conceito de poder de controle. A Lei 6404/76 não traz o conceito de poder de controle e sim, apenas e tão somente o de acionista controlador; o controle pode ser obtido de diversas formas dentro da companhia sendo que a maneira mais usual é a através da detenção de ao menos 50% (cinquenta por cento) de ações ordinárias, que são aquelas que oferecem o direito de voto aos seus titulares.

Código Civil apenas encampou a teoria da empresa, como mencionado no início do presente estudo. Antes da vigência da Lei Civil atual, a teoria dos atos de comércio encontrava-se em desuso e a doutrina e a jurisprudência brasileiras já aplicavam a teoria da empresa.

Conforme Franco (2008) sob a influência do Princípio da Solidariedade Social, introduzido pela Constituição de Weimar, de 1919, a ideia de função social correspondia ao dever de empregar os meios de produção no modo mais útil à coletividade. Significava a função de concorrer para uma melhor distribuição de renda, prover a mais ampla assistência possível às classes menos favorecidas e promover a composição entre os interesses dos detentores do poder econômico e os da classe dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 170, previu alguns princípios que necessariamente orientam e direcionam o exercício da livre iniciativa empresarial, tais como a livre concorrência, a proteção dos empregados, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e o tratamento diferenciado à empresa de pequeno porte.

Conforme Frazão (2011), é inequívoco que a função social relaciona-se a todos esses princípios. O fim da empresa é proporcionar benefícios para todos os envolvidos com sua atividade (sócios, empregados, colaboradores e consumidores) e para a coletividade.

Portanto, em conformidade com o entendimento de Lamy Filho (1992), a função social da empresa é uma proposta de valorização do ser humano, a fim de que os indivíduos possam ser reconhecidos como valores supremos e não como meros instrumentos da atividade econômica.

4.5 Relação com as demais Leis

A relação da função social da empresa com as demais leis do ordenamento jurídico é de extrema importância, uma vez que a sociedade encontra-se em constante evolução, havendo a necessidade dessa junção para a correta aplicação dos preceitos legais, e, para demonstrar essa importância da junção da função social com outros ramos do direito serão ressaltadas algumas das principais relações da mesma na esfera cível e empresarial.

Na esfera civil, a constituição da sociedade empresarial decorre da união de ideias e vontades quando se celebra o contrato de sociedade, nos termos do artigo 981 do Código Civil de 2002, que dispõe que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”.

Diante disso, havendo uma relação contratual, seus limites são definidos por meio do princípio da função social, conforme estabelece o artigo 421, do Código Civil de 2002, que preceitua que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”

Portanto, o contrato de sociedade, ao mesmo tempo em que serve para reunir a vontade de seus contratantes, deve também atender à função social, uma vez que a Constituição Federal de 1988 traça as diretrizes sobre os princípios da atividade econômica em seu artigo 170.

A função social da empresa aparece na área empresarial e é tutelada em diferentes dispositivos normativos, como, por exemplo, na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), já mencionada.

A função social da empresa está presente até mesmo quando o próprio Estado explora a atividade econômica, por meio de empresa pública ou de sociedade de economia mista, nos casos de interesse coletivo ou de segurança nacional, tal como previsto no artigo 173, § 1º, inciso I da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

[...] A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade. [...]

Ressalte-se, ainda, a função social da empresa no instituto da recuperação judicial, perante o moderno Direito Empresarial. A recuperação judicial (artigo 47 da Lei nº 11.101/2005) tem a natureza jurídica de verdadeiro favor legal concedido pelo Estado ao devedor que está de boa-fé no desempenho da atividade empresarial regular, mas que se encontra em situação de crise econômico-financeira. Tem o intuito de evitar a quebra ou de superar a situação deficitária, permitindo-lhe o retorno às condições de normalidade no exercício da atividade da empresa.⁶

Vale destacar que, conforme o indicador de pesquisa, Serasa Experian (2016, s.p.), houve um aumento significativo nos pedidos de recuperações judiciais. Observe-se:

O número de recuperações judiciais requeridas de janeiro a

⁶ Porém, apesar da previsão legal, a Recuperação Empresarial somente ocorrerá quando for preenchido os requisitos necessários do artigo 51 da referida Lei.

agosto de 2016 foi 61,2% superior ao registrado em 2015 levando em consideração o mesmo período de apuração. Foram 1.235 ocorrências contra 766 apuradas entre janeiro e agosto de 2015. O resultado é recorde histórico e o maior para o acumulado do ano desde 2006, após a entrada em vigor da nova Lei de Falências. Em 2015, houve 1.287 pedidos. Além disso, as micro e pequenas empresas lideraram os requerimentos de recuperação judicial de janeiro a agosto de 2016, com 741 pedidos, seguidas pelas médias (317) e pelas grandes empresas (177).

Esse benefício legal é concedido pelo Estado não só para atender aos interesses pessoais do devedor, mas, principalmente, para evitar os efeitos nefastos da falência, como o desemprego, o inadimplemento contratual, o não pagamento de tributos e, em última análise, a insegurança econômica como um todo. Há nítido interesse público em sua concessão, resguardando-se, portanto, o princípio da função social da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a compreensão de como o princípio da função social é relevante no ordenamento jurídico brasileiro, pois aplica-se nos mais diversos ramos do direito, como exemplo: empresarial, trabalhista, consumidor, ambiental, civil, dentre outros. Diante disso, o referido princípio é uma forma de o Estado intervir nas relações privadas, visando proteger o crescimento da economia e o desenvolvimento da sociedade. Além disso, em que pese o tema ser abordado na graduação, não é estudado com o devido grau de importância e, por isso, os discentes acabam não se interessando no aprofundamento dos estudos sobre a função social, porém trata-se de um mecanismo jurídico extremamente importante para equilibrar e desenvolver a economia do país, tendo seu foco voltado para a sociedade.

De um modo geral, os empresários mesmo sem ter conhecimento e preocupação em cumprir a função social, principalmente, por focar somente nos seus próprios interesses, ou seja, no lucro, deixando o interesse social de lado, de alguma forma atendem a função social, seja ela com o crescimento da empresa e geração de novos empregos, ou até mesmo em momentos de crise, pois o princípio prevalecerá sobre os direitos individuais tutelando a coletividade, como exemplo, o elevado aumento de pedido de recuperação empresarial.

A recuperação judicial trata-se de mecanismo previsto na Lei

11.101/05 (Lei de Falência e Recuperação) através do qual mantém-se a atividade, ou seja, o empresário, se atendidos os requisitos legais, possui chance de pagar seus débitos mantendo a geração de empregos, pagamento de tributos, etc, desta forma, cumprindo sua função social mesmo diante de um difícil cenário econômico.

Portanto, a função social não é um instituto voltado para caridades, mas sim um meio que visa equilibrar a vontade individual em face da coletividade, pois antes de constituir uma relação contratual, em que pese o direito à livre iniciativa, se faz necessário analisar qual a relevância para a sociedade, tendo em vista a preservação da dignidade da pessoa humana. Diante disso, por meio da compreensão do estudo realizado ficou evidente que os objetivos foram alcançados, pois não há como negar a necessidade de atender ao instituto da função social, tendo em vista a relevância e aplicabilidade nos diversos ramos do direito, tendo como seu principal objetivo a tutela do bem-estar da sociedade.

A utilização do método exploratório, por meio de pesquisa bibliográfica proporcionou entender e compreender de uma maneira mais aprofundada sobre o instituto da função social, além disso, foi possível adquirir o conhecimento de como é realizada a aplicação nos ramos do direito, seja numa relação contratual, empresarial, trabalhista, ambiental. Por outro lado, demonstra a relevância do Estado realizar intervenções nas relações privadas, evitando prejuízos para a sociedade.

Portanto, conclui-se que, o cumprimento da função social é de grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, pois ao beneficiar a coletividade, o país tem a possibilidade de desenvolver sua economia, os cidadãos têm sua dignidade preservada e, os empresários conseguem obter o tão esperado retorno (lucro), ou seja, é possível atender a função social e gerar riquezas, realizando o crescimento econômico do país, tendo em vista que as empresas têm um impacto enorme no atual cenário econômico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm> Acesso em setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos a propriedade industrial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em setembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 de novembro de 2011 e retificado em 02 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em setembro de 2016.

CERVO, F. A. S.. **A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26778>. Acesso em novembro de 2015.

COELHO, F. U.. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1, 601p.

COMPARATO, F. K.. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990, 553p.

DINIZ, M. H.. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004. v.3, 913p.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.. **Direitos Reais**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 713p.

FRANCO, V. H. de M.. **A função social da empresa**. Revista do Advogado: Temas atuais sobre direito comercial. Ano XXVIII, nº 96, março de 2008, p.126.

FRAZÃO, A.. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, 468 p.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R.. **Novo curso de direito civil: abrangendo o código de 1916 e o novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1, 473p.

GONÇALVES, C. R.. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3, 704p.

GRAU, E. R.. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do direito**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 132.

GRINOVER, A. P.. **Código Brasileiro de defesa do consumidor**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, 984p.

LAMY FILHO, A.. **A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização**. In: Revista de Direito Administrativo – RDA, nº 90, outubro/ dezembro, 1992. p. 59- 60.

LOBO, J.. **Princípios de governança corporativa**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 8, nº 1, p. 89- 110, 2007.

MIRANDA, P. de. **Tratado de direito privado**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, 597p.

MORAIS, J. D. de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2002, 159p.

PETTER, L. J.. **Direito Econômico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p.92 – 94.

PIMENTEL, C. B.. **Direito comercial: teoria e questões**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 376p.

RODRIGUES, C.. **A (des)valorização do trabalho humano pela Justiça do Trabalho**. São Paulo: Consulex, v.20, nº 961, 2003. p. 12 – 13.

SERASA EXPERIAN. **Pedidos de recuperações judiciais aumentam 61,2% no acumulado de 2016**. Disponível em:< <http://noticias.serasaexperian.com.br/pedidos-de-recuperacoes-judiciais-aumentam-612-no-acumulado-de-2016-revela-serasa-experian/>> Acesso em setembro de 2016.

