

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
- ASPECTOS DE CIDADANIA, INCLUSÃO SOCIAL
E FORMAS PACIFICADORAS DE CONFLITOS SOCIAIS -**

MESTRANDO: FRANCISCO CARLOS MARQUES BRASIL

Santo Ângelo - RS

2008

MESTRANDO: FRANCISCO CARLOS MARQUES BRASIL

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
- ASPECTOS DE CIDADANIA, INCLUSÃO SOCIAL
E FORMAS PACIFICADORAS DE CONFLITOS SOCIAIS -**

Dissertação de Mestrado em Direito para obtenção do título de Mestre em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado.

ORIENTADOR: Prof. Dr. JOSÉ ALCEBÍADES DE OLIVEIRA JÚNIOR

Santo Ângelo - RS

2008

DEDICATÓRIA

A minha esposa e filhos, pelo amor, carinho e
companherismo;

Aos pais, Orígenes e Elvira, por construírem,
com amor, minha existência;

Aos sogros Jandyr e Alice, por estarem sempre
juntos em minha trajetória;

AGRADECIMENTOS

Tenho repetido ao longo de minha existência, que somos todos anjos de uma asa só, precisando nos abraçar uns aos outros para podermos voar. Ninguém alcança o fim de um percurso sozinho. Por isso, a todos que, de uma forma ou outra contribuíram e me auxiliaram para que o sonho fosse possível, o meu sincero agradecimento.

Primeiramente a Deus, porque, se vencemos, certamente tivemos uma força a nos impulsionar. Aos meus pais, Orígenes e Elvira, que me proporcionaram o dom da vida e durante o tempo que deles dependi, nunca mediram esforços para minha formação, mostrando a importância do estudo, e incentivo constante. Por tudo, o meu caloroso agradecimento. À minha esposa Viviane, que me acompanha há trinta e três anos, acreditando em nossos sonhos, pelo amor e dedicação despendidos, sem nada pedir em troca, o meu apaixonado agradecimento. Aos filhos Stéfano, Leonardo e Lorenzo, que só me dão alegrias, meu agradecimento pelo amor, amizade e pelo suporte profissional. Aos meus sogros Jandyr e Alice, que sempre estiveram ao meu lado como se meus pais fossem, pelo estímulo e incentivo, meu agradecimento sincero.

Ao professor Doutor José Alcebíades de Oliveira Júnior, que assumiu minha orientação no curso da presente dissertação, mas que não me deixou esmorecer nunca, mostrando a importância do aprendizado, pelo interesse e pelas preciosas contribuições, meu eterno agradecimento.

Aos amigos, colegas de mestrado, e companheiros da instituição, pelo carinho, pela preocupação, pelo estímulo e pelas manifestações de apreço recebidas, o meu sincero agradecimento, a todos.

RESUMO

A presente dissertação demonstra a nova visão da empresa, não como mera geradora de bens de consumo, mas à luz dos direitos fundamentais e do Princípio Constitucional da Função Social. Discorre ainda, acerca da origem desse princípio que nasceu da necessidade de atribuir à propriedade e às empresas um cunho social, para que passassem a cumprir com uma função que, não somente compreendida como fonte de lucro privado, mas de proporcionar a inclusão social, reduzir as desigualdades e erradicar a pobreza, com vista ao pleno exercício da cidadania e ao bem estar social. Os dados aqui compilados, foram extraídos de ampla pesquisa bibliográfica interdisciplinar, porem com ampla maioria no campo do direito. Com a necessidade de renovar o conceito e atribuir nova conotação de Função Social para algo mais amplo e abrangente, a Constituição Federal institui o Princípio da Função Social, com o fim de agregar valores sociais, fundamentais a determinados institutos tidos até então como econômico privado. Inicia-se, então, pela propriedade privada e pela exigência de que esta cumpra sua função social trabalhando pelo bem da sociedade e não o contrário. Quase que simultaneamente, estendeu-se este conceito às empresas, que doravante não mais se limitam meramente a produção de bens visando o lucro e o capital, mas sim em atender ao preceito constitucional, promovendo o pleno emprego, a inclusão social e à vida digna. No entanto, para se alcançar este desfecho, a pesquisa retroagiu no tempo para buscar na natureza e evolução histórica da empresa privada e do Direito Comercial, para demonstrar que neste longo percurso foram criados mecanismos visando preservar a fonte produtiva e o emprego do trabalhador. Por fim, veio à baila o Princípio da Dignidade Humana correlacionado com a Função Social da Empresa, sob a luz do inciso III do artigo 170, da Constituição Federal. A pesquisa identifica, ao final, que, além disso, a empresa deve se valer de meios alternativos, tanto no escopo interno como externo para solução de conflitos, que visem a pacificação social, eis que só assim, somado a tudo que anteriormente foi dito, estará a empresa, cumprindo integralmente com sua função social.

Palavras-chave:

Função social – empresa - dignidade – inclusão.

ABSTRACT

The present dissertation demonstrates the new vision of the enterprise, not as a mere creator of consumer goods, but by the light of the basic rights and of the Constitutional Principle of the Social Function.. It talks still, about the origin of this beginning that was born of the necessity of attributing to the property and to the enterprises a social hallmark, so that they started to be necessary with a function that, it's not only as fountain of private profit, but of providing the social inclusion, reducing the unequalities and eradicating the poverty, with sight to the full practice of citizenship and to the good to be social. The data here compiled, they were extracted of spacious bibliographical interdisciplinary inquiry, however with majority in the field of the right. With the necessity of renewing the concept and of attributing new constitution of Social Function for something more spacious and wide-ranging, the Federal Constitution sets up the Principle of the Social Function, with the purpose of collecting social basic values to determined institutes had up to that time like economical when it was deprived. It begins, then, for the private property and for the demand of which this one should carry out his social function working for the good of the society and not the opposite. Almost simultaneously, this concept stretched out to the enterprises, which henceforth not more limit themselves merely the production of goods aiming at the profit and the capital, but in paying attention to the constitutional precept, promoting the full job, the social inclusion and to the worthy life. However, in order that this ending was reached, the inquiry was retroactive in the time to look in the nature and historical evolution of the private enterprise and of the Commercial Right, to demonstrate that in this long distance mechanisms were created aiming to preserve the productive fountain and the job of the worker. Finally, there came up the Principle of the Human Dignity correlated with the Social Function of the Enterprise, under the light of the interpolated position of article III 170, of the Federal Constitution. The inquiry identifies, to the end, which, over there, the enterprise has to to cost itself of alternative ways, so much in the internal aim like day-pupil for solution of conflicts, which aim at the social pacification, here what only so, when was added up everything what previously was said, will be the enterprise, being necessary integrally with his social function.

Words - key:

Social function - Dignity - Inclusion-Enterprise.

SUMÁRIO

Introdução	09
1 A Função Social como Princípio Constitucional	14
1.1 Os Princípios Constitucionais – Natureza e Características.....	17
1.2 Função Social – Significado e Origem	20
1.3 A Função Social da Propriedade.....	23
1.3.1 Origem da Função Social da Propriedade.....	27
1.3.2 Função Social da Propriedade e a Garantia Constitucional	31
2 Empresa Privada, Direito Empresarial e a Relação com a Função Social	35
2.1 Conceitos e natureza jurídica de Empresa Privada e Empresário	35
2.2 A Empresa Privada na Constituição Federal brasileira	39
2.2.1 Natureza e evolução histórica da empresa	39
2.2.2 A Empresa Privada na Ordem Econômica.....	43
2.3 O Direito Empresarial como função reguladora.....	45
2.3.1 Evolução Histórica.....	46
2.3.1.1 Primeira fase (séculos XII a XVI) – mercado e trocas.....	50
2.3.1.2 Segunda fase (séculos XVII a XVIII) – mercantilismo e colonização	55
2.3.1.3 Terceira fase (século XIX) – liberalismo econômico	56
2.3.1.4 Quarta fase (atual) – direito de empresa.....	57
2.3.2 Na Constituição Federal e no Direito Civil.....	58
2.3.3 Conseqüência da Falência para a realização da Função Social.....	61
3 O Princípio da Dignidade Humana e a Função Social da Empresa	65
3.1 Princípio da Dignidade Humana	65
3.2 Cidadania e Inclusão Social	68
3.3 A Função Social da Empresa à luz do inciso III do artigo 170 da Constituição Federal	75
3.4 A Função Social da empresa na Legislação Infraconstitucional.....	79
3.5 Formas pacificadoras de conflitos sociais no âmbito empresarial.....	81
3.5.1 Internos	85
3.5.2 Externos	87
3.5.2.1 Mediação e Arbitragem.....	91
Considerações finais	96
Referências	100

INTRODUÇÃO.

A globalização é, inegavelmente, tema em voga na atualidade. Entretanto, ao mesmo tempo em que ocorre o crescimento econômico global alavancado no capitalismo, surge a necessidade de se estabelecer mecanismos que visem assegurar os direitos fundamentais consagrados através dos tempos.

Não se pode falar em globalização sem que venha à tona o mercantilismo, mola mestra propulsora do capitalismo.

Neste quadrante, se inserem as empresas como protagonistas do mundo globalizado, sem se olvidar da função que estas representam para a coletividade.

Assim, nasce a função social da empresa, onde uma das preocupações centrais tem sido a de se compreender a modernidade, através do crescimento econômico e seus efeitos em escala global, adequando-se ao atual perfil ideológico positivado pela Constituição Federal, de um capitalismo com forte enfoque social.

A par disso a presente dissertação pretende trazer à baila o estudo da natureza jurídica da empresa, sua função social, o novo enfoque da legislação infraconstitucional, mas principalmente na perspectiva do Princípio Constitucional insculpido na Constituição Federal de 1988, antes, porém, é preciso abordar o Direito à Propriedade, sua evolução histórica e a positivação, também, no Direito Civil, além do Direito de Empresa, regulador das relações comerciais.

A função social da empresa, abordando sua origem, deriva da função social da propriedade, seu objeto material e seu entendimento, ou seja, o que é considerado como função social da empresa. A função social da empresa implica

que os bens de produção devem ter uma destinação compatível com os interesses da coletividade.

A delimitação do tema proposto culminou na abordagem do princípio constitucional da função social da empresa e as novas formas de solução de conflitos, e sua importância para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária.

A partir disso, a presente dissertação pretende questionar a real possibilidade de a empresa contribuir para uma nação mais íntegra e equitativa, solucionando conflitos internos e externos, mas principalmente em observância ao princípio da função social da empresa, de acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988.

A pesquisa em questão procurará, cumprindo seu objetivo, demonstrar em sentido estrito, que no atual momento não há como subsistir sem o convívio com o desenvolvimento, no entanto, questiona se é possível intervir de modo que este desenfreado crescimento econômico não seja um meio de destruição dos valores sociais, políticos e culturais dos povos, sem, contudo, esgotar o tema.

As respostas passam pelas hipóteses formuladas, no sentido de que, embora a amplitude da função social da empresa, que, originada na função social da propriedade, cumpre seus direitos e deveres, eliminando conflitos, observando os princípios insculpidos na Constituição Federal e o papel do Estado, neste contexto, são elementos ensejadores para alcançar os interesses e necessidades da coletividade, visando a uma sociedade livre, justa e solidária.

Dentro desta perspectiva, o tema escolhido encontra-se inserido no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – *Campus* de Santo Ângelo, mais especificamente na Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa: II – Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos.

Importante ressaltar também, que o tema proposto possui relevância jurídica e social, podendo contribuir para o aprofundamento das pesquisas nesta área, já que a dissertação em tela trata-se de pesquisa acadêmica cujo objetivo é detectar problemas, apontando os pontos críticos a serem observados ao longo do trabalho, sem, contudo concluir de forma a extinguir o assunto.

Tratando-se da empresa, pode-se dizer que os indivíduos ocupam a maior parte do seu tempo no trabalho exercido no estabelecimento empresarial. Bem

como, é também a empresa responsável pela geração de empregos, pelo recolhimento de tributos e, ainda movimenta a economia.

Neste sentido, a função social se concretiza, quando, além de cumprir os papéis antes nominados, a empresa promove, segundo a Constituição Federal, a solidariedade, a justiça social, a livre iniciativa, a busca de pleno emprego, promovendo a redução das desigualdades sociais, com observância da dignidade da pessoa humana e a sua inclusão social, harmonizando as relações de trabalho e com consumidores, resultando daí, alternativas formas de solução de conflitos e pacificação social, sem desprezar os meios convencionais, dentre outros princípios constitucionais e legislação infraconstitucional.

Na mesma senda, apesar da busca de meios alternativos de pacificação de conflitos, quando se fala em normas não se tratam de meramente dispositivas, mas deve-se compreendê-las como manifestação do Estado na intervenção do domínio econômico, mediante a expedição de normas de comportamento compulsório.

O novo Código Civil, influenciado pela Constituição Federal, traz em seu corpo, enunciados que tratam e disciplina a questão da função social. Logo, a interpretação conjunta e simultânea das disposições constitucionais e do Código Civil é coerente, sistemática e, mais, perfeitamente harmônica.

Por outro lado, a doutrina majoritária ensina que o princípio da função social da empresa é uma decorrência do princípio da função social da propriedade privada.

O direito de propriedade, antes compreendido como direito absoluto e imponível, se adequou ao atual perfil ideológico positivado pela Constituição Federal, de um capitalismo com forte enfoque social, sofrendo diversas restrições.

Neste diapasão, o liberalismo clássico, foi sendo superado pela crescente intervenção do Estado na ordem econômica e social. Esse novo quadro trouxe, como consequência, uma mudança notável na concepção do direito de propriedade: este que, de início, era individual, adquiriu um caráter social; e sendo, a princípio, um direito, tornou-se um direito-dever. Surgiu, assim, o princípio da função social da propriedade, que busca estabelecer um equilíbrio entre a ordem liberal e a ordem socialista, mesclando elementos de ambas.

Assim, é dever trazer à lume, mais uma vez, que a Função Social da Empresa surgiu derivadamente, da Função Social da Propriedade, cujos institutos originais não mais podem ser vistos como um modelo econômico tradicional, mas sim sob a ótica dos direitos fundamentais, preceitos estes encontrados no âmago da nossa

Constituição Federal, na busca de uma sociedade mais justa e igualitária.

No entanto, é inegável que o crescimento econômico é uma realidade, e que suas conseqüências incidem diretamente na vida das pessoas, promovendo e causando desigualdades sociais, não se podendo esquecer, entretanto, das conquistas no campo dos direitos fundamentais, fazendo valer, quando necessário, o Estado e os mecanismos existentes de controle e repressão.

Com efeito, estabelecidas as considerações iniciais acerca do assunto tratado na presente dissertação, faz-se oportuno declarar que, no tocante à metodologia, a presente dissertação é orientada pelo método de abordagem hipotético-dedutivo, método de procedimento hermenêutico e pela técnica de pesquisa bibliográfica, valorizando a interdisciplinaridade, com utilização de referências teóricas extraídas das mais diversas obras, de distintas áreas do conhecimento, mais especificamente do direito. No entanto, busca-se auxílio na legislação constitucional quando se trata dos princípios e da função social, adequando o tema à doutrina, quanto à função social da empresa, como também no direito civil quando a pesquisa foi direcionada ao princípio da função social da propriedade, e ao direito de empresa, eis que o novo Código Civil revogou a primeira parte do Código Comercial, não podendo se olvidar das obras doutrinárias da área empresarial, quando se busca o entendimento e a compreensão da evolução da empresa privada no contexto comercial e jurídico.

Por todo o exposto, cumpre destacar que o objetivo da presente dissertação é o estudo do princípio constitucional da função social da empresa, visto da seguinte maneira:

- Desenvolver o estudo acerca da função social como princípio constitucional, bem como os princípios constitucionais, sua natureza e características;
- verificar o significado e origem da função social, com relevância à função social da propriedade, sua proveniência e definição, e garantia Constitucional;
- estudar também, como fator de compreensão e elo de ligação, as relações da empresa privada e do empresário com a função social, sua inclusão na Constituição Federal e na Ordem Econômica;
- identificar as normas reguladoras do direito de empresa, sua evolução histórica, a positivação na Constituição Federal e no direito civil, bem como a conseqüência da falência da empresa no contexto da função social;
- por fim, questionar se o princípio da dignidade humana, a cidadania e a inclusão social, são objetos da função social da empresa, conforme definidos pela

Constituição Federal;

- por derradeiro, trazer à lume, questões conflitantes nas relações empresariais, e os meios alternativos para a pacificação social, no âmbito destas relações.

Para tanto, o trabalho em tela divide-se em três capítulos, assim dispostos:

No primeiro capítulo ocorre o estudo da função social como princípio constitucional, subdividido em três partes, onde na primeira parte faz-se uma abordagem via legislação e doutrina da natureza e características dos princípios constitucionais. Na segunda parte, se extrai somente a função social, para se estudar seu significado e origem, passando para a terceira parte, onde o estudo se volta para a função social da propriedade, retrocedendo até sua origem e definição, até chegar ao estudo da garantia constitucional, prestando-se esta parte para relacionar a função social da propriedade com a função social da empresa, já que esta deriva e decorre daquela.

No segundo capítulo, parte-se para a compreensão das relações entre a empresa privada e o empresário com a função social, desde o surgimento das relações comerciais, nos primórdios da civilização, demonstrando-se também, que a empresa possui responsabilidades muito além dos recolhimentos fiscais. Estabelecer a ligação da Empresa e empresário com os mandamentos constitucionais, mas não parando por aí, eis que para que isso seja possível é preciso entender onde se situa o Direito Empresarial como agente regulador das relações comerciais, bem como as drásticas e terríveis conseqüências da falência da empresa no contexto da sua função social.

No terceiro e último capítulo, a dissertação trata do princípio da dignidade humana, correlacionada com a função social da empresa, à luz do inciso III do artigo 170 da Constituição Federal, onde se estuda a empresa como meio de inclusão social e alcance da cidadania, trazendo para o debate, as diversas formas de pacificação dos conflitos sociais de ordem interna e externa.

1 A FUNÇÃO SOCIAL COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

No presente capítulo pretende-se verificar que o instituto da função social, enquanto princípio constitucional, caracteriza-se como o poder-dever do titular da atividade de exercê-la de acordo com os interesses e necessidades da sociedade, visando a uma sociedade livre, justa e solidária.

Antes de tratar os Princípios Constitucionais como normas do contexto jurídico, importante tecer breves considerações acerca do significado do termo princípio, na sua essência.

Princípio, do latim *principiu*, significa ato de principiar; momento em que uma coisa tem origem; começo ou início ponto de partida.¹

Buscando auxílio na Língua Portuguesa, encontra-se a definição de *princípio* sob vários aspectos e concepções:

Princípio: 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem [...]
2. Causa primária. 3. Elemento predominante na Constituição de um corpo orgânico. 4. *Preceito, regra, lei*. 5. *P. ext.* Base; germe [...]. 6. *Filos.* Fonte ou causa de uma ação. 7. *Filos.* Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas etc.²

1 MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998, p. 1697.

2 FERREIRA, Aurélio Buarque de H; FERREIRA, Marina Baird. *Dicionário Aurélio Eletrônico* – versão 2.0. Regis Ltda e J. C. M. M. Editores Ltda, 1996.

Num sistema de valores, os princípios são elementos fundamentais, norteadores de uma ordem.

Desse modo, o conceito ou a idéia de princípio, independentemente do segmento a que pertença a ordem, designa a estruturação de um sistema do qual derivam normas ou regras que conduzem ao pensamento de subordinação.

Como já dito, não importando o segmento, a definição literal induz ao entendimento de que princípio é o começo, é de onde emana a ordem:

Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica [...] mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito.³

Os princípios desempenham papel importante para a compreensão e aplicação do direito. Não raras vezes, são eles que desempenham o papel de direcionar o pensamento na interpretação das normas:

nos momentos revolucionários, resulta saliente a função ordenadora dos princípios. [...] Outras vezes, os princípios desempenham uma ação imediata, na medida em que tenham condições para serem auto-executáveis. Exercem, ainda, uma ação tanto no plano integrativo e construtivo como no essencialmente prospectivo. [...] Finalmente, uma função importante dos princípios é a de servir de critério de interpretação para as normas. Se houver uma pluralidade de significações possíveis para a norma, deve-se escolher aquela que a coloca em consonância com o princípio, porque, embora este perca em determinação, em concreção, ganha em abrangência.⁴

Ainda quanto aos princípios, cumpre trazer à baila, ainda, algumas considerações:

Princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.⁵

3 SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 639.

4 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21 .ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 55-56.

5 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 229.

Importante declarar, que, com a concretização dos processos democráticos, mudou a visão dos valores antes tidos como absolutos, para uma nova realidade social, cuja ideologia se alicerça e prioriza o bem estar e comum da coletividade.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, traz como prioridade o interesse social. Ocorrência esta com ênfase no Título II da Carta Magna: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no qual resta claro que o legislador procurou enaltecer como finalidade o bem da coletividade.

Para ilustrar o acima suscitado, cumpre trazer à lume, os ditames do artigo 3º da Carta Magna:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. 6

Destarte, os direitos fundamentais constitucionais consagrados pela Carta Magna podem ser definidos como um complexo de normas hierarquicamente inseridas no sistema jurídico, eis que considerados a coluna vertebral de todo o ordenamento jurídico, uma vez que, através da observância destas normas constitucionais resulta o desenvolvimento social, político e jurídico do país.

Importante ressaltar que os direitos e garantias fundamentais não são resultados da elaboração de uma Constituição, mas elementos de sustentação e edificação da mesma.

Neste contexto: *“Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez”*.⁷

Os direitos fundamentais se prestam ainda, para limitar o poder estatal, inibindo por vezes, a ação do Estado, pois sua origem emerge da cooperação e da solidariedade entre os cidadãos.

6 BRASIL. *Constituição Federal*. 3ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 15.

7 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

No âmbito nacional, conforme já referido, nossa Constituição Federal de 1988 positivou no Título II os *direitos e garantias fundamentais*, atingindo assim os anseios da sociedade para garantir ao cidadão prerrogativas em face ao Estado. Sob este aspecto, está a proteger e amparar o povo brasileiro a própria norma constitucional quando traz em seu corpo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (§ 1º do artigo 5º da CF/88⁸).

Assim, as normas costumeiramente ocupam-se em apresentar descrições fáticas e conseqüências jurídicas para as suas ocorrências, diminuindo-lhe, dessa forma, seu grau de abstração.

Dessa forma, a função social como princípio constitucional deve atender aos interesses públicos e privados, assegurando a todos, existência digna conforme os ditames de justiça social dentro de um Estado democrático de direito.

1.1 Os Princípios Constitucionais – Natureza e características

Os princípios constitucionais, que nem sempre se prendem à dogmática jurídica, em razão de conotações éticas, sociais e políticas, estabelecem preceitos fundamentais capazes de nortear e disciplinar o ordenamento jurídico através de normas de aplicação comum.

De qualquer forma, os princípios constitucionais constituem-se em normas mestras que guardam valores fundamentais da ordem jurídica.

A doutrina conceitua as normas jurídicas como sendo aqueles preceitos que, tutelando situações subjetivas de vantagem ou vínculo, reconhecem às pessoas ou entidades a possibilidade de realizarem seus interesses, ligando-as conseqüentemente também a outras pessoas ou entidades.⁹

Trazendo ainda, lições doutrinárias:

Os princípios constituem idéias gerais e abstratas, que expressam em menor ou maior escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob seu alcance. Daí por que todas as normas que compõem o direito constitucional devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Quanto os princípios consagrados constitucionalmente, servem, a um só tempo, como

8 Reza o citado § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

9 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 95.

objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação.¹⁰

Neste diapasão, a idéia de princípio, em sentido *lato*:

[...] designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia-mestra, por um pensamento-chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.¹¹

Na esfera da ordem jurídica, a norma pode estar representada por dois tipos básicos: as regras, que procuram estabelecer a previsão de condutas ou situações determinadas, e os princípios, responsáveis por positivizar juridicamente certos valores fundamentais e dominantes na comunidade.¹²

Os princípios constitucionais são o norte do sistema jurídico, obedecendo os demais, os seus preceitos, não podendo discrepar, isto é, devem estar em perfeita consonância com aqueles. Assim, os princípios são valores que, à medida que forem surgindo futuras normas, ocorrem, por conseqüência, as suas realizações.

Princípio jurídico, assim, pode ser entendido, pela doutrina, como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce deste, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹³

Pode-se então concluir que, “os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo direito em princípios”.¹⁴

10 BASTOS, op. cit., p. 57.

11 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004, p. 66.

12 Idem, op. cit., p. 66.

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 68.

14 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 25.

Atesta-se, pois, que nas Constituições contemporâneas o papel de incorporação dos valores pelo ordenamento jurídico foi e é desenvolvido principalmente por meio dos princípios constitucionais.¹⁵

Neste tom, torna-se lícito afirmar que os instrumentos jurídicos passam pelos pressupostos políticos e constitucionais, prestando-se como instrumentos de justiça e garantias de liberdade.

A distinção teórica entre regras e princípios, bem como a importância dos valores na formação dos princípios jurídicos constituem-se em pressupostos importantes para o melhor entendimento da natureza dos princípios no direito constitucional contemporâneo.¹⁶

A doutrina ao analisar os princípios constitucionais, apresenta o seguinte referencial teórico:

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmo, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde a sua constitucionalização, que é ao mesmo tempo positivamente no seu mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, norma das normas. (*sic*)¹⁷

Nessa esteira, é possível afirmar que o sistema jurídico necessita de princípios que possam exprimir valores que se prestem como referência da interpretação das normas jurídicas.

A natureza jurídica reflete fortemente no campo do direito econômico, em que os citados preceitos principiológicos aparecem com direta interferência no ordenamento das atividades econômicas e empresariais, ora regulando e permitindo suas ações, ora representando garantias para a efetivação de seus objetivos.¹⁸

Ou seja, na Constituição a natureza jurídica dos princípios torna-se explícita no capítulo que trata sobre a ordem econômica e dos princípios gerais da atividade econômica no Brasil.¹⁹

15 TAVARES, André Ramos. *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 32.

16 GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 8 ed. Verificada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 142.

17 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 289/290.

18 CAVALLAZI FILHO, Tullo. *Função Social da Empresa e seu Fundamento Constitucional*. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 97.

19 Idem, op.cit., p. 98.

É também dos princípios constitucionais que emerge o fundamento formal e material para as demais normas-regras que compõem o sistema normativo, garantindo, assim, uma melhor interação e equilíbrio entre as normas e os valores que lhe são intrínsecos.²⁰

Da doutrina pertinente ao tema em questão, extrai-se:

Tem-se por certo que os princípios constitucionais desempenham a função de cimentação sistemática do ordenamento - ou seja, reduzem o ordenamento a uma unidade congruente de normas. Todas as leis, decretos e atos normativos de qualquer índole devem obediência e acatamento aos mais altos padrões normativos – ou seja, aos princípios constitucionais. Assim, ocorre, pois, com todos os denominados “ramos” do Direito, seja o direito penal, o civil, o trabalhista, previdenciário, processual ou qualquer outro.²¹

Assim, é lícito supor que os valores fundamentais de uma ordem jurídica constitucional estão justamente representados pelos princípios jurídicos constantes na Constituição, sobretudo porque representam normas que são aplicáveis a todo o mundo jurídico.²²

Não há de se olvidar, entretanto, que tais princípios insculpidos na Constituição Federal, em tese, não precisariam encontrar-se ou encontrarem-se positivados para que tenham aplicação imediata, eis que fundamentais, inerentes à própria vida.

1.2 Função Social – Significado e origem.

A função social, muito embora pareça explícito o seu significado ou definição, suscita controvertida discussão principalmente quando da sua aplicação no campo fático jurídico, econômico e social.

O substantivo função, do latim *functio*, é derivado, na referida língua, de *fungi*, cujo significado é de exercer ou desempenhar-se um dever ou uma tarefa.²³

Segundo o Dicionário da Língua Portuguesa compilado por Aurélio Buarque de Holanda, são os significados da palavra função:

²⁰ Ibidem.

²¹ TAVARES, op. cit., p. 32.

²² BASTOS, op. cit., p.143.

²³ MORAES, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 81.

1. Ação própria ou natural dum órgão, aparelho ou máquina. 2. Cargo, serviço, ofício. 3. Prática ou exercício de cargo, serviço, ofício. 4. Utilidade, uso, serventia. 5. Posição, papel. [...] 8. Jur. Cada uma das grandes divisões da atividade do Estado na consecução de seus objetivos jurídicos. 9. Jur. O conjunto dos direitos, obrigações e atribuições duma pessoa em sua atividade profissional específica.²⁴

Na esfera jurídica, pode-se entender a função como um conjunto de incumbências, direito e deveres, que gravam a atividade a que estão atrelados, como por exemplo o exercício da propriedade, de cargo público, o contrato, a empresa, entre outros, e impõem um poder-dever ao exercente da referida atividade, o proprietário ou possuidor, o servidor público, os contratantes e o empresário.

Entretanto, não se deve entender esse poder-dever no sentido negativo, de respeito a certos limites estabelecidos em lei para o exercício da atividade, mas na acepção positiva, de algo que deve ser feito.²⁵

Neste quadrante, configura-se a necessidade de que certos direitos não mais sejam regulados pelo direito privado, mas sim pela Constituição em função da necessidade da efetivação social dos direitos fundamentais que devem ser priorizados, em razão de sua natureza.

No que concerne à função social, a Constituição da República Federativa do Brasil expressamente reconheceu o princípio da função social da propriedade, trazendo também, uma nova visão com relação à função social da empresa.

A atual Constituição Federal dispõe que a propriedade atenderá sua função social (art. 5º, XVIII). Também determina que a ordem econômica observará a função social da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art. 170, III)²⁶

No entanto, a função social da propriedade tem controvertida origem. É a partir das obras de direito agrário que melhor se remonta o retrospecto da função social da propriedade. As origens do princípio da função social estão em lições de Aristóteles, o primeiro a entender que aos bens se deveria dar uma destinação social.²⁷

Depois de Aristóteles, a idéia só foi impulsionada por Tomás de Aquino. Segundo ele, a propriedade possuía três planos distintos na ordem de valores. No

24 FERREIRA, Aurélio Buarque de H; FERREIRA, Marina Baird, op. cit.

25 PESSOA, Maiana Alves. *A Função Social da Empresa como Princípio do Direito Civil Constitucional*. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/civil/funcao-social-empresa-maiana-alves.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2008

26 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. V. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 221.

27 BERNARDES, Juliano Taveira. *Da função social da propriedade imóvel. Estudos do princípio constitucional e de sua regulamentação pelo novo Código Civil brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573&p=1>>. Acesso em: 4 dez. 2008, p. 3. O referido autor cita obra de Benedito Ferreira Marques, que trata sobre o tema.

primeiro, o homem teria um direito natural ao apossamento de bens materiais, dada a sua natureza de animal racional, como forma de manter sua própria sobrevivência. No segundo, considerou-se que o homem não poderia refletir apenas acerca de sua sobrevivência imediata, como ocorre com os animais irracionais, porque deveria pensar também no amanhã, pois, para que fosse verdadeiramente livre, precisaria estar no abrigo das surpresas econômicas. Num terceiro plano, permitir-se-ia o condicionamento da propriedade em razão do momento histórico de cada povo, desde que não se chegasse a negá-lo. Ou seja, embora a propriedade consistiria num direito natural, o proprietário não poderia abstrair-se do dever do zelar pelo "bem-comum".²⁸

Assim, a propriedade, antes vista como bem privado, inviolável, que garantia ao seu dono o domínio e fonte de sustento individual, não mais poderia assim permanecer, recebendo então, um tratamento distinto, com enfoque voltado para o social, visando o bem estar comum, em detrimento ao individual, inclusive sob a tutela do Estado, com vista a reduzir as desigualdades.

Desse modo, a Constituição ao proteger a propriedade privada e determinar que seu uso atenda a função social, prescreveu: de um lado não se pode sacrificar os interesses público, coletivo e difuso, para atendimento do interesse do proprietário, mas também não se pode aniquilar o direito do proprietário em vantagem àqueles. A propriedade então deve estar apta a cumprir simultaneamente as funções individuais e sociais.²⁹

A função social, no entanto, necessariamente não é um atributo do objeto ou da pessoa, mas sim um efeito originado de determinada e concreta visão dinâmica e relacional do mundo, perspectiva essa que aparece de forma ainda mais clara quando o tema é a propriedade privada.³⁰

Assim a função social deve ser observada como um dos princípios basilares insculpidos na Constituição Federal, eis que dizem respeito aos direitos e garantias fundamentais da coletividade.

Uma vez estudada a função social, que lentamente declinou para a propriedade, a qual recebeu especial atenção na Constituição Federal, importante direcionar o debate para a função social da propriedade para compreensão do tema proposto.

²⁸ Ibidem.

²⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil. Volume 4*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 59.

³⁰ GRAU, op. cit., p. 113.

1.3 A Função Social da Propriedade.

A função social da empresa nasce da relação e objetivos inerentes à propriedade. Assim, o interesse pela abordagem da função social da propriedade, na presente dissertação, surge da necessidade de compreender as diretrizes estabelecidas pela Constituição, para a política social, com ênfase no cumprimento da função, que, à mesma, é atribuída.

A Constituição Federal estabelece como garantia fundamental, aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à propriedade (art. 5º, *caput*), estabelecendo que esta deverá atender a sua função social para estar sob a proteção desta Constituição (art. 5º, XXIII).

Observando o texto das Constituições anteriores a de 1988, que expressamente consignaram a função social da propriedade, percebe-se, em todas elas, que a inclusão do princípio se deu no capítulo destinado à ordem econômica. Ainda que a Carta de 1988 tenha feito o mesmo, acentua-se que no seu inciso XXIII do artigo 5º, mesmo que se trate de direitos fundamentais, o constituinte fez questão de constar que a propriedade deve atender sua função social, ratificando o enfoque com ênfase para a coletividade, do que para o individual proprietário. Ademais, a propriedade privada foi incluída em inciso autônomo, entre os princípios da ordem econômica (inciso II do art. 170), antes mesmo da enunciação do princípio da função social da propriedade (inciso III, do mesmo artigo).³¹

Sobre o caráter social e intervencionista, flagrante na Constituição Federal, a doutrina assim se manifesta:

A Constituição brasileira de 1988 introduziu profundas transformações na disciplina da propriedade, no âmbito de uma ampla reforma de ordem econômica e social, de tendência nitidamente intervencionista e solidarista.³²

Como já dito anteriormente, a atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, demonstra, já em seu preâmbulo, a preocupação com o Estado Democrático de Direito, e com a garantia dos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento e justiça, e

31 BERNARDES, op. cit., p. 9.

32 TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil: contornos constitucionais da propriedade privada*, 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

com a busca como valores supremos, de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

Trouxe ela uma nova realidade social ao ordenamento jurídico brasileiro não somente por sua visão mais social, mas também pela forma de sua elaboração:

É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração, e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.³³

No entanto, cumpre trazer à lume, que as Constituições de 1967 e 1969 também revelavam a preocupação do ordenamento brasileiro com a função social da propriedade. Disciplinada no art. 157, III, da CF/67 e no art. 160, III, da CF/69 a função social da propriedade foi concebida como princípio de ordem econômica e social.

Sobre o tema da função social da propriedade pode-se concluir que “o caráter absoluto, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superada pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso de direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda a concepção da propriedade socialista, hoje em crise”.³⁴

O caráter social da Constituição de 1988 mudou a visão do direito, do capital, da propriedade e da sociedade. Assim ficou consignado na carta magna a visão de que o capital, a propriedade e seus acessórios deveriam trabalhar para o bem da sociedade e não o contrário.

Assim, deve-se esclarecer que a função social da propriedade é um limitador ao direito de propriedade, mas que não se confunde com as limitações ao exercício do direito de propriedade, decorrentes do direito de vizinhança, de cláusulas impostas voluntariamente nas liberalidades – tais como inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, ou derivadas dos Códigos de Mineração, Florestal, Lei de Proteção ao Meio Ambiente, etc. É ela um poder-dever, uma

33 SILVA, op. cit., p. 92.

34 Idem, op. cit., p. 275.

obrigação positiva imposta ao titular do direito de propriedade, na qual deve ele exercer seu direito em harmonia com os fins legítimos da sociedade.³⁵

Os sistemas de limitação da propriedade, do princípio constitucional função social da propriedade, dizendo que os primeiros dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário, e o segundo à propriedade em si.³⁶

A Constituição Federal, na verdade, reflete as várias faces deste instituto que, conforme se verifica, estão em constante tensão.

Neste sentido, a propriedade como direito fundamental não poderia deixar de se compatibilizar com a sua destinação social; por conseguinte, tem necessidade de harmonizar-se com os fins legítimos da sociedade.³⁷

Por isso a inclusão na Constituição Federal, da função social da propriedade, tanto no capítulo que trata da ordem econômica e social, como nos direitos fundamentais (inciso XXIII, do artigo 5º).

Ainda sobre o tema, o princípio da função social da propriedade transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la, constituindo-se como um princípio ordenador da propriedade e incidindo sobre seu próprio conteúdo.³⁸

Apesar da Constituição Federal ter elevado o direito de propriedade ao *status* de garantia fundamental, o texto constitucional não deve ser interpretado unicamente como matéria restrita ao direito privado, mas sim como princípio, com ênfase para o aspecto social.

O papel do Estado, "decisivo e insubstituível na aplicação normativa", ante a função social da propriedade, deriva de um conceito constitucional de propriedade bem mais amplo do que o conceito tradicional do direito civil, incluindo-se nele inclusive os bens sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real, e também o poder de controle empresarial.³⁹

Até por que consta na própria Constituição Federal que é garantido o direito de propriedade, ao mesmo tempo que a propriedade atenderá a sua função social, o que leva a reflexão e interpretação conjunta de tais enunciados.

Como se percebe, ao longo dos tempos houve uma integração da função social no atual conceito de propriedade, tendo como objetivo principal aproximar e

35 ALVIM, Arruda *apud* GONÇALVES, op. cit., p. 222.

36 SILVA, op. cit., p. 284/285.

37 BASTOS, op. cit., p. 152.

38 SILVA, op. cit., p. 287.

39 COMPARATO, op. cit., p. 38.

equilibrar as esferas do individual e do coletivo (ou social), criando também, em consequência, uma nova concepção denominada função social da propriedade.⁴⁰

Isto porque, quando a Constituição diz que a propriedade deve atender sua função social, quer dizer, atender aos ditames da justiça social, assegurando a todos existência digna. Basta que a propriedade esteja em desacordo com sua função produtiva, poderá a mesma ser levada a uma coletividade, em obediência ao princípio constitucional.

Acerca da função social da propriedade, segue a doutrina:

função social da propriedade não é senão um concreto modo de funcionar a sociedade, seja como exercício do direito de propriedade ou não, exigido pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente, por meio de uma imposição de obrigações, encargos, limitações, restrições, estímulos ou ameaças, para a satisfação de uma necessidade social e temporal e espacialmente considerada.⁴¹

No mesmo sentido, a doutrina, ampliando a definição de função social da propriedade, ao estabelecer seus parâmetros de aplicação à empresa, assim aduz:

a função social da propriedade não se confunde com as restrições legais de uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir uma empresa para a realização dos interesses coletivos.⁴²

Por isso, urge uma revisão de conceitos da propriedade privada e do papel que sua função social tem no mundo jurídico.

No Código Civil, a função social da propriedade emerge do disposto no art. 1.228, § 1º, primeira parte: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais”.⁴³

Apesar de mencionar o conceito, a lei ordinária prevê nesse dispositivo uma limitação ao direito de propriedade que traduz igual noção: as “finalidades econômicas e sociais” da propriedade são alcançadas quando atendida sua “função social”. Note que a segunda parte do dispositivo apresenta modestíssimo rol de aspectos em que se manifesta o exercício de direito de acordo com suas finalidades

40 GRAU, op. cit., p. 120.

41 MORAES, op. cit., p. 111.

42 COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 30.

43 COELHO, op. cit., p. 69.

econômicas e sociais. Ao preceituar que devem ser “preservados, de conformidade com estabelecimento em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”, o Código Civil evoca alguns dos principais valores concretizados pelo atendimento da função social da propriedade.⁴⁴

Diferentemente do que dispunha o Código Civil de 1916, cujo destaque era para o direito à propriedade, quase que exclusivamente, o novo código, já se filiou ao caráter social, humano e político da propriedade, insculpido na Constituição Federal, não mais vendo esse direito como absoluto, mas sim passível de interpretação, concomitantemente com sua função social.

Fixados esses parâmetros para o melhor entendimento e compreensão da função social da propriedade, impõe-se a análise de sua aplicação através do Princípio Constitucional estabelecido pelo artigo 170, III da Constituição da República Federativa do Brasil.⁴⁵

Uma vez observada a interpretação do direito à propriedade no mundo jurídico, adequada a análise da função social da propriedade no contexto atual, coletivo e social, importante tecer algumas considerações acerca da sua origem.

1.3.1 A origem da Função Social da Propriedade.

Não obstante o artigo 170 da Constituição Federal trazer em seu corpo explicitamente a função social da propriedade fundada na valorização do trabalho humano, cumpre invocar aqui a sua origem.

A função social da propriedade é, há muito, objeto de estudo da doutrina que tem, sob diversos prismas, buscado entendê-la através de suas origens e de suas relações com o direito, traçando-se assim uma nova concepção acerca do direito da propriedade.⁴⁶

Para entender a evolução da “grande dicotomia” público/privado, pode-se lembrar a corrente política do século XVIII, representada exemplificativamente pela obra de Montesquieu, de onde se extrai a determinação de que “não se devem

44 Idem, op. cit., p. 70.

45 CAVALLAZZI FILHO, Tullo. *Função Social da Empresa e seu Fundamento Constitucional*. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 112.

46 GRAU, op. cit., p. 113.

regular segundo os princípios do direito político as coisas que dependem do direito civil”⁴⁷

No entanto, o regime jurídico não pode se restringir às normas de direito civil, mas observar todo um complexo que envolve questão de ordem administrativa, ambiental, urbanística, empresarial e ainda, fundamentalmente, constitucional.

Assim, o Estado Liberal assume a dicotomia do público/privado, admitindo também separações claras entre “Estado e sociedade civil, indivíduo e cidadão, vida econômica e exigências sociais”, situação que paulatinamente é ampliada e que vem se adaptando à realidade contemporânea.⁴⁸

Observa-se, ainda, que outros doutrinadores atribuem o surgimento da Função Social da Propriedade a outras concepções históricas, como por exemplo, “a doutrina clássica do direito natural da Igreja Católica e à contribuição dos positivistas do século passado”.⁴⁹

Historicamente, e isso não se pode negar a propriedade sempre esteve unicamente ligada ao sistema capitalista, merecendo um tratamento de valoração, de justiça social, a partir do entendimento que a função da propriedade possui uma amplitude muito além da noção imobiliária ou fundiária.

O que se pode constatar é que os precedentes históricos da origem e do conceito de propriedade confundem-se e também são utilizados na explicação da evolução da função social da propriedade como um atributo a ela inerente.⁵⁰

Importante trazer à baila, para compreensão da origem da função social da propriedade, que o ser humano apropria-se da natureza para pô-la a serviço de suas necessidades e querências. Essa sujeição por vezes é caracterizada juridicamente como propriedade; outras vezes, como já visto, tem estatuto jurídico diverso, como posse ou detenção. O conceito de que homens e mulheres são *donos* das coisas, a essência da propriedade, é deveras antigo. Na verdade, não há ainda elementos confiáveis que permitam identificar o momento da pré-história da humanidade em que teria surgido, ou se o conceito acompanha o ser humano desde sempre. Há quem enxergue a propriedade como *natural* ao homem, e que, por isso, existe desde o início e existirá até o fim da aventura da humanidade no universo; e há quem sustente que, nos primórdios da trajetória humana, não havia propriedade. Essa

47 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 16.

48 COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de Controle nas Sociedades Anônimas*. 3 ed. Verificada, atualizada e corrigida. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 104/106.

49 MORAES, op. cit., p. 93.

50 COMPARATO, op. cit., p. 33.

divergência por enquanto não se consegue resolver por falta de dados arqueológicos ou outros elementos científicos.⁵¹

No mesmo sentido, uma coisa é certa, porém: a noção de propriedade (isto é, a de que homens e mulheres são donos de algumas coisas) antecede em muito a mais embrionária forma de organização social a que se poderia chamar *ordem jurídica*. A história não registra nenhuma etapa da evolução humana em que houvesse Direito, mas não o direito de propriedade. Mesmo as experiências inspiradas na utopia marxista – como a da estrutura econômica vivenciada na União Soviética entre a Revolução Russa (1917) e a queda do muro de Berlim (1989) – não implicaram a completa abolição da propriedade privada. Marx acreditava que o exame científico da história possibilitava antever a superação do capitalismo por meio da revolução social patrocinadas pela classe proletária – ou, como defendido pelas variações leninistas do marxismo, liderada pelo partido político proletário –, que conduziria ao fim da propriedade privada dos meios de produção (fábricas, terras produtivas, bancos etc.), mas não dos de consumo. Pelo menos enquanto a humanidade não pudesse escrever em suas bandeiras “*de cada um segundo sua potencialidade a cada um segundo sua necessidade*”, moradia, roupas, alimentos e outros bens continuariam objeto de propriedade privada. As experiências históricas inspiradas no marxismo não conseguiram extinguir sequer a propriedade privada de todos os bens de produção. Não há, enfim, registro de sociedade juridicamente organizada que desconheça o direito de propriedade.⁵²

Segue ainda o mesmo autor: “Pois bem, se a história da noção de propriedade não pode ainda ser completamente escrita, a da ideologia que a cerca é, ao contrário, bem conhecida; e dela cabe destacar dois marcos importantes para a construção de argumentos referentes ao direito de propriedade”.⁵³

O primeiro marco é a Revolução Francesa (1789). Nele, o direito de propriedade é proclamado como natural, ilimitado e individualista. Para a declaração dos direitos do homem e do cidadão, a propriedade é um direito “inviolável e sagrado”. Define-o, por outro lado, o Código Napoleão – expressão da mesma ideologia burguesa impulsionadora da Revolução Francesa – como “o direito de gozar e dispor das coisas *da maneira mais absoluta*”.⁵⁴

51 COELHO, op. cit., p. 56.

52 Idem, op. cit., p. 56.

53 Ibidem.

54 Ibidem.

O segundo marco é a flexibilização a que se obrigou o Estado capitalista ao longo do século XX para sobreviver ao avanço do socialismo. Ela reclamou uma profunda alteração no direito de propriedade, cujo exercício passou a se subordinar ao atendimento da função social. Deixou de ser afirmado como um direito egoísta para se compatibilizar com a realização do interesse público (SAVATIER, 1950). O altruísmo do proprietário, que a nova formulação procurou estimular, contribuía assim para a redução dos conflitos de classe.⁵⁵

As mudanças na ideologia da propriedade refletiram-se na disciplina do direito de propriedade na ordem positiva. Enquanto vicejava a ideologia da propriedade como direito individualista, as limitações que a ordem jurídica admitia ao seu exercício eram poucas. Muitas delas, aliás, visavam apenas coordenar o exercício do direito pelos proprietários, tratando das questões de vizinhança. Desde sempre, porém, cultivou-se alguma idéia de respeito ao bem comum, por embrionária que fosse, como uma espécie de baliza da propriedade. Quando surgiu a concepção ideológica da propriedade subordinada à função social, diversas outras limitações levantaram-se, como as referentes à proteção do patrimônio histórico e cultural (tombamento), à organização do espaço urbano (zoneamento), à sustentação ambiental, à segurança pública, à higiene e outros valores. A subutilização da propriedade ou seu abandono em prejuízo a interesses coletivos, difusos ou públicos passaram a ser juridicamente reprováveis segundo o novo regime jurídico.⁵⁶

Do mesmo autor:

O direito de propriedade, atualmente, deve ser exercido de modo a atender à sua função social. A ordem jurídica, ao disciplinar a propriedade, não leva em conta unicamente os interesses do proprietário, mas prestigia os dos não proprietários que igualmente gravitam em torno da coisa objeto do direito.

O direito de propriedade é o mais importante dos direitos reais. Todos os demais institutos desse ramo do direito civil se definem como exteriorização (posse), desdobramento (usufruto, uso etc.) ou limitação (servidão e direitos reais de garantia) do direito de propriedade.⁵⁷

Este breve histórico apenas confirma a concepção que atualmente se tem da função social como um atributo inerente à propriedade e que o exercício desta vincula-se necessariamente à observância daquela.

55 Idem, op. cit., p. 57.

56 COELHO, op. cit., p. 57.

57 Idem, op. cit., p.59.

1.3.2 Função Social da Propriedade e a garantia constitucional.

Pelo que se pôde constatar até aqui, a função social constitui-se num princípio constitucional que efetivamente ordena a propriedade privada e transforma-lhe o conteúdo, caracterizando-se não só como uma de suas garantias.⁵⁸

Esse posicionamento do princípio da função social como uma garantia Constitucional da propriedade privada possui um enquadramento histórico importante, já que originalmente a propriedade, como visto até aqui, era caracterizada como direito meramente individual, o que a distanciava de uma concepção coletiva e social.⁵⁹

A busca do reconhecimento dos direitos do homem ao longo do tempo tem importante papel na nova conceituação da propriedade e de sua função social, pois proporcionou uma grande transformação na sociedade, originando um aumento das exigências de direitos sociais com inegável reflexo sobre a propriedade.⁶⁰

O histórico da problemática do reconhecimento dos direitos do homem e seus reflexos:

O problema, bem entendido, não nasceu hoje, pelo menos, desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla no mundo, do Estado de Direito. Mas é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo, pela primeira vez na história – todos os povos.⁶¹

O reconhecimento das garantias fundamentais dos direitos humanos fez com que surgissem uma gama de direitos, ou, para usar a expressão de Bobbio, de “novos direitos”, modificando também o posicionamento da propriedade que de um direito de primeira geração, passou a estar inserido nos direitos sociais, considerados como de segunda geração.⁶²

As importantes limitações ao direito de propriedade erguidas pela ordem positiva (em normas constitucionais ou legais) visam atender a dois valores distintos. De um lado, há limitações que privilegiam os interesses transindividuais (coletivos ou

58 SILVA, op. cit., p. 284.

59 CAVALLAZZI FILHO, op. cit., p. 112.

60 BOBBIO, op. cit., p. 76.

61 Idem, op. cit., p. 49.

62 BOBBIO, op. cit., p. 6.

difusos) ou públicos. O proprietário é constrangido em seus poderes de usar, gozar, dispor da coisa ou reivindicá-la de quem quer a possua ilegítimamente, ou é até mesmo privado deles, para que prevaleça interesse tido pelo Direito como de maior envergadura, por afetar um número considerável de pessoas ou a sociedade indistintamente. A perda do poder de reivindicar a coisa decretada pelo § 4º do art. 1.228 do Código Civil, vista acima, é exemplo dessa categoria de limitações normativas ao direito de propriedade. De outro lado, a ordem positiva estatui limitações com objetivo de amparar interesses privados, de outros proprietários. Os direitos de vizinhança exemplificam-nas.⁶³

Para alguns tecnólogos, a função social da propriedade não pode ser vista como uma limitação ao exercício do direito titulado pelo proprietário. Ela seria, na visão deles, elemento estrutural desse direito.⁶⁴ A rigor, essa discussão tem relevância meramente ideológica. Os pensadores de inspiração liberal tendem a ver a função social como limite ao direito, procurando caracterizá-la como acessória e temporária. Os limites, nessa perspectiva, podem ser flexibilizados ou reduzidos, a fim de que a propriedade ilimitada encontre brechas para reaparecer.

De outro lado, os de inspiração neoliberal ou socialista afirmam a função social como elemento da estrutura do direito de propriedade porque a querem definitivamente incorporada ao instituto. Sob o ponto de vista tecnológico, isto é, da definição das pautas para nortear a superação de conflitos de interesses relacionados à matéria, é um tanto indiferente a qualificação dada à função social, se limitação ou elemento estrutural. Nas duas hipóteses, se determinado uso da propriedade não se admitir por incompatível com a função social, pouco importa se nisso foi extrapolado um limite imposto pela ordem jurídica ou desconsiderada a estrutura do direito. Tal uso não se admite.

A limitação do direito de propriedade ligada à realização da função social enraíza-se, como já mencionado, na Constituição Federal. Tanto na disciplina dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXII e XXIII) como na dos princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), o constituinte referiu-se a ela. Disso decorrem algumas conseqüências sensíveis: a lei que limitar o exercício do direito de propriedade não será inconstitucional se visar, com a restrição, garantir o atendimento à sua função social; na interpretação teleológica de norma legal, o atendimento à função social do direito de propriedade é argumento decisivo para

63 COELHO, op. cit., p. 68.

64 SILVA, op. cit., p. 284/285.

explicitar-lhe o conteúdo; mesmo não existindo na lei previsão de certa limitação ao direito de propriedade, se ela for indispensável ao atendimento da correspondente função social, vigorará a restrição por força da aplicação direta dos preceitos constitucionais indicados.

Na ordem positiva brasileira, a propriedade tem sido constitucionalmente protegida como direito fundamental desde a Constituição do Império. Até a Carta de 1937, a única limitação constitucional disse respeito à desapropriação (transferência compulsória da propriedade para o Estado, para atendimento do interesse público). Na Constituição de 1946, estabeleceu-se que o uso da propriedade estava condicionado ao *bem-estar social*; nas de 1967 e 1969, bem como na atual, de 1988, o constituinte empregou o conceito de função social para limitar o exercício do direito (CF, arts. 5º, XXII e 170, II e III).

Afirma-se que a propriedade privada é protegida no plano constitucional porque representa, ao lado da garantia do emprego e do salário justo (CF, arts. 7º e 170, VIII) e dos serviços públicos, um dos meios de os sujeitos proverem seu sustento (entendido num sentido bastante amplo, que compreende o acesso à moradia, alimentação, saúde, lazer etc.) e o de sua família.⁶⁵ Esse aspecto da propriedade privada relacionada à contribuição para o sustento das pessoas corresponde à sua *função individual*.⁶⁶ O interesse do proprietário prestigiado pela ordem constitucional diz respeito a essa função. Em outros termos, a lei não pode impedir que o proprietário tenha em sua propriedade uma das fontes de sustento próprio e da família, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. Garantindo o cumprimento da função individual, deve o uso da propriedade compatibilizar-se com os demais interesses que gravitam em torno dela. Ao determinar que a propriedade cumpra também sua função social, a Constituição prestigia os interesses dos não proprietários que podem ser afetados pelo exercício do direito de propriedade⁶⁷. Desse modo, o dono de imóvel no qual existe uma floresta cuja preservação interessa à sociedade pode ter o exercício do seu direito limitado (pela função social), desde que continue contando com o bem como alternativa de sustento (função individual).

Desse modo, a Constituição, ao proteger a propriedade privada e determinar que seu uso atenda à função social, prescreveu: de um lado, não se podem sacrificar os interesses público, coletivo e difuso para atendimento do interesse do proprietário;

65 COMPARATO, op. cit., p.93.

66 GRAU, op. cit., p. 231/248.

67 SILVA, op. cit., p. 254/256.

mas também não se pode aniquilar este último em função daqueles. A propriedade, em suma, deve estar apta a cumprir simultaneamente as funções individual e social que dela se espera.

A função social da propriedade é conceito jurídico bastante largo, em que se abriga, a rigor, a justificativa para toda e qualquer restrição aos direitos dos proprietários, exceto os destinados a privilegiar os interesses privados de outros proprietários. Em vista de tal amplitude, limitações ditadas pelo zoneamento, tombamento, proteção ao patrimônio histórico e cultural, legislação sobre níveis de ruídos e tantas outras, bem como a supressão do poder de reivindicar a posse de área extensa ocupada por número significativo de possuidores de boa-fé, também encontram seus fundamentos últimos no instituto da função social da propriedade.

2 EMPRESA PRIVADA – DIREITO EMPRESARIAL E A RELAÇÃO COM A FUNÇÃO SOCIAL.

2.1 Conceitos e natureza jurídica de Empresa Privada e Empresário.

Neste capítulo que trata da empresa, empresário e do direito comercial ou empresarial, assim denominado pelo novo Código Civil, importante estabelecer a relação jurídica destes com os princípios constitucionais, mas principalmente com a função social da empresa.

A primeira impressão de quem inicia o estudo do direito comercial é a de que constitui ele o direito do comércio e, por conseqüência, o direito dos comerciantes. Se bem que essa tendência vulgar tenha sua explicação histórica, dadas as origens desse ramo do direito privado, tal conceituação modernamente é inadmissível.⁶⁸

Ainda, como considerações iniciais:

Na obra que perdura até nossos dias, expressando o gênio do pensamento helênico – *A República*, de Platão -, o filósofo, ao perquirir a origem da justiça, indaga primeiro das origens do Estado. Precisamente pela impossibilidade em que se encontram os indivíduos de saciarem, com suas próprias aptidões e recursos, todas as suas necessidades, é que são levados a se aproximarem uns dos outros para trocar os produtos excedentes de seu trabalho. O homem, por isso, tende à vida em grupo, constituindo-se em sociedade.⁶⁹

Apesar disso, os economistas clássicos do século XIX haviam observado as organizações econômicas destinadas à produção, tendo sido exaltada a figura do

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 20. ed. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3.

⁶⁹ Idem, op. cit., p. 4.

empresário, mostrando que é ele “o eixo a um tempo da produção e da repartição, aquele que adapta os recursos sociais às necessidades sociais e remunera os colaboradores da obra”.⁷⁰

Com efeito, há que se delinear, no aspecto de abrangência, que a empresa deva ser observada sob dois ângulos: econômico e jurídico, que decorrem do seu fim e das suas relações.

Destarte, sob o ponto de vista econômico, a doutrina formula o seguinte conceito:

A empresa é um organismo econômico, isto é, se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocadas em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa que se chama *empresário*. Como criação de atividade organizada do empresário e como fruto de sua idéia, a empresa é necessariamente aferrada a sua pessoa, dele recebendo os impulsos para seu eficiente funcionamento.⁷¹

Mas nem todos doutrinadores são unânimes na formulação de conceitos sobre o ponto de vista econômico, conforme se demonstra pelas definições que se seguem.

Com relação ao conceito de empresa sob o viés econômico, a empresa pode ser concebida como a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços.⁷²

Na visão de Negrão, o conceito de empresa decorre da visão moderna de empresário, e sua formulação tem origem na legislação italiana de 1942, que unificou, no Código Civil, o direito obrigacional, fazendo desaparecer o Código Comercial como legislação separada.⁷³

Não obstante a formulação de tais conceitos demonstre o traço característico de cada autor, o fundamento principal não discrepa, isto é, estão fundados na produção e no trabalho.

Apenas para ilustrar a presente pesquisa, cumpre trazer à lume a noção de empresa, visto pelo direito francês e italiano.

70 Idem, op. cit., p. 49.

71 Idem, op. cit., p. 50.

72 COELHO, op. cit., p. 10.

73 NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial de Empresa*. 3 ed. Reformulada. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

Para o direito francês, a idéia de empresa surgiu no Código francês de 1807, através do artigo 632, que ao enunciar os atos de comércio, incluiu entre eles, “todas as empresas de manufaturas, de comissão, de transporte por terra e água” e “todas as empresas de fornecimento, de agência, escritórios de negócios, estabelecimentos de vendas em leilão, de espetáculos públicos”.⁷⁴

Desde então começaram os comercialistas franceses a perquirir o conceito de empresa. Não progrediram muito, de vez que a teoria dos atos de comércio absorvia e condicionava os estudos dos doutrinadores. Geralmente, o conceito de empresa era desenvolvido em torno da idéia de prática de atos de comércio em massa.⁷⁵

O conceito de empresa, seguindo a doutrina comercial, apesar de os juristas se empenharem para estabelecer um conceito jurídico para ela, separando-o do conceito econômico, corretamente afirma que o conceito jurídico de empresa se assenta no conceito econômico, e que os juristas têm em vão, procurado construir um conceito próprio.⁷⁶

Pelo que se percebe, a grande dificuldade reside na incessante busca de um conceito unificado que possa abranger tanto a função econômica como jurídica da empresa.

Sente-se, pois, nos mais diversos juristas, certo constrangimento, uma verdadeira frustração por não lhes haver sido possível compor um conceito jurídico próprio para empresa, tendo os comercialistas que se valer do conceito formulado pelos economistas. Por isso, persistem os juristas no afã de edificar em vão um original conceito jurídico de empresa, como se fosse desdouro para a ciência jurídica transpor para o campo jurídico um bem elaborado conceito econômico.⁷⁷

Ocorre que conceituar empresa ou comércio, sob o ponto de vista jurídico, não interfere no desenrolar do presente estudo, uma vez que existe o direito empresarial, agora regido pela lei civil, a regular os atos de comércio e que disciplina também, a parte que trata do direito societário.

Se, por um lado, o estudo dos atos de comércio decorre do conceito francês de comerciante – sistema da comercialidade -, por outro, o conceito de empresa é construção italiana – sistema da empresarialidade – ao estabelecer regras próprias

74 REQUIÃO, op. cit., p. 52.

75 Idem, op. cit., p. 52.

76 Idem, op. cit., p. 50.

77 Ibidem.

não mais àquele que pratica com habitualidade e profissionalidade atos de comércio, mas à atividade definida em lei como empresarial.⁷⁸

Como visto anteriormente, são os juristas italianos os que mais se dedicam ao estudo da empresa. Já sabemos que o moderno direito privado da Itália funda-se sobre a teoria de empresa. Mas antes mesmo da reforma de 1942, os comerciantes peninsulares indagavam, sobre o seu conceito, em face das referências a ela feitas na enumeração dos atos de comércio.⁷⁹

E é justamente da Itália que vem a conceituação uníssona, ou pelo menos uniformizada, de empresa, tanto pelo viés econômico como jurídico.

Vivante identificou o conceito jurídico com o conceito econômico, dizendo que a empresa é um organismo econômico que sob o seu próprio risco recolhe e põe em atuação sistematicamente os elementos necessários para obter um produto destinado à troca. A combinação de fatores – natureza, capital e trabalho – que, associados, produzem resultados impossíveis de conseguir se fossem divididos, e o risco, que o empresário assume ao produzir uma nova riqueza, são os requisitos indispensáveis a toda empresa.⁸⁰

Neste sentido, a estreita relação de empresa com a figura do empresário leva a correlacionar a atividade econômica com a tutela jurídica, sendo esta a reguladora dos atos daqueles.

Já a conceituação de empresário, que se encontra definida no artigo 966 do Código Civil brasileiro de 2002, a saber: "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços". Tal definição foi inspirada no artigo 2.082 do Código Civil italiano de 1943, que estatui na mesma direção.

Ora, se a empresa é a atividade, então o empresário é o sujeito de direito que a exerce, podendo ser pessoa física, na condição de comerciante individual, ou pessoa jurídica, na condição de sociedade empresária, que, atualmente, apresenta-se mais comumente nas formas de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e de sociedade anônima.⁸¹

Desta forma, não se pode confundir o sócio da sociedade empresária com o empresário, sujeito de direito, uma vez que o é, a própria sociedade comercial.

78 NEGRÃO, op. cit., p. 39.

79 REQUIÃO, op. cit., p. 53.

80 VIVANTE, Cesare *apud* REQUIÃO, op. cit., p. 51.

81 COELHO, op. cit., p. 12.

Em contrapartida, não se deve confundir a empresa com a sociedade empresária, uma vez que a primeira é a atividade, e a segunda o sujeito de direito que a exerce nos termos do Código Civil Brasileiro de 2002, à partir do artigo 966.

Assim, a noção que se tem, para finalizar a definição de empresário, este não pode desenvolver suas atividades em caráter eventual, mas desenvolver atividade organizada de bens ou serviços, unindo produção e trabalho no exercício regular e habitual em seu nome e com intuito de lucro.

Para o presente estudo, importante trazer à baila, a noção de empresa e empresário, conceitos e reflexos que se inserem na própria definição de direito comercial, modernamente denominado de direito de empresa ou direito empresarial.

2.2 A empresa privada na Constituição Federal brasileira.

A Constituição Federal, não traz em seu corpo, atenção específica acerca da empresa sob o aspecto normativo, assim como consta explicitamente no novo Código Civil, o que permite quase que na totalidade dos juristas, interpretações, nem sempre unânimes, acerca da breve incursão na Ordem Econômica e na parte que trata da Propriedade Privada.

Neste quadrante, uma grande dificuldade enfrentada pela doutrina reside no fato de que a empresa privada não recebeu na Constituição Brasileira um tratamento jurídico claro, gerando, pois, algumas controvérsias quanto à aplicação de dispositivos relativos à Ordem Econômica e à Propriedade Privada.⁸²

Tecendo breves considerações acerca da tímida participação na empresa na esfera constitucional, passa-se ao estudo de sua natureza e evolução histórica.

2.2.1 Natureza e evolução histórica da empresa.

Sabe-se que na antiguidade, o homem, depois que passou a viver em grupos, buscou suprir suas necessidades de forma rudimentar e ao seu alcance. Com o passar do tempo, procurou outras comunidades para trocar a produção excedente de seu grupo, com as também excedentes de outros, nascendo assim, a primeira noção de comércio que se tem notícia.

Neste tom, o estudo da evolução histórica do homem nos revela que seu desenvolvimento socioeconômico se deu gradativamente, em períodos distintos. Em

⁸² CAVALLAZZI FILHO, op. cit., p. 43.

cada um desses períodos acrescenta a suas conquistas elementos novos e fundamentais a sua sobrevivência: trabalha a pedra, confecciona instrumentos adequados à caça ou a sua defesa pessoal, constrói habitações, descobre fogo e dele passa a utilizar-se; ao uso da pedra sucede o uso do bronze etc., levando-o das necessidades individuais às necessidades dos grupos, forçando-o, outrossim, a socorrer-se de novas formas de produção.⁸³

Nota-se então, pela necessidade crescente, que o homem não mais subsistiria sozinho no controle e realizações das atividades inerentes à sobrevivência e ao bem estar, agora, de uma coletividade, passando a associar-se a outros, numa clara e evidente noção de sociedade, sob o ponto de vista de união.

O embrião da empresa está no artesanato, na Idade Média, quando surgem nas cidades da época, as oficinas de artesão, fato histórico bem delineado por Moraes Filho:⁸⁴

As condições técnicas do período feudal eram quase exclusivamente rurais, com um mínimo de atividade industrial, o bastante somente para o auxílio da própria agricultura. Aqueles trabalhadores ambulantes, embrião do artesanato, eram agricultores, prestando seus serviços especializados nos intervalos das suas tarefas. Com o tempo, com o aumento da população, começaram a abandonar a agricultura e os campos, instalando oficinas próprias, onde pudessem receber encomendas dos particulares. Surge então, no dizer acertado de Gide, um novo personagem histórico até aí desconhecido: o cliente.

Agora o cliente lhe proporciona a matéria-prima e o artesão colabora exclusivamente com seu trabalho, ou este dispõe de ambos, como verdadeiro proprietário de sua oficina, trabalha ele aí com suas mãos, auxiliados pelos membros de sua família, com alguns aprendizes e poucos companheiros.⁸⁵

Manifestam-se, neste momento histórico, os primeiros germes das figuras empresas. É que, com a separação da produção industrial em diferentes ofícios, nasce a divisão do trabalho social, na realidade, a semente dos modernos ramos da indústria. Estabelecem-se vínculos entre os diferentes agrupamentos. O artesanato separa-se do ambiente rural, transformando-se em produção específica e autônoma. Inicia-se uma nova era econômica, impulsionada pelo aumento da população

83 ALMEIDA, Amador Paes de. *Direito de Empresa no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.3.

84 MORAES FILHO *apud* ALMEIDA, op. cit., p. 11/12.

85 ALMEIDA, op. cit., p. 12.

absoluta e pelo aperfeiçoamento da técnica, permitindo maior capacidade produtiva”⁸⁶

Observa-se neste período que:

Os albores da vida da empresa são assinalados pela economia de troca. O primeiro germe da empresa contém-se no artesanato medieval. O artesão reúne em si a direção e o trabalho: o capital, constituído de poucos instrumentos da época, é insignificante. O fim da sua atividade é a sua manutenção, sendo feita a produção sob encomenda. Esta forma econômica chama-se *ofício*. A empresa surge justamente com a produção para o mercado: o artesão tem neste momento necessidade de encontrar uma saída para os seus produtos, mas pode também o não achar. Delineia-se então o elemento que faz nascer a empresa do ofício: o risco para o lucro. Fim da atividade produtiva é o lucro mediante especulação. A constituição da empresa encontra-se ainda sem diferenças profundas, concentrando-se ainda no artesanato. É lentamente que a empresa se desenvolve e se determina nos seus elementos: decorrem cinco séculos (XIII – XVIII) para atingir a forma atual, que maracá bem nítida a sua composição.⁸⁷

O intenso progresso técnico que se observa a partir do século XVIII, com a transformação dos meios de produção, a utilização de máquinas movidas a vapor, em plena Revolução Industrial, é que, efetivamente faz surgir a empresa, inicialmente posta em relevo pelos economistas, como toda organização econômica destinada à produção, circulação de bens ou serviços.

Assim, conclui-se que a teoria da empresa assenta-se sobre três pilares: a empresa, o empresário e o estabelecimento empresarial, como se vê adiante, que a doutrina corrobora nesse sentido.

De tal processo evolutivo resultaria a conjugação de esforços que consubstanciarão a forma primitiva de sociedade, assim considerada a reunião de duas ou mais pessoas, com pro propósito de combinar esforços e bens, com objetivo de repartir entre si os proveitos auferidos. Na união dessas forças, pois, encontramos as primeiras manifestações da sociedade, conquanto, obviamente, bem distanciada dos dias atuais.⁸⁸

Apesar do termo empresa ter seu surgimento no Código Comercial francês de 1807, ao referir-se ao contrato de empresa, ou fornecimento de serviços, dentro da matéria de competência dos tribunais de Comércio, somente no Código Civil italiano

⁸⁶ Idem, op. cit., p. 12.

⁸⁷ ACCARDO, Francesco *apud* ALMEIDA, op. cit., p. 12/13.

⁸⁸ ALMEIDA, op. cit., 4.

de 1942, é que a empresa foi acolhida sob a égide do empresário, do estabelecimento e da atividade.⁸⁹

Para se contrapor à teoria dos atos de comércio, que já não mais era suficiente para garantir o comércio, surge no direito italiano a teoria da empresa, sendo consagrada com a promulgação do Código Civil italiano, que unificou o direito privado, passando a disciplinar tanto a matéria civil como a comercial, mudando o núcleo conceitual do direito comercial do "ato de comércio" para a "empresa".⁹⁰

Isto porque o ato de comércio é isolado suscitando discussões, até porque, necessariamente não há a necessidade de que ambos contratantes sejam comerciantes, bastando que, pelo menos um detenha essa característica, ao contrário das relações mercantis realizadas exclusivamente entre comerciantes.

Dentre as tentativas de conceituação, a doutrina é unânime ao destacar, por originalidade e didática, a teoria dos perfis de Asquini, que apresenta uma visão multifacetada da empresa, dividindo-a em quatro perfis, subjetivo, funcional, objetivo ou patrimonial e corporativo, assim descritos:

Pelo primeiro, a empresa é vista como empresário, isto é, como o exercente da prestação de serviço autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco. Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade. Pelo terceiro perfil, corresponde ao patrimônio aziendale ou estabelecimento. E, por fim, pelo perfil corporativo, ela é considerada uma instituição, na medida em que reúne pessoas – empresário e seus empregados – com propósitos comuns.⁹¹

Modernamente, diz-se que "a empresa é expressa através de três conceitos básicos, o empresário, o estabelecimento e a atividade".⁹²

Ao que parece, pelo menos se isso é possível, afirmar ser esta a conotação mais adequada à empresa, uma vez que amplo, abrangente, com possibilidade de desdobramentos e incrementos em cada conceito.

No mesmo sentido:

Empresa é a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa).⁹³

89 BULGARELLI, Waldírio. *Direito Comercial*. 12. ed., São Paulo, Atlas, 1997, p.59.

90 COELHO, op. cit., p. 8.

91 ASQUINI, Alberto *apud* ALMEIDA, op. cit., p. 14.

92 BULGARELLI, op. cit., p. 60.

93 COELHO, op. cit., p. 27.

O Novo Código Civil brasileiro, pelo que se observa, adota o modelo do Código Civil italiano de 1942, unificando parcialmente, como já afirmado, o Direito Civil e o Direito Comercial, consagrando, como se fez na Itália, o Direito de Empresa.

Com isso, afasta-se do modelo francês (código Comercial de 1808, conhecido como Código Napoleônico), que se alicerçava na teoria dos atos de comércio, cuja definição e natureza jurídica sempre foram objeto de sérias controvérsias.

Na sistemática ora adotada, o direito Comercial, que disciplinava juridicamente a atividade dos comerciantes e os atos de comércio, passa a disciplinar a atividade empresarial, consubstanciada na produção, circulação e distribuição de bens e serviços.

De todo o exposto, por conclusão, é da evolução da empresa, ao longo dos tempos, que surge, entre nós, o Direito de Empresa.

2.2.2 A empresa privada na ordem econômica.

A palavra empresa é derivada do latim *prehensus*, de *prehendere* (empreender, praticar) e possui o sentido de “empreendimento ou cometimento intentado para a realização de um objetivo”.⁹⁴

Apesar de nascer de forma rudimentar e quase de forma individual, o comércio evoluiu e o crescimento dos negócios, os comerciantes individuais e as sociedades comerciais passaram a necessitar de uma organização em que se unissem capital e trabalho, para atender as demandas do comércio. Nasceu, assim, a empresa comercial, organismo formado por uma ou várias pessoas com a finalidade de exercitar atos de manufatura ou circulação de bens ou prestação de serviços.

Sua conceituação como ente jurídico, no entanto, não é matéria fácil, pois trata-se de um fenômeno econômico que possui vários aspectos e perfis jurídicos a serem considerados.

Um dos perfis jurídicos da Empresa a serem considerados é o denominado *funcional*, que analisa como “atividade empresarial dirigida a determinado escopo especulativo”, distinguindo-a de seus sentidos *subjetivos* (empresário), *patrimonial* (estabelecimento) e *corporativo* (empregados).⁹⁵

94 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

95 ASQUINI *apud* ALMEIDA, op. cit., p. 14.

Pelo observado, desse perfil jurídico funcional, surgem as relações envolvendo patrões e empregados que se dedicam à realização de determinados empreendimentos, com a utilização de bens materiais e imateriais, constituindo, assim, uma organização técnica, hierarquizada.

Não obstante essas relações sejam reguladas pelo direito do trabalho, é no campo subjetivo da relação patrão/empregado que a empresa cumpre, também, sua função social, a se valer de meios de pacificação social para diminuir as desigualdades e garantir o pleno emprego, com salários dignos e justos.

A toda essa organização que forma uma unidade econômica, resulta, por consequência, em uma empresa.

A doutrina define a empresa como 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”.⁹⁶

Diante dessas características conceituais, constata-se que o exercício da empresa privada nada mais é do que o exercício da propriedade privada, daí decorrendo a necessidade de se analisar se, como tal, está ela adstrita aos preceitos da ordem econômica constitucional.⁹⁷

Assim, esse conceito de empresa, tido como a organização econômica destinada à produção ou circulação de bens ou serviços reserva, inequivocamente, concepção econômica, aceita, sem restrições, pela comunidade comercialista.

Por tratar ainda de uma construção jurídica relativamente recente, o chamado direito empresarial enfrenta uma larga problemática na definição de suas áreas de aplicação, bem como de sua interação com o ordenamento jurídico.⁹⁸

Para Souza “o ponto referencial dessa evolução consta de situar a “empresa” na vida econômica, como ‘ente determinante’ ou como ‘agente executivo’ da política econômica, e, como tal, empenhada no cumprimento dos princípios ideológicos que norteiam toda a ordem jurídico-econômica de uma nação”.⁹⁹

Da leitura do artigo 170, III da Constituição brasileira conclui-se que a Empresa está ali contemplada como ente integrante da ordem econômica nacional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, desde que

96 BULGARELLI, op. cit., p.59.

97 CAVALLAZZI FILHO, op. cit., p. 51.

98 Idem, op. cit., p. 52.

99 SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Responsabilidade da Empresa no Aperfeiçoamento dos Empregados. In: DARCANCHY, Mara Vidigal, (coord.). *Responsabilidade Social nas Relações Laborais*. São Paulo: LTr, 2007, p. 37.

observados os princípios da Propriedade Privada e da Função Social da Propriedade.¹⁰⁰

Assim, estando enquadrada a Empresa como ente jurídico vinculado à Propriedade Privada e, conseqüentemente, adstrita aos preceitos da ordem econômica constitucional, cabe-nos analisar sua relação com a economia, a natureza jurídica dos bens que a compõem e sua conseqüente dinamização.¹⁰¹

O sistema econômico brasileiro encontra suas bases constitucionais fixadas principalmente pelos artigos 170 a 192 da Constituição brasileira. Aqui importa tão somente a análise do reflexo do princípio da função social da sociedade privada, estatuído no inciso III do artigo 170 como um dos princípios gerais da ordem econômica.

É lícito supor, antes da análise do princípio da função social da propriedade privada, que a ordem econômica na Constituição pode ser caracterizada como uma forma econômica capitalista, cujo apoio está consubstanciado na iniciativa privada e na apropriação privada dos meios de produção.¹⁰²

Entende-se constituição econômica como sendo:

O conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica.¹⁰³

A constatação é de que a constituição econômica recepciona preceitos jurídicos que efetivamente tornam-se integrados ao texto constitucional e, portanto, de modo formal, passam a definir o sistema e a ordem econômica e seus princípios informadores.

2.3 O Direito Empresarial como função reguladora.

Antes de buscar uma conceituação mais abalizada pela doutrina, cumpre trazer à baila, a condição do direito empresarial tratar-se de área especializada do direito, valendo-se, entretanto, na atualidade, do direito civil, eis que este revogou parte do Código Comercial.

100 CAVALLAZZI FILHO, op. cit., p. 53.

101 Idem, op. cit., p. 53/54.

102 SILVA, op. cit., p. 771.

103 GRAU, op. cit., p. 211.

Entretanto, não compromete a autonomia do Direito Comercial a opção do legislador brasileiro de 2002 no sentido de tratar a matéria correspondente ao objeto desta disciplina no Código Civil (Livro II da Parte Especial). A autonomia didática e profissional não é minimamente determinada pela legislativa. Afinal, Direito Civil não é Código Civil; assim como Direito Comercial não é Código Comercial. À forma considerada oportuna de organizar os textos e diplomas legais não corresponde necessariamente a melhor de estudar e ensinar o direito.¹⁰⁴

Também não compromete a autonomia da disciplina a adoção, no direito privado brasileiro, da Teoria da Empresa. Como visto, a bipartição dos regimes jurídicos disciplinadores de atividades econômicas não deixa de existir, quando se adota o critério da empresarialidade para circunscrever os contornos do âmbito de incidência do Direito Comercial. Aliás, a Teoria da Empresa não importa nem mesmo a unificação legislativa do direito privado. Na Espanha, desde 1989, o Código de Comércio incorpora os fundamentos desta teoria, permanecendo diploma separado do Código Civil.¹⁰⁵

Importante desenvolver o assunto, buscando na evolução histórica do direito empresarial, resposta para o atual momento que este direito atravessa, na era da globalização.

2.3.1 Evolução histórica.

Apesar de haver no Brasil, desde o seu descobrimento, intenso comércio, não se pode falar, até 1808, de um legítimo direito comercial nacional, uma vez que, como colônia de Portugal, o país era obrigado a submeter-se às leis e ordenações da metrópole.

Antes da vinda de D. João VI para o Brasil, as leis e alvarás esparsos, quase todos dos séculos XVII e XVIII, proviam sobre os mercadores e homens de negócio, seus privilégios e sua falência.

Entretanto, como acima asseverado, antes de 1808, inexistia um conjunto sistematizado e organizado de leis, particularmente brasileiro, dotado de princípios gerais definidos, vigoravam então as Ordenações Filipinas, e a chamada "Lei da Boa Razão", de 10 de agosto de 1769, que foi uma tentativa portuguesa de modernizar a legislação comercial.¹⁰⁶

104 COELHO. op. cit. p. 24.

105 COELHO. op. cit. p. 25.

106 NEGRÃO, op. cit., p. 16.

A vinda do Príncipe Regente D. João VI ao Brasil, forçado pelas tropas napoleônicas, comandadas por Junot, a abandonar Portugal, marcou um novo momento na história do direito comercial brasileiro. Em especial a data de 28 de janeiro de 1808, quando José da Silva Lisboa, mais tarde Visconde de Cairu, conceituado jurista e autor da obra *Princípios de Direito Mercantil e Leis da Marinha*, publicada entre 1798 e 1804, na qual propugnava por um Direito Comercial Nacional, obteve do príncipe a abertura dos portos brasileiros a todas as nações, no que, supõe-se, também influenciou a pressão feita pela Inglaterra no mesmo sentido.

A concessão da carta régia de 28 de janeiro de 1808, marca o início da independência do Brasil, e José da Silva Lisboa, o Visconde de Cairu, é, considerado o fundador do direito comercial do Brasil, ao inspirar a D. João a abertura dos portos.

Posterior à Lei de Abertura dos Portos, de 28 de janeiro de 1808, surgem três outros alvarás, de extrema importância para a economia nacional: O alvará de 1º de abril de 1808 permitindo o livre estabelecimento de fábricas e manufaturas; alvará de 23 de agosto de 1808, criando no Rio de Janeiro a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação; alvará de 12 de outubro de 1808, criando no Rio de Janeiro o primeiro banco nacional, o Banco do Brasil.

Acerca dos citados Alvarás:

Sobressai-se, nesses atos da monarquia recém-instalada, o alvará de 12 de outubro de 1808, que cria o Banco do Brasil, com programa de emissão de bilhetes pagáveis ao portador, operações de descontos, comissões, depósitos pecuniários, saques de fundos por conta de particulares e do Real Erário, para a promoção da "indústria nacional pelo giro e combinação de capitais isolados".¹⁰⁷

Na data de 07 de setembro de 1822 é declarada a Independência do Brasil e, em 1823, é convocada a Assembléia Constituinte e Legislativa, que promulga a lei de 20 de outubro de 1823, determinando que ficam em vigor no país as leis portuguesas vigentes até 25 de abril de 1821. Continua, assim, o direito comercial brasileiro a ser regido pela "Lei da Boa Razão", de 10 de agosto de 1769, a qual autorizava a invocar, subsidiariamente, nas questões mercantis, as normas legais de outras nações, como França, Espanha, e mesmo Portugal, que passam, sem a autoridade da Lei da Boa Razão, a constituir a verdadeira legislação mercantil nacional.

107 REQUIÃO, op. cit., p. 16.

No entanto, o tráfico mercantil tomava vulto, não havendo legislação que o garantisse, e a aplicação da Lei da Boa Razão, mesmo com subsídio nos Códigos Francês, de 1807, e Espanhol, de 1829, não mais era suficiente para satisfazer o comércio.

O Direito Comercial passou por quatro fases, iniciando-se com uma fase primitiva (escambo de mercadorias), seguida pela fase corporativa (corporações de artesãos, praças e feiras), pela fase mercantil (direito comercial como antes conhecido) e, atualmente, localiza-se historicamente na fase empresarial.

Foi assim, que, com o intuito de elaborar o projeto de Código Comercial brasileiro, foi nomeada pela Regência, em 14 de maio de 1832, uma comissão de comerciantes, presidida por Limpo de Abreu. No ano seguinte, 1833, Limpo de Abreu deixou a presidência da comissão, sendo substituído por José Clemente Pereira.

Após iniciados os trabalhos da comissão, estes duraram pouco mais de um ano; em 09 de agosto de 1834, a obra foi finalizada, composta de 1299 artigos, dividida em três partes, tratando a primeira das pessoas do comércio, dos contratos e obrigações, a segunda do comércio marítimo, e a terceira das quebras, sendo, ainda, acrescentado um título complementar sobre a administração da justiça nas causas comerciais, com 91 artigos.

Surge, então, o projeto que foi entregue à Câmara dos Deputados ainda no mês de agosto de 1834, porém, somente após cerca de 18 anos de tramitação, nas duas Casas Legislativas, é que, em 25 de julho de 1850, foi sancionado, através da Lei nº 556, que instituía o "Código Comercial do Império Brasileiro", publicada em 1º de julho do mesmo ano, para entrar em vigor seis meses após sua publicação.

Acerca do tema, Requião assim se manifesta:

Esse diploma, até hoje elogiado pela precisão e técnica de sua elaboração, teve como fontes próximas o Código francês de 1807, o espanhol de 1829 e o português de 1833. Foi compilado, como registram os autores, em grande parte do Código português, mas J.X. Carvalho de Mendonça acentua que "não era cópia servil de nenhum deles", mas foi "o primeiro trabalho original que, com feição nova, apareceu na América".¹⁰⁸

O Código Comercial Brasileiro, profundamente influenciado pelo ordenamento comercial francês, incorporou a teoria dos atos de comércio, porém furtou-se de elencar os atos reputados comerciais, como fizera o texto francês.¹⁰⁹

¹⁰⁸ REQUIÃO, op. cit., p. 17.

¹⁰⁹ COELHO, op. cit., p. 7.

É somente no já revogado Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que tratava do processo comercial, considerado com justiça o mais perfeito Código processual existente em toda América do Sul, que o legislador, tendo em vista a competência do então Tribunal do Comércio, se preocupou em discriminar os atos considerados como mercancia. Pelo art. 19 desse Regulamento, hoje já revogado, eram considerados atos mercancia, ou seja, de comércio, os seguintes:

Artigo 19. (...).

- a) compra e venda ou troca de bem móvel ou semovente, para sua revenda, por atacado ou a varejo, industrializado ou não, ou para alugar seu uso;
- b) as operações de câmbio, banco ou corretagem;
- c) as empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos;
- d) os seguros, fretamentos, riscos;
- e) quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo e à armação e expedição de navios.

O Direito Comercial desenvolveu-se à margem do Direito Civil, de raízes romanas, na prática e no exercício do comércio ao longo dos séculos. Sua sistematização, como conjunto de regras jurídicas próprias, contudo, vem a correr posteriormente a sua formação inicial, provavelmente na Idade Média, mas os estudiosos do direito Comercial não conseguiram, até o momento, encontrar um ponto comum na identificação do seu período inicial no decorrer da história do homem. Há os que preferem inserir seu estudo nas mesmas divisões clássicas da história da humanidade: Antiguidade Clássica, Idade Média, Idade Moderna e Contemporânea. Outros vislumbram a sistematização doutrinária da ciência jurídica somente após a Idade Média e contam as eras evolutivas a partir das idéias econômicas e seus resultados ao mundo ocidental. É esse o momento para o nascimento do Direito Comercial, o florescimento das primeiras cidades burguesas.¹¹⁰

E na civilização das comunas que o direito comercial começa a afirmar-se em contraposição à civilização feudal, mas também distinguindo-se do direito romano comum, que, quase simultaneamente, se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova

organização dos negócios. Essa nova civilização surge, justamente, nas comunas italianas.¹¹¹

Assim, seguindo a linha de pesquisa do autor citado, passa-se a discorrer sobre as fases evolutivas do então direito comercial, agora com nova roupagem como Direito de Empresa ou Empresarial.

2.3.1.1 Primeira fase (séculos XII a XVI) - mercados e trocas.

A primeira fase é caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, um direito profissional, ligado aos comerciantes, a eles dirigido e por eles mesmos aplicado, por meio da figura do cônsul nas corporações de ofício. Trata-se, dessa forma, de um Direito de Comerciante, ou, “direito de amparo ao comerciante”.¹¹²

A doutrina relata a estrutura e o poder das corporações de comerciantes e sua importância na formação do Direito Comercial:

Tais corporações tinham patrimônio próprio, constituído pela contribuição dos associados e por taxas extraordinárias e pedágios. A sua magistratura formava-se por meio de *cônsules dos comerciantes* (*cônsules mercatorum*), eleitos pela assembléia dos comerciantes, tendo funções políticas (defender a honra e a dignidade das corporações a que pertenciam, ajudar os chefes a manter a paz etc.), funções executivas (observar e fazer observar os estatutos, leis e usos mercantis, administrar o patrimônio etc.) e funções judiciais, julgando as causas comerciais. Decidiam com a máxima brevidade, sem formalidade (*sine strepitu et figura iudicii*). Das suas sentenças nos casos mais graves dava-se apelação para outros comerciantes matriculados na corporação e sorteados, aos quais se atribuía o título sobrecônsules.*(sic)*.¹¹³

Pelo contexto da época, essas instituições exerciam um tríplice papel ao mesmo tempo, legislativo, judicante e administrativo:

As suas poderosas corporações elaboram regulamentos da profissão, onde se sedimentam usos mercantis. E a aplicação dessas normas cabe aos respectivos magistrados, simultaneamente político-administrativos e judiciais, os *cônsules maercatorum*, que desenvolvem e especificam o seu conteúdo e interpretação. *(sic)*¹¹⁴

111 ASCARELLI *apud* NEGRAO, op. cit., p. 2.

112 MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 24.

113 MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Ed. Atualizada por Ricardo Negrão. Volume 1. Campinas: Bookseller, 2000, p. 68/69.

114 CORREIA, Miguel *apud* NEGRÃO, op. cit., p. 3.

Nesse período, o comércio era itinerante: o comerciante levava mercadorias de uma cidade para outra, através de estradas, em caravanas, sempre em direção a feiras que tornaram famosas as cidades européias: Florença, Bolonha, Champanhe etc. Confere com esse entendimento o dos historiadores do Direito Privado, em especial o Professor Caenegem: “O *ius mercatorum* (direito comercial) ocidental foi amplamente modelado pelas grandes feiras internacionais do comércio, em particular pelas de Champanhe nos séculos XII e XIII; antigas práticas converteram-se em usos e normas por todos reconhecidos, tal com foi o caso das letras de câmbio. Contribuições para a formação de um direito comercial europeu também foram feitas pelas normas das corporações mercantis, assim como pelas duas grandes famílias do direito marítimo, o dos países mediterrâneos, onde a *lex Rhodia* e o *Consulat de Mar* era seguidas, e o do Norte da Europa, onde os “Roles d’Oléron” e o direito marítimo de Damme e Wisbi eram seguidos”.¹¹⁵

Essas feiras podem ser descritas da seguinte maneira:

Sob sua forma elementar, as feiras ainda hoje existem. Pelo menos vão sobrevivendo e, em dias fixos, ante nossos olhos, reconstituem-se nos locais habituais de nossas cidades, com suas desordens, sua afluência, seus pregões, seus odores violentos e o frescor de seus gêneros. Antigamente eram quase iguais: algumas bancas, um toldo contra chuva, um lugar numerado para cada vendedor, fixado de antemão, devidamente registrado e que é necessário pagar conforme as exigências das autoridades ou dos proprietários; uma multidão de compradores e uma profusão de biscateiros, proletariado difuso e ativo: debulhadoras de ervilhas que têm fama de mexeriqueiras inveteradas, esfoladores de rãs (que chegam a Genebra e Paris em carretos inteiros, de mula), carregadores, varredores, carroceiros, vendedores e vendedoras ambulantes, fiscais severos que transmitem de pais para filhos seu mísero ofício, mercadores, varejistas e, reconhecíveis pelas roupas, camponeses e camponesas, burgueses em busca de algo para comprar, criadas que são hábeis em passar a perna (dizem os ricos) nos padrões quanto ao preço (‘ferrar a mula’, dizia-se então), padeiros que vão à feira vender grandes pães, açougueiros com suas várias bancas atravancando ruas e praças, atacadistas (mercadores de peixe, de queijo ou de manteiga por atacado), coletores de taxas...E depois, expostas por toda a parte, as mercadorias, barras de manteiga, montes de legumes, pilhas de queijos, de frutas, de peixes ainda pingando, de caça, de carnes que açougueiro corta na hora, livros que não foram vendidos e cujas folhas impressas servem para embrulhar as mercadorias. Dos campos chegam ainda palha, a lenha, o feno, a lã e até o cânhamo, o linho e mesmo tecidos dos teares da aldeia.¹¹⁶

115 CAENAGEM, R. C. Van. *Uma Introdução Histórica do Direito Privado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 85.

116 BRAUDEL, Fernand. *Os jogos das trocas*. São Paul, Martins Fontes, 1996, p. 14/15.

Em sua evolução, as feiras se especializam; surgem os mercados, que nada mais são do que feiras cobertas; alguns são muito conhecidos, como o mercado do trigo, em Toulouse desde 1203, o mercado do vinho, o mercado de couros, o mercado de calçados.¹¹⁷ As lojas, cuja função é a venda constante, num mesmo local, surgem quase simultaneamente às feiras, desde o século XII. Com finalidade diversa, estas últimas visam os mercados sazonais e têm datas e épocas certas para a sua ocorrência.¹¹⁸

Conforme se pode constatar, o sistema de feiras utilizados na antiguidade, perdura até nossos dias, inclusive, em modelo semelhante.

Mas é somente a partir do século XVIII que as feiras começam a sofrer seu declínio, supostamente em razão de medidas adotadas pelos governos locais, que pretenderam a imposição de taxas sobre as mercadorias e matérias-primas que entravam e saíam de seus territórios.¹¹⁹ Aliás, sistema idêntico ao utilizado hoje em nosso país, no que concerne à arrecadação.

Entretanto, as feiras dão origem a uma série de serviços, posteriormente regulamentados, surgindo delas institutos jurídicos importantes: o câmbio, os títulos de crédito, os bancos e, sobretudo, as bolsas, famosos lugares de encontro de banqueiros, mercadores, cambistas, negociantes, corretores, etc. Dickens descreve um desses encontros, no centro financeiro das cidades, em seu clássico conto “A Christmas Carol”, identificando a massa humana que se reúne naquele local por uma só expressão: “homens de negócios”.¹²⁰

Da bolsa de mercadorias, definida como “último andar de uma feira que não se interrompe”, surgem os mercados financeiro e acionário e os jogos de bolsa. O jogo das ações, o mercado acionário, tem seus dias de glória na famosa Bolsa de Amsterdã. Perceba-se a complexidade e a avidez desse mercado:

é bem verdade que os jogos bolsistas de Amsterdã atingiram um grau de sofisticação, de irrealidade que durante muito tempo fará dela uma praça à parte da Europa, um lugar onde se contentam em comprar e vender ações apostando na alta ou na baixa, onde jogos complicados permitem que se especule sem se quer ter dinheiro ou ações nas mãos. É disso que os corretores tiram o maior proveito, estão divididos em grupos – dizia-se *rotteries*. Se um joga na lata, o outro, o dos *contramineiros* jogará na baixa. É o que arrastará a massa mole e indecisa dos especuladores num ou noutro sentido. Mudar de campo, para um corretor, é um ato desleal. Todavia, as ações são nominais e

117 Idem. op. cit., p. 20.

118 NEGRÃO. op. cit., p. 5.

119 Ibidem.

120 DICKENS, Charles *apud* NEGRÃO, op. cit., p. 5.

a Companhia das Índias guarda os títulos, o comprador só entra na posse de uma ação, mediante uma inscrição de seu nome num registro existente para isso. A princípio, a Companhia julgava poder desse modo opor-se à especulação (a ação ao portador só será aceita mais tarde), mas a especulação não implica a posse. O jogador vende, de fato, aquilo que não possui, compra o que não possuía: é como se costuma dizer, comprar ou vender “em branco”. A prazo, a operação é saldada com perda ou lucro. Acerta-se essa pequena diferença e o jogo continua. O prêmio, outro jogo, é apenas um pouco mais complicado.¹²¹

Pertencem, também, a esse primeiro período o contrato de seguro, útil para o mercador que atravessava territórios muitas vezes hostis, a constituição do fundo do comércio, a idéia de sinais distintivos e o uso da marca e origem do produto. Igualmente, surgem as sociedades familiares e as companhias, suas filiais e sucursais por toda a Europa e, conseqüentemente, o conceito de *holding* ou sociedades coligadas.¹²²

Percebe-se assim, que apesar dessa fase se desenrolar do século XII ao XVI, as atividades continuam atuais, pois o seguro, dentro da realidade e insegurança em que vivemos, trata-se de uma atividade crescente. No mesmo sentido, as sociedades familiares, cujo acentuado número figuram nas estatísticas brasileiras. Ainda, ao encontro do texto, situam-se as marcas e sinais, empresas com filiais, sucursais, grupos, tudo comprovando que, apesar da evolução, permanecem as raízes, muito fortes, por sinal.

No campo societário, especificamente, assiste-se à evolução das *societas maris* (sociedades marítimas), também conhecidas como *societas Vera* (sociedades verdadeiras) ou *commenda*, constituídas por um sócio que ficava no local (*socius stans*) e um sócio que no curso de sua viagem marítima, negociava pelos mercados onde desembarcava (*socius tractador*). Braudel afirma que tais sociedades nascem, muitas vezes, para uma só viagem. Documentos datados de 1578 mostram a constituição, em Portugal, de sociedades hoje conhecidas como de capital e indústria, descrita na época como contrato estabelecido entre duas pessoas, “quando um põe o dinheiro e outro o trabalho”. Tais sociedades foram, depois, reguladas pelas Ordenações Filipinas (publicadas em 1603):

Não se declarando no contracto da Companhia, quanta parte do ganho, ou perda haverá cada hum dos companheiros, entender-se-há, que cada hum haverá assi do ganho, como perda, iguaes partes. Não

121 BRAUDEL, op. cit., p. 81.

122 NEGRÃO. op. cit., p. 6.

tolhemos porém, que os companheiros logo no tempo do contracto possam repartir entre si a perda e o ganho doutra maneira; porque poderá muitas vezes a industria e saber de algum delles se a mor valia e proveito para a mesma Companhia, que o cabedal, que os outros metterem, e assi será justo, que este tal tenha mais no ganho e menos na perda; não poderão, porém os companheiros pôr tal pacto e condição, que hum companheiro leve o ganho todo, e na perda não tenha parte, porquanto o tal contracto, como este, he ilícito e reprovado.

Somente mais tarde, em 1850, é que passaram a ser reguladas no Brasil, por meio do Código Comercial, evoluindo para o que hoje se chama de Sociedade em Comandita.

As chamadas companhias são instituições familiares, como o próprio nome indica (*cum*, com; *panis*, pão), e, mais tarde, receberão o nome de sociedades em nome coletivo, em face da solidariedade e da não-limitação da responsabilidade perante terceiros. Esse elemento da responsabilidade (ilimitada) fará surgir, ainda no século XVI, as chamadas sociedades comanditas – também conhecidas como *sociedades condicionadas* ou *de comodidade* – nas quais parte do capital se responsabiliza limitadamente perante terceiros pelo aporte fornecido ou prometido a integralização.¹²³

As sociedades por ações são as últimas a surgir. Braudel relata o nascimento, em 1553, da primeira sociedade inglesa por ações, a *Moscovy Companie*. A Gênova, contudo, se atribui a constituição da primeira sociedade por ações, a *Casa di San Giorgio*, em 1409. Requião afirma, entretanto, que o surgimento desse tipo societário somente ocorreu posteriormente, em 1602, na Holanda, com as sociedades colonizadoras, atribuindo a Goldschmidt a crença da primazia genovesa. O mesmo autor explica que a *Casa di San Giorgio* é, na verdade, um Estado dentro do Estado, constituído a partir de sociedades que se encarregavam de tarefas que competiam ao Estado e recebiam empréstimos avalizados por este.¹²⁴

É característico dessa fase, como também se verá presente em toda sua evolução, o aspecto da universalidade – cosmopolita – do Direito Comercial. Surgindo como obra dos comerciantes – com seus usos e costumes e as decisões de seus cônsules -, esse direito especial espalha-se por toda a Europa, levados pelos próprios mercadores em suas rotas desenvolvidas de cidade em cidade, de feira em feira. ¹²⁵

123 NEGRÃO, op. cit., p. 7.

124 Ibidem.

125 NEGRÃO, op., cit., p. 8.

Aliás, quanto ao traço característico dessa primeira fase, nada poderia ser diferente, até pela natureza marcadamente internacional do comércio, que sempre busca novas fronteiras, novos horizontes, novos mercados.

2.3.1.2 Segunda fase (séculos XVII e XVIII) – mercantilismo e colonização.

Uma vez estudado, em linhas gerais, a primeira fase da evolução do direito comercial, hoje empresarial, passa-se a discorrer sobre a segunda fase, sempre no intuito de enriquecer e alcançar o tema proposto, no seu fundamento principal da função social da empresa.

O segundo período, coincidente com o mercantilismo, caracteriza-se pela expansão colonial e é a época áurea da evolução das grandes sociedades, sempre sob a autorização do Estado. Vigia a regra: “as associações são lícitas, desde que o Rei as autorize”. As normas de Direito Comercial, como as demais, são emanadas de um poder soberano central. Surgem as codificações em toda a Europa, regendo matéria de direito marítimo (*Navigation Act*, de Cromwell, em 1561, *Ordennance sur le Commerce de Mer*, em 1681, no reinado de Luís XIV) e de direito terrestre (*Ordennance sur le Commerce de Terre*, de 1673, também chamado de Código Savary, por ser de autoria de Jacques Savary; foi conhecido ainda como *Ordennance des Merchands et Negociants*).¹²⁶

Nesse período é grande o desenvolvimento de novas e rendosas redes comerciais, ligando o Oriente à Europa. O Professor Oscar Cruz Barney, da Universidade do México, mostra o fascínio pelas novas conquistas:

Com notícias recebidas na Europa, das possibilidades econômicas oferecidas pelos territórios recém-descobertos, se inicia ‘uma nova etapa para as potências européias da época, freqüentemente marcadas pela disputa e rivalidades mútuas’ “, “mas que não impediram a criação de fartas redes comerciais e financeiras que tornaram possível o comércio na e com as Índias”.¹²⁷

Como bem dito, anteriormente, aqui se faz presente a característica do comércio e do direito comercial, qual seja, o cosmopolitismo, a busca de mercados entre países e continentes.

¹²⁶ NEGRÃO.op. cit., p. 8.

¹²⁷ BARNEY., Óscar Cruz. *El Riesgo en El Comercio Hispano-Indiano: Préstamos y Seguros Marítimos durante los Siglos XVI e XIX*. MÉXICO D.F.; Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 2.

2.3.1.3 Terceira fase (século XIX) – liberalismo econômico.

É neste período que começa a se estabelecer efetivos mecanismos de direito comercial, desbancando o então direito dos comerciantes, feito por eles e para eles, agora com normas de natureza geral, passando este a regular os atos de comércio, com características de profissionalidade, como se verá adiante, através da doutrina.

Com a promulgação, em 1806, do Código Napoleônico, ou *Code de Commerce*, influenciado pela legislação de Savary e, por sua vez, influenciando toda a legislação comercial da época, inclusive o Código Comercial brasileiro (Lei n. 556, de 25-6-1850), surge o conceito objetivo de comerciante, definindo-o como aquele que pratica, com habitual profissionalidade, atos de comércio.¹²⁸

Nasce aí, a afirmação de que só é comerciante quem pratica atos de comércio, de forma não eventual, isto é de maneira corriqueira e habitual, com aspecto e característica de profissionalidade que passam a receber a tutela jurídica.

Por isso, afasta-se nesse período o ponto central do conceito vigente na fase precedente – a idéia de ser um direito dos atos de comércio. Nessa concepção, a relevância da ciência do direito está posta sobre aspectos exteriores da personalidade: a prática de determinados atos, que, se exercidos com profissionalidade, terão a proteção de uma legislação especial, de natureza comercial.¹²⁹

Entretanto, conforme se verá adiante, essa concepção (o Direito Comercial como direito dos atos de comércio) resultará em grande dificuldade doutrinária, por faltar rigor científico a qualquer tentativa de distinção entre os conceitos de ato civil e de ato comercial.

A adoção do conceito de ato de comércio, como elemento central da atividade mercantil e ponto distinguidor da matéria mercantil, surge como resultado da expansão da autoridade e da jurisdição das corporações de comércio. Em razão da confiança de suas decisões pelo público em geral, por meio de procedimentos práticos e sumários, a corporação passa a abranger qualquer comerciante, independente de matrícula anterior. Carvalho de Mendonça resume a transição do Direito dos Comerciantes para o Direito do Comércio como algo natural, fruto de seu progresso e expansão anterior: “Era natural que, com o desenvolvimento ulterior, surgisse o conceito de ato de comércio, o que, de certo, vem a pôr em foco a

¹²⁸ NEGRÃO, op. cit., p. 9.

¹²⁹ Idem, op. cit., p. 9.

objetivação do Direito Comercial, que, ao invés do direito profissional dos comerciantes, passou a ser o direito do comércio”.¹³⁰

2.3.1.4 Quarta fase (atual) – Direito de Empresa.

Pelo que se viu até aqui, apesar do comércio e as empresas evoluírem drasticamente, inclusive com o já atuante comércio eletrônico, fruto da tecnologia e da globalização, até então o direito comercial não tem evoluído na mesma velocidade, pelo contrário, é em outros ramos do direito que se buscam os meios para a solução do caso concreto.

Assim é, que hoje se busca uma nova conceituação para o Direito Comercial, como sendo o Direito de Empresa. A terminologia foi adotada pelo *Códice Civile* de 1942, na Itália, e integra o Livro II da Parte Especial do novo Código Civil brasileiro (“Do Direito de Empresa”).¹³¹

Essa concepção, no entanto, recebeu críticas de Fran Martins, que entendia faltar um *conceito legal de empresa*, e, ainda, por criar sério problema de sistematização, por exemplo, abarcando o Direito Cambiário, comercial em sua essência, mas externo ao âmbito da empresarialidade e, finalmente, abrangendo atividades tradicionalmente afastadas do Direito Comercial, como as agrícolas.¹³²

Efetivamente, pelo que se tem visto, não se trata de questão de fácil solução. Tratava-se o Direito Empresarial ou Direito de Empresa sem que existisse, até então, no Direito Positivo brasileiro, qualquer definição jurídica que estabelecesse, naquela época, o limite de sua atuação.

Ao longo do estudo, quando abordado o tema, procurou se demonstrar que não são poucas as dificuldades encontradas para conceituar comerciante no sistema adotado pelo Código Comercial de 1850, o que não discrepa, também, quando se busca um novo conceito à luz do novo Código Civil, o que mantém, pelo menos por enquanto, quase intransponível o terreno que conduz aos conceitos de Direito Comercial e, por conseqüência, ao Direito de Empresa.

Parece adequado limitar-se, no momento, à noção no sentido de que o Direito Comercial é o ramo do direito privado que regula a atividade do antigo comerciante e do moderno empresário, bem como suas relações jurídicas, firmadas durante o exercício profissional das atividades mercantis e empresariais. O Direito Comercial,

130 MENDONÇA *apud* REQUIÃO, op. cit., p. 13.

131 REQUIÃO. op. cit., p. p. 9.

132 MARTINS, op. cit., p. 27.

não desaparece como o novo Código, mas renasce como Direito de Empresa, como bem se expressou o Professor Soares Hentz.¹³³ É preferível, pois, utilizar, como terminologia decorrente da unificação, a expressão “Direito de Empresa”, englobando os aspectos históricos e doutrinários do Direito Comercial – como direito dos comerciantes e direito dos atos de comércio – e os novos institutos do empresário, da sociedade empresária, do estabelecimento etc.¹³⁴

Resta brevemente demonstrada a evolução do Direito Comercial até sua quase total revogação, em razão do novo Código Civil.

O surgimento e a evolução do direito empresarial brasileiro, a teoria dos atos de comércio, adotada pela primeira parte do Código Comercial, revogada, e a teoria da empresa, adotada pelo Código Civil brasileiro, ao tratar do direito da empresa revogando a parte primeira do Código Comercial, tornou-se então a fonte legal do atual direito empresarial nacional.

Após o estudo sobre a evolução do direito comercial brasileiro, partindo de seu início, em 1808 até a promulgação do Código Comercial em 1850, e de conceituarmos a teoria dos atos de comércio, adotada pelo Código de 1850, e a teoria da empresa, abarcada pelo direito empresarial nos dias de hoje, faz-se necessário, face à interdisciplinaridade do presente estudo, e à unificação do direito privado brasileiro, avançar a evolução do Direito Comercial, hoje Empresarial, passando pelo Direito Civil e a Constituição Federal.

2.3.2 Na Constituição Federal e No Direito Civil.

A Constituição de 1988 trouxe uma nova realidade social ao ordenamento jurídico brasileiro não somente por sua visão mais social, mas também pela forma de sua elaboração.¹³⁵

É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, conforme já referimos no início deste trabalho, porque teve ampla participação popular em sua elaboração, e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.¹³⁶

133 HENTZ, Luiz Antonio Soares. *A Teoria da Empresa no Novo Código Civil Brasileiro*. Disponível em; <<http://www.saraivajur.com.br>>. Acesso em; 23 jan. 2008.

134 NEGRÃO. op. cit., p. 10.

135 SILVA, op. cit., p. 92.

136 Idem, op. cit., p. 92.

Mas não se conteve só neste aspecto, mas também com relação ao direito privado, trouxe também a Carta-Magna grandes inovações, cabendo-nos ressaltar e explicitar três grandes pontos de mudança que influenciaram o Direito Civil nacional, por serem considerados as vigas fundamentais do direito privado.

No entanto, há que se destacar os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, como os mais importantes regentes das relações familiares e pessoais.

Assim, temos o fenômeno chamado constitucionalização do Direito Civil, no qual passa a Constituição Federal a estabelecer as linhas gerais do Direito Privado, como nos casos dos direitos da pessoa e do direito de família, e mais à frente os contratos e o direito de propriedade, com uma visão humanista, privilegiando o ser ao invés do ter, pessoa ao invés da propriedade, estatutando, no artigo 226, a família como base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado. Acaba a visão paternalista da família, cabendo a todos os entes familiares iguais direitos e deveres.

Ao que interessa no presente estudo, destaca-se o direito de propriedade. Entretanto, limita nos artigos 5º, inciso XXII e 170, inciso III, o exercício do direito de propriedade, quer seja móvel ou imóvel, estipulando que deve atender a sua função social.

Prevalece nesse sentido o princípio de que os interesses e necessidades da coletividade se sobrepõem aos interesses individuais, devendo a propriedade, primariamente, atender à sua função social, sem perda do valor fundamental da pessoa humana.

A interferência constitucional no Direito Civil causou grandes impactos ao Projeto de Código Civil, tanto que, após a promulgação da Constituição Federal em 1988, teve ele que ser adaptado às novas realidades, passando a abranger as mudanças impostas pelo novo texto constitucional.

O instituto da função social da propriedade, em razão de sua essencial importância, influi diretamente para a edificação da função social da empresa.

Tanto é assim, que a função social é alcançada quando, além de cumprir os papéis a ela designados, a empresa observa, segundo a Constituição Federal, a solidariedade, promove a justiça social, livre iniciativa, busca de pleno emprego, redução das desigualdades sociais, valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana, observe os valores ambientais, dentre outros princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Na mesma senda, tais normas não se tratam de meramente dispositivas, mas deve-se compreendê-las como manifestação do Estado na intervenção do domínio econômico, mediante a expedição de normas de comportamento compulsório.

Partindo da evolução do direito comercial brasileiro, de seu início, em 1808 até a promulgação do Código Comercial em 1850, até o direito empresarial nos dias de hoje, faz-se necessário, em razão da unificação do direito privado brasileiro, comentar sobre a evolução do Direito Civil brasileiro, sob o enfoque das características da sociedade refletida nos diplomas legais.

O surgimento e a evolução do direito empresarial brasileiro, a teoria dos atos de comércio, adotada pela primeira parte do Código Comercial, e a teoria da empresa, adotada pelo Código Civil brasileiro, ao tratar do direito da empresa revogando a parte primeira do Código Comercial, tornou-se então a fonte legal do atual direito empresarial nacional.

Para fins de caracterizar a empresa no Direito Civil, através do novo código, este a define como uma instituição jurídica despersonalizada, caracterizada pela atividade econômica organizada, ou unitariamente estruturada, destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços para o mercado, de livre iniciativa, sendo, portanto, objeto de estudo do Direito Empresarial, agora positivado no Código Civil, como antes asseverado.

O Código Civil revogado, a destarte de sua clareza e precisão jurídica, possuía um caráter predominantemente patrimonial e individualista, prevalecendo, devido ao momento histórico de sua elaboração, que refletiu a sociedade rural da época, o princípio "*pacta sunt servanda*".

É claro que, como foi elaborado no início do século, não podia o legislador prever as mudanças sociais e tecnológicas que viriam, como as duas grandes guerras, o fortalecimento das empresas, a mudança no papel da mulher na sociedade, entre outros fatores.¹³⁷

Reale procurando traçar uma visão geral do então projeto de Código Civil e sua elaboração, ao se reportar ao aproveitamento das disposições constantes do Código de 1916 disse:

é inegável que o código atual obedeceu, repito, como era natural, ao espírito de sua época, quando o individual prevalecia sobre o social. É,

137 Neste mesmo sentido, já se pronunciaram em suas obras os eminentes juristas Silvio de Salvo Venosa e Silvio Rodrigues.

por isso, próprio de uma cultura fundamentalmente agrária, onde predominava a população rural e não a urbana.¹³⁸

Devido à rápida evolução da sociedade, algumas décadas após a promulgação do Código de 1916, iniciaram-se as tentativas de reforma, principalmente depois de adotada a teoria da empresa.

Em 1972 a comissão apresentou ao Poder Executivo seu anteprojeto. Após receber muitas emendas e sofrer muitas revisões, foi elaborado o Projeto de Código Civil, enviado ao Congresso Nacional através da Mensagem n. 160/75, transformando-se no Projeto de Lei n. 634, de 1975.¹³⁹

Pelo Projeto de Código Civil de 1975, os comercialistas brasileiros dedicaram-se ao seu estudo, em razão das inovações que se seguiriam quando da entrada em vigor da codificação unificada do direito privado, prometida para breve.¹⁴⁰

Como não poderia deixar de ser, após alguns anos de tramitação, a proposta foi aprovada, em 1984, pela Câmara dos Deputados, e se transformou no Projeto de Lei 634/B. Porém, o andamento do projeto foi paralisado, para a elaboração de uma nova Constituição Federal, promulgada em 1988.¹⁴¹

Uma vez promulgada, em 05 de outubro de 1988, da Constituição Federativa do Brasil, retornaram os trabalhos no projeto, tendo o mesmo que ser adaptado para a nova realidade social, imposta pela referida Constituição. Em 1995 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, e em 1997 pelo Senado, após muitas emendas propostas por ambas as casas. Em 1999 o projeto retornou à Câmara dos Deputados, onde ganhou a redação atual, e foi definitivamente aprovado, em 06 de dezembro de 2001, promulgado em 10 de janeiro de 2002, e entrou em vigor a 10 de janeiro de 2003.

Destaca-se especialmente a Constituição de 1988, a qual incorporou parte das conquistas sociais já constantes na legislação esparsa, e trouxe importantes inovações à sociedade e ao direito nacional, incorporando alguns institutos do direito privado, e criando a chamada Constitucionalização do Direito Civil.

2.3.3 Conseqüência da Falência para a realização da Função Social.

138 REALE, Miguel. *Visão Geral do Projeto de Código Civil*. Disponível em: < <http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 20 out. 2008.

139 Ibidem.

140 COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 10.

141 COELHO. op.cit. p. 10.

É inegável que o tema em questão trata da função social da empresa, no entanto, uma vez compreendido a definição de empresa, de suas normas reguladoras através do direito de empresa e civil e das formas pacificadoras de conflitos sociais, e ainda, que é por meio da empresa que ocorre a inclusão social do empregado, têm-se por relevante a consequência da falência da empresa, para o instituto estudado.

Pois bem, diante de tal abordagem, poderia se questionar, porque então trazer a falência da empresa como objeto do estudo. Pelo simples fato de que a quebra da empresa destrói qualquer possibilidade do exercício da função social desta, que, deixando de contribuir com impostos e tributos, impede que o Estado exerça seu papel “paternalista” de proporcionar ao cidadão condições mínimas de sobrevivência, através de saúde, educação, segurança, entre outros, não se olvidando de que a falência da empresa gera ainda, o desemprego, e, por consequência, aniquila a inclusão social do então empregado.

Antes, porém, há que se compreender a falência. Conforme se extrai da doutrina, na Idade Média a falência era considerada um delito, sujeitando-se o falido às punições que iam da prisão à mutilação – *Falliti sunt fraudatores* -. Os falidos seriam, então, fraudadores, enganadores, velhacos.¹⁴²

A expressão *falência*, do verbo latino *fallere*, tinha pois, um sentido pejorativo, para significar falsear, faltar, ou, como diz Vidari: “inganare, mancare alla promessa, Allá parola, Allá fede, cadere”, ou seja, enganar, faltar com a palavra, com a confiança, cair, tombar, incorrer em culpa, cometer uma falha.¹⁴³

Modernamente em que pese ressentir-se a falência de aspecto negativo (o falido é sempre visto com reservas), vai o instituto passando por grandes transformações, assumindo pouco a pouco um sentido marcadamente econômico-social, em que se sobressai o interesse público que objetiva, antes de tudo, a sobrevivência da empresa, vista hoje como uma instituição social.¹⁴⁴

Do ponto de vista jurídico, e este é o que interessa ao estudo, falência é um processo de execução coletiva contra devedor insolvente, ou seja, todos os credores concorrem para com os bens do falido. Como consequência, da quebra, ocorre o desemprego em massa e o sustento das famílias dos então empregados.

142 ALMEIDA, op.cit., p. 16.

143 VIDARI, Ercole *apud* ALMEIDA, op. cit., p. 16. Tradução do autor.

144 ALMEIDA, op. cit., p. 16.

A falência é, assim, o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor, empresário, que, normalmente, é uma pessoa jurídica revestida da forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou anônima.¹⁴⁵

Neste tom, a legislação atenta a este contexto, vem atualizando-se, modernizando-se com o fim de acompanhar a evolução do direito empresarial, e, por conseguinte, os anseios sociais.

A nova Lei de Falências (Lei 11.101/05146), para prevenir a falência, criou dois novos institutos, recuperação judicial e extrajudicial, no intuito de, antes de falir, há que se tentar a recuperação da empresa.

Dando azo e corroborando ao acima expendido, encontra-se o artigo 47 da citada lei, que assim prescreve:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa sua função social e o estímulo à atividade econômica. (Lei nº 11.101/2005).

Entretanto, a crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimentos de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos, e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo nacional.¹⁴⁷

A falência, na nova legislação, é reservada a casos extremos, dando-se preferência a recuperação extrajudicial ou judicial da empresa, como forma de sua preservação, com a manutenção de empregos e o sustento de dezenas, se não milhares de trabalhadores e de suas respectivas famílias.¹⁴⁸

No entanto, notem pela expressão doutrinária, os devastadores efeitos da falência, quando aduz que a decretação da falência promove a dissolução da sociedade empresária, através de ato judicial que instaura uma forma específica de

¹⁴⁵ COELHO, op. cit., p. 244.

¹⁴⁶ BRASIL, Congresso Nacional, Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei da Falência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 11 nov. 2008.

¹⁴⁷ Idem, op. cit., p. 233.

¹⁴⁸ ALMEIDA, op. cit., p.17.

liquidação do patrimônio social para que a realização do ativo e a satisfação do passivo sejam feitas por intermédio do próprio Poder Judiciário, através do juízo falimentar.¹⁴⁹

Assim, ainda quanto ao tema em questão, a sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial que finda a personalidade jurídica da sociedade.¹⁵⁰

Pior para a sociedade, mas também para o empregado que além de perder seu emprego, fica limitado a receber seus créditos até o limite de cento e cinquenta salários mínimos, se decorrentes de salário.

Como visto, pelas abordagens trazidas à baila, resta plenamente configurada a importância da inserção da falência no presente estudo, à medida que a quebra de uma empresa pode ser catastrófica a todo um segmento, e, por consequência, desconfigurar o curso da cadeia que a empresa representa.

149 COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5 ed. Volume 3. Revista. atualizada. De acordo com o novo Código Civil e a Lei de Falências. São Paulo: Saraiva, 2005. p.282.

150 Idem, op. cit., p. 282.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Este capítulo trabalha as noções estudadas nos capítulos anteriores, aplicando-os no tema proposto à análise. Contudo, faz-se necessária uma análise conceitual dos princípios da dignidade humana (item 3.1), cidadania e inclusão social (item 3.2), para então passar ao enfoque da função social da empresa à luz do inciso III do artigo 170 da Constituição Federal (item 3.3) e as formas pacificadoras de conflitos sociais resultantes dessas relações (item 3.4).

3.1 Princípio da Dignidade Humana.

Ao iniciar a leitura de nossa Constituição Federal, depara-se com um preâmbulo que determina que os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Constituinte “para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”, promulgaram nossa vigente Carta Magna.

Em seus incisos do artigo 1º, define como fundamentos de nossa República Federativa a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político (incisos I a V, respectivamente).

Os conceitos de direitos individuais e sociais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça hoje tidos como valor supremos de uma sociedade, não são para nós uma novidade, principalmente para as gerações do pós-guerras. Entretanto, nem sempre tais valores foram assim considerados.

Os direitos humanos, e dentro destes encontra-se a dignidade humana, que hoje têm larga proteção mundial, antes da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades nazistas cometidas contra pessoas humanas em nome de uma supremacia racial, não ensejavam a preocupação que hora lhes é conferida.

Foram as violências, torturas, mutilações, desrespeito à condição humana das vítimas que fizeram nascer consciências e exigências de novas regras de respeito à vida, digna, de todos os seres humanos¹⁵¹, mobilizando internacionalmente uma comunidade global para a criação de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Contudo, não foram somente as práticas nazistas que desrespeitaram a dignidade humana ao longo da história. Também o fizeram as colonizações que dizimaram milhares de indígenas, as escravizações de nações africanas¹⁵², o período Inquisitório¹⁵³, onde prevalecia a vontade de uns sobre a condição humana de outros, sem que fosse levado em consideração que se tratavam de pessoas, as quais eram detentoras dos mesmos direitos que aos opressores cabiam.

Como resposta a tais ações, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵⁴ pela Assembléia da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, que em seu preâmbulo traz expressamente: “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Em seu artigo I, prevê a liberdade e a igualdade dos seres humanos em dignidade e direitos desde o nascimento, determinando o dever de agir em espírito de fraternidade uns com os outros.

Apesar de não ter sido largamente estudada no período Antigo, havia já quem se preocupasse com a questão, principalmente no contexto dos direitos humanos.

151 MELO, Nehemias Domingos. *O Princípio da Dignidade Humana e a Interpretação dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1779>>. Acesso em: 23 de novembro de 2008.

152 SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. *Dignidade Humana e reorganização social*. Disponível em: <<http://www.ultimaarcadenoe.com/artigo3.htm>>. Acesso em: 23 de novembro de 2008.

153 JOAQUIM, Teresa. *Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana*. Disponível em: <http://www.cneqv.gov.pt/NR/ronlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026_DignidadeHumana.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2008.

154 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 24 nov. 2008.

Nesse sentido, Kant através de seus questionamentos: “O que posso conhecer? O que posso fazer? O que posso esperar?”, entendeu que: “No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela, qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade”.

Além disso, preceituava o citado filósofo: “Aja de forma a que sempre vejas a humanidade, em tua pessoa e em todas as pessoas, como a finalidade da ação, nunca como simples meio”¹⁵⁵. Deste modo, como o próprio Kant percebeu, a resposta para suas perguntas no conhecimento da natureza do ser humano.¹⁵⁶

Concluindo o raciocínio a partir desta idéia, pode-se dizer que dignidade humana é na realidade um valor, no sentido de princípio moral baseado na finalidade do ser humano, e não em sua utilização como um meio, pois a base de tal princípio se encontra na já citada natureza da espécie humana:

a qual inclui, normalmente, manifestações de racionalidade, de liberdade e de finalidade em si, que fazem do ser humano um ente em permanente desenvolvimento na procura da realização de si próprio. Esse projecto de auto-realização exige, da parte de outros, reconhecimento, respeito, liberdade de acção e não instrumentalização da pessoa. Essa auto-realização pessoal, que seria o objecto e a razão da dignidade, só é possível através da solidariedade ontológica com todos os membros da nossa espécie. Tudo o que somos é devido a outros que se debruçaram sobre nós e nos transmitiram uma língua, uma cultura, uma série de tradições e princípios. Uma vez que fomos constituídos por esta solidariedade ontológica da raça humana e estamos inevitavelmente mergulhados nela, realizamo-nos a nós próprios através da relação e ajuda ao outro. Não respeitáramos a dignidade dos outros se não a respeitássemos no outro.(sic)¹⁵⁷

Porém, ressalva o filósofo que não se trata de valor monetário ou afetivo, pois o valor da dignidade humana não tolera equivalências, sendo completamente diferente de um valor material ao lado de outros. A dignidade humana não pode ser mensurada em escala de valores objetivos, mas é fundamentada na autonomia moral da pessoa como condicionante da possibilidade dos valores materiais. Desta forma, não há que se sustentar qualquer forma de confusão do conceito de dignidade humana com o de honra – esse sim, permite graduações em escala de mérito.

155 BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos*. Editora Unisinos: São Leopoldo, 2000.

156 JOAQUIM, op. cit., p. 9.

157 Idem, p. 11.

Trazendo outro conceito, que não conflita com o acima estudado, Otero afirma que a dignidade humana é um princípio “dotado de uma natureza sagrada e de direitos inalienáveis, afirma-se como valor irrenunciável e cumeiro de todo o modelo constitucional, servindo de fundamento do próprio sistema jurídico: O Homem e a sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito” (sic).¹⁵⁸

Assim, fica claro que o ser humano é dotado de direitos que lhe são inerentes em razão de sua condição de pessoa humana, cuja função precípua é servir como núcleo básico de todo e qualquer ordenamento jurídico, de modo que a preocupação com o ser humano seja a principal questão a nortear as ações, servindo como “mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade”.¹⁵⁹

3.2 Cidadania e Inclusão Social.

Os conceitos de cidadania e inclusão social não são menos filosóficos do que o de dignidade humana acima examinado. Contudo, seu estudo é de vital importância na demonstração do aqui se propõe.

A cidadania vem insculpida na Constituição Federal no artigo 1º, inciso II, também como fundamento da República Federativa do Brasil.

Essa localização constitucional não se deve ao acaso, foi colocada como condição nuclear do Sistema Federativo brasileiro como forma de demonstração de respeito aos cidadãos desta nação, pois não se pode desassociar a democracia da cidadania – são conceitos que se complementam.

O § 1º do citado artigo legisla que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. É a chamada democracia representativa, um viés resultante do direito à cidadania, cujo exercício se verifica através do poder de voto. Além deste, também está prevista a possibilidade de democracia direta conforme se depreende da expressão “diretamente”.

Nas civilizações gregas e romanas, a cidadania era tida como um elo entre o homem livre e a cidade que lhe reconhecia direitos e impunha obrigações, e no patrimonialismo transforma-se em sinônimo de *status* àqueles que pertencem a

¹⁵⁸ Citado por MELO, op. cit., p. 1.

¹⁵⁹ MELO, op. cit., p. 1.

determinado estamento (o qual ficava atrelado a um complexo de privilégios e regalias).¹⁶⁰

A responsável por modificar o conceito de cidadania, tornando-o mais abrangente foi a Revolução Francesa, que em 1789 o erigiu à categoria de direitos fundamentais do homem, entendendo-os como os direitos da liberdade suscetíveis de concretização na cidade e no Estado e aqueles vinculados à idéia de igualdade e justiça.¹⁶¹

Havia nesta época uma forte divisão entre senhores feudais e vassalos, estando à mercê destas relações a chamada burguesia, que emergiu alicerçando-se em novo *status*: o da cidadania civil, antagônico ao *status* servil que existia no sistema feudal. Por isso sua vinculação à noção de direitos humanos.¹⁶²

A burguesia emergente do século XVIII projeta a cidadania sob a forma de direitos civis, dando maior enfoque ao de liberdade, para o comércio e para o trabalho, em razão do princípio liberal-burguês de liberdade econômica individual e negação da interferência do Parlamento, de modo que a cidadania civil representava essa condição de universalização da liberdade de mercado em oposição ao *status* servil que o feudalismo antes infligia.¹⁶³

O respaldo da ótica jurídica da cidadania se deve ao abade francês Sieyès, protagonista da Revolução de 1789 e autor de “A Constituinte Burguesa”, cujo ideal era conceder a cidadania ao chamado Terceiro Estado francês (o Primeiro Estado seria a nobreza e o Segundo, o clero, restando ao Terceiro, então, os demais), dividindo-a em civil e política.¹⁶⁴

A cidadania civil, também chamada de passiva, era a concedida em razão de a pessoa pertencer à determinada nação, independentemente do fato de ser proprietário de rendas ou bens, ou ser um despossuído. Esta espécie concede a todos a proteção jurídica do Estado enquanto cidadãos com direitos e deveres.¹⁶⁵

Por sua vez, a cidadania política era aquela resguardada para os detentores de bens e rendas, a quem é dado participar da construção do Estado-Nação, tomar as decisões em nome do corpo social, legitimados por um mecanismo discriminador do voto e da elegibilidade, que o próprio autor defendia.¹⁶⁶

160 BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo, 2006.

161 Idem, op. cit., p. 126.

162 CORRÊA, Darcísio. *A Construção da Cidadania. Reflexões Histórico-Políticas*. 3ª Ed. Editora Unijuí: Ijuí, 2002.

163 Idem, op. cit., p. 211.

164 Idem, op. cit., p. 218.

165 Ibidem.

166 Idem, op. cit., p. 219.

No Brasil a mudança com relação ao direito à cidadania iniciou-se em 1930, quando então se verificou um avanço nos direitos sociais com a criação do Ministério do Trabalho e da legislação trabalhista e previdenciária, culminando na aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943. Enquanto isto, com relação aos direitos políticos propriamente ditos, houve uma fase de instabilidade, onde se alternaram períodos de ditaduras e de regimes democráticos.¹⁶⁷

O que efetivamente mudou após a chamada “Revolução de 30”, gerando a convocação de uma Assembléia Constituinte que deveria eleger o Presidente da República, e a realização de eleições no ano 1933, foram as regras eleitorais, as quais foram modificadas para reduzir as fraudes. Desta forma, introduziu-se o voto secreto e foi criada uma justiça eleitoral, e, pela primeira vez, as mulheres ganharam direito ao voto.¹⁶⁸

Paulatinamente, a cidadania brasileira evoluiu, de forma que desde então não mais se concede cidadania ativa apenas para os mais afortunados, nem se excluem mulheres e analfabetos do direito ao voto (para estes é facultativo, ou seja, podem optar se desejam exercê-lo). Os detentores do direito à cidadania possuem agora direito a ser votado, contanto que não se enquadrem nas possibilidades de inelegibilidade trazidas pela Constituição Federal, no artigo 14, cujo critério leva em consideração outras questões, que não a econômica (§ 3º e incisos).

Dadas estas considerações históricas, pode-se conceituar a cidadania como sendo:

a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor-fonte a plenitude da vida.¹⁶⁹

Até pouco tempo, não havia ainda a possibilidade de se aceitar a cidadania fora da cidade ou do Estado da pessoa, de modo que na esfera internacional somente se positivou como direito através das declarações de direitos da ONU, da OEA, etc.¹⁷⁰

167 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. Um longo caminho*. Editora Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2002.

168 Idem, op. cit., p. 101.

169 CORRÊA, op. cit. P. 217.

170 BARRETO, op. cit., p. 126.

Pode-se falar, inclusive, que existem diversas dimensões da cidadania, estando dentre elas a “espacial”, que a considera nos planos local, nacional, internacional e supranacional, assim como no virtual.¹⁷¹

Diante da mudança trazida pela Declaração Francesa de 1789, os direitos do homem diluíram-se nos direitos do cidadão, de modo que de tais direitos se exerciam tanto no plano da cidade, quanto no do país. Contudo, continham já uma dimensão universal, que não estava positivada juridicamente. Quando entrou o século XXI, houve um envolvimento entre a dimensão local e a universal, em razão da contribuição direta de fatores como: “1 – a positivação dos direitos humanos nos tratados internacionais, principalmente nos ONU e da OEA; 2 – a globalização econômica com os seus efeitos nos planos político e social, que aproxima o local do universal; 3 – a erupção do espaço cibernético, que também une a dimensão local com a universal, em nova percepção”.

Importante trazer à baila que já no período Imperial, Rui Barbosa, então deputado, apresentou um projeto de ampla reforma do ensino constituído de dois documentos, os quais foram propostos à câmara em abril de 1882 e junho de 1883, respectivamente, cujo objetivo era transformar o ensino (no primeiro tratava do secundário e superior, e no segundo documento abordava a instrução primária e instituições complementares da educação pública).¹⁷²

Esta preocupação de Rui Barbosa se justifica em razão de que em sua visão para que se alcançasse uma cidadania plena, era necessário que à educação fosse dado mais atenção, para a produção de um novo tipo de cidadão, mais apto a participar da política, da economia e da sociedade como um todo. Nas palavras do ilustre jurista:

Reforma dos métodos e reforma dos mestres: eis, numa expressão completa, a reforma escolar inteira (...). é necessário renovar-se o método, orgânica, substancialmente, em nossa escolas. Ou melhor, é preciso antes criar o método, porque aquele que existe entre nós não é um método de ensinar: é, ao contrário, o método de não aprender.¹⁷³

171 Idem, op. cit., p. 127. As outras dimensões seriam a temporal, a bilateral e a processual.

172 ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia e Ensino do Direito no Brasil: O Império. In: HERINGER, Astrid; BOFF, Salete Oro

173 Idem, op. cit., p. 198.

Note-se que já em tão longínquo período já havia por parte de um seletor jurista a preocupação com o exercício da cidadania, através da educação da população, isso em um período que se pode chamar de nascimento da democracia em nosso país, eis que ainda vigorava o Império, mas borbulhavam os pensamentos revolucionários para a implantação de um regime democrático.

A inclusão social se verifica através da possibilidade de o cidadão se inserir na sociedade, usufruindo de seus direitos, acatando seus deveres. Entretanto, estar inserido em uma sociedade tem um custo financeiro muito alto, por que infelizmente não são cumpridas as determinações constitucionais a respeito dos direitos sociais trazidos no artigo 6º da Constituição Federal¹⁷⁴, concernentes à educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, etc.

Dessa forma, é através da busca pelo pleno emprego que o cidadão pode efetivamente sentir-se incluído na sociedade. A proteção ao trabalho como forma de inclusão social possui previsão legal desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU¹⁷⁵, celebrada em 1948, que traz no artigo XXIII a seguinte determinação:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Apesar de diversos países terem firmado compromisso com as determinações da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos sociais nunca se universalizaram, forçando nas décadas que a sucederam um amplo movimento na busca desse objetivo.¹⁷⁶

Como resultado, o Poder Público foi obrigado a administrar mecanismos de segurança social (como salário-desemprego e assistência médica) para atender o crescimento da produção, pleno emprego e difusão de benefícios, cuidando também

174 BRASIL, op. cit., p. 18.

175 ONU, op. cit., p. 4.

176 FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 9.

para atenuar as desigualdades não corrigíveis pelo mercado – através de tributação progressiva e do gasto orçamentário.¹⁷⁷

Tais medidas levaram a uma forte corrente de privatização de serviços públicos, com a desculpa de que desta maneira, o ônus incumbido ao cidadão seria menor com relação à tributação. Contudo, a classe fortemente atingida foi justamente aquela que dependia das ações governamentais naqueles setores em que foi permitida a entrada de empresas privadas (educação, saúde, previdência), que dominaram o mercado em relação à qualidade dos serviços, tendo o serviço público prestado nestes setores restado cada vez mais precário e ineficiente.¹⁷⁸

Afinal, quem já não ouviu falar das filas imensas que as pessoas de baixa renda enfrentam na busca por atendimentos médicos?

Passou-se então a entender o cidadão como consumidor dos serviços, comparando-se as

vantagens, ou na conveniência, da privatização, como se a assistência médica universal e a fabricação de chapas de aço fossem atividades comparáveis, diferentes apenas pelas características de cada produto e pelos processos envolvidos. Seriam, portanto, assim como a bananada e o torno mecânico, distintos por suas propriedades materiais e por sua utilidade, mas igualmente redutíveis ao conceito geral de mercadoria, ou de produto conversível em mercadoria.¹⁷⁹

Entretanto, apesar das semelhanças de mercado existentes entre o prestador de serviços puramente comerciais e o prestador de serviços essenciais privatizados é a moralidade, certa concepção dos atributos humanos, de modo que se veja o “consumidor” dos serviços essenciais não só pela condição financeira que apresenta para custear o atendimento buscado.¹⁸⁰

Seguindo esta linha de pensamento, foi adotado em muitos países o chamado neoliberalismo, que através de uma nova roupagem do liberalismo clássico impingiu ao mercado uma liberdade absoluta e a intervenção mínima do Estado na economia (minarquia).¹⁸¹

Mas, este modelo econômico conflita de frente com o Estado Democrático de Direito, também denominado de Estado-Providência ou Social, situação visível

177 Idem.

178 Idem, p.13.

179 Ibidem, op. cit., p. 16.

180 Ibidem.

181 LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. A economia Globalizada e seus Reflexos nos Direitos Trabalhistas. In: POMPEU, Gina Marcílio (org.). *Estado, Constituição e Economia*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p. 168.

inclusive no Brasil, que apesar de eleger um sindicalista de esquerda no mais alto cargo do Poder Executivo, teve de manter a gestão política neoliberal iniciada pelo antecessor, seguidor deste modelo.¹⁸²

A consequência da implementação desta política de gestão estatal é a exclusão “de grandes massas de trabalhadores da possibilidade de inserção apta no mundo econômico, o desemprego e a precarização do trabalho, a desigualdade social crescente”.¹⁸³

A Constituição Federal de 1988, visando a corrigir a exclusão social preconizou no artigo 170, sob o Título “Da Ordem Econômica e Financeira”, cujo capítulo I trata acerca “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, assegurando a todos uma existência digna, e adotando como princípio a “busca do pleno emprego” (inciso VIII)¹⁸⁴.

A par da Constituição Federal existem legislações específicas para regular as relações do trabalho, tais como a Consolidação das Leis do Trabalho, leis complementares, leis, e demais formas legislativas permitidas, além das convenções internacionais recepcionadas pelo Brasil e jurisprudência formada pelos tribunais trabalhistas.¹⁸⁵

Porém, mesmo com todo o aparato legislativo protegendo os direitos dos trabalhadores, não vem sendo implementado o princípio do pleno emprego, seja ele entendido como taxa de desemprego zero, seja na concepção em que no mercado de trabalho todos os aptos e dispostos a trabalhar encontrem ocupação dignamente remunerada.¹⁸⁶

Isso tudo em razão de que com a implementação da política neoliberal o país adotou medidas para atrair o capital estrangeiro que atingiram em cheio o emprego, tais como os altos juros que diminuem o consumo, o que acaba afetando as vendas e impõe a necessidade das empresas de reduzirem custos demitindo funcionários.¹⁸⁷

Contudo, tais medidas acabam por gerar uma exclusão social, dificultando ainda mais a chegada das classes menos privilegiadas aos bens de consumo, aos serviços essenciais privatizados, acima citados, obrigando-os a viver à margem da sociedade.

182 Idem, op. cit., p. 172/174.

183 Idem, op. cit., p. 174. A autoria da citação é de STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de.

184 BRASIL op. cit., p. 79.

185 ILOT JUNIOR, op. cit., p. 179.

186 PUCCI, Pedro Henrique Holanda. O Estado e o Pleno Emprego: Análise e Funcional Perspectiva Crítica. In: POMPEU, Gina Marcílio (org.). *Estado, Constituição e Economia*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008, p. 190.

187 Idem, op. cit., p. 186.

A doutrina traz como solução para o problema a adoção dos seguintes princípios:

a) gestão administrativa enxuta e eficiente, não Estado mínimo, mas com capacidade de gestão voltada ao desenvolvimento social ativo eqüitativo e sustentado, com a adoção de um novo paradigma gerencial, com modelos analíticos, hipóteses e propostas técnicas muito diferentes daquelas do paradigma que predomina em boa parte desde o século XIX.; b) conectar e inter-relacionar o Estado com os demais Estados, integrantes de mercado regional; c) concluir as reformas previdenciárias e tributária; d) ampliar a reforma do Judiciário, com a alteração dos códigos processuais, para desburocratizar a justiça, tornando o andamento dos processos mais céleres; e) no campo social, incrementar políticas públicas de longo prazo, com primazia para a educação, que será a alavanca do desenvolvimento tecnológico e da valorização do ser humano através da saúde, de segurança e de emprego.¹⁸⁸

Desta forma, domesticar o sistema capitalista para transforma-lo em social e ecologicamente correto, ao mesmo tempo em que se lhe impõe meios de frear a atuação como poder ilegítimo do Estado¹⁸⁹, mostra-se como uma proposta para atingir o Estado de Bem-Estar Social, proporcionando o respeito aos direitos dos cidadãos.

Neste contexto, urge analisar a função social que a empresa exerce para a concretização dos princípios sociais, elencados na Constituição Federal, concedendo ao cidadão o direito de exercer e usufruir da cidadania.

Inobstante a empresa seja vista como fonte de riqueza apenas para seus sócios, acionistas, quotistas, principalmente por aqueles que pregam e buscam a realização de uma sociedade igualitária, cumpre destacar que a empresa possui, entre tantas, a função exatamente de proporcionar àqueles menos providos de recursos ou como é comum se ouvir, os “menos afortunados pela sorte”, através do pleno emprego.

No mesmo tom, apesar da condição de privada, da maioria das empresas, existe também a função social que esta exerce para a sociedade, de forma indireta, eis que, é através dos recolhimentos e contribuições sociais que a empresa desembolsa, que o Estado pode devolver ao cidadão, em forma de serviços, tais como, segurança, educação, saúde, e tantas outras que só é possível em razão da arrecadação pelo Estado.

188 KELLER, Arno Arnaldo. *A Exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 255/256.

189 Idem, op. cit., p. 258, sendo que a teoria é de autoria HABERMAS.

3.3 A Função Social da Empresa à luz do inciso III, do artigo 170 da CF.

Como já aduzido em situações anteriores, a Empresa Privada é um corolário da Propriedade Privada, porque tem em sua formação o ingresso de capitais originariamente pertencentes a proprietários privados, permitindo que o lucro obtido com sua atividade reverta em prol daquelas pessoas (naturais ou jurídicas) que detém o seu controle¹⁹⁰.

Souza ao manifestar-se acerca do tema, afirma que “tomada como sujeito” do Direito Econômico, a empresa, em princípio, é instrumento de exercício do Poder Privado Econômico. Composta de capitais particulares, organizada contratualmente, na corrida em busca do “lucro” no interesse de seus proprietários, aplica-se livremente ao tipo de iniciativa econômica da preferência os mesmos.¹⁹¹

Há, contudo, opinião divergente de tal posição na doutrina:

Aliás, a noção de propriedade, aplicada aos bens empresariais, tem sido criticada. Um empresário pode trabalhar em prédios alheios e com maquinaria alienada fiduciariamente, sem que isto quebre a doutrina do estabelecimento. Daí porque uma parte da doutrina prefere falar em titularidade do estabelecimento e não em propriedade. Com maioria de razão “propriedade da empresa” é expressão defeituosa, pois a empresa não compreende apenas bens, mas também homens.¹⁹²

Assim, é forçoso constatar que a empresa privada ao se inserir no contexto da Ordem Econômica constitucional, está diretamente submissa à ação conformadora do Estado sobre a economia e sobre o domínio econômico. Está, ainda, dessa forma, adstrita à observância dos princípios constitucionalmente previstos pelo artigo 170, dentre os quais o da função social da propriedade.¹⁹³

Pela atual Constituição Federal, a função social é alcançada quando a empresa observa a solidariedade (CF/88, art. 3º, inc. I), promove a justiça social (CF/88, art. 170, caput), livre iniciativa (CF/88, art. 170, caput e art. 1º, inc. IV), busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), redução das desigualdades sociais (CF/88, art. 170, inc. VII), valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inc. III).

190 COMPARATO *apud* CAVALLAZI FILHO, op. cit., p. 117/118.

191 SOUZA *apud* CAVALLAZI FILHO, op. cit., p. 117/118.

192 COMPARATO *apud* CAVALLAZI FILHO, op. cit., p. 118.

193 CAVALLAZZI FILHO, op. cit., p. 120.

O princípio da função social da empresa, tal qual os princípios da função social da propriedade urbana e da função social da propriedade rural, é decorrente do princípio constitucional da função social da propriedade, e a ele está intimamente vinculado, como já dito.

Assevera Silva, que o princípio constitucional da função social da propriedade "ultrapassa o simples sentido de elemento conformador de uma nova concepção de propriedade como manifestação de direito individual, que ela, pelo visto, já não o é apenas, porque interfere com a chamada propriedade empresarial", e conclui que o "direito de propriedade (dos meios de produção principalmente) não pode mais ser tido como um direito individual"¹⁹⁴, devendo ele atender primariamente às necessidades da sociedade, isto é, à sua função social.

Também sobre a função social da propriedade dos bens de produção, ou seja, da empresa:

A função social da empresa (ou seja, a função social dos bens de produção) implica na mudança de concepção do próprio direito de propriedade: o princípio da função social incide no conteúdo do direito de propriedade, impondo-lhe novo conceito. Isso implica que as normas de direito privado sobre a propriedade estão conformadas pela disciplina que a Constituição lhes impõe.¹⁹⁵

Apesar de decorrente do princípio da função social da propriedade, o princípio da função social da empresa surgiu na legislação brasileira em 1976, portanto antes da Constituição de 1988, com a Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), estando expresso em seus artigos 116 e 154, como vemos: "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".

A função social da empresa reside não em ações humanitárias efetuadas pela empresa, mas sim no pleno exercício da atividade empresarial, ou seja, na organização dos fatores de produção (natureza, capital e trabalho) para criação ou circulação de bens e serviços.

A função social da empresa encontra-se na geração de riquezas, manutenção de empregos, pagamento de impostos, desenvolvimentos tecnológicos, movimentação do mercado econômico, entre outros fatores, sem esquecer do papel

194 SILVA, op. cit., p. 284.

195BREVIDEELLI, Scheilla Regina. *A Função Social da Empresa*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6967&p=2>>. Acesso em: 08 dez. 2008.

importante do lucro, que deve ser o responsável pela geração de reinvestimentos que impulsionam a complementação do ciclo econômico realimentando o processo de novos empregos, novos investimentos, sucessivamente.

Pelo que se tem visto ao longo do trabalho, conclui-se que a função social da empresa é equivalente à função social da propriedade dos bens de produção, estando ela afeta somente à empresa, enquanto atividade que deve se exercida observando-se sua função social; ao estabelecimento comercial, que deve ser utilizado para o exercício da atividade empresarial com observância à função social; restando separado o empresário, como o sujeito de direito que deve exercer a atividade empresarial de acordo com a sua função social.

Por fim, Marcos Paulo de Almeida Salles conclui que, "a empresa não pode ser corolário de filantropia e nem de selvageria, mas apenas deve ser a contribuição privatista para o desenvolvimento social, mediante a reunião dos fatores produtivos".

Outrossim, continua-se a entender que a empresa deve cumprir uma função social independentemente da sua forma jurídica. Com efeito, a função da empresa, ou seja, a função social dos meios de produção implica na mudança de concepção do direito de propriedade: o princípio da função social incide no conteúdo do direito de propriedade, impondo-lhe novo conceito. Isso implica que as normas de direito privado sobre a propriedade estão conformadas pela disciplina que a Constituição lhes impõe.

Nesse sentido, não se pode, hoje, deixar de impor limites à empresa, conforme valores sociais e interesses que ultrapassam os interesses de lucros dos empresários.

Falar-se de função social da empresa é falar-se de reservas. O interesse social não quer significar o interesse da maioria, mas da própria empresa, órgão estabilizador de emprego e de circulação de bens e serviços. Ademais, uma empresa geradora de riqueza e de emprego atende à sua função social, acima de distribuir dividendo para os acionistas.

A geração de empregos pode ser considerada como função social da empresa à luz do preceito constitucional econômico que promulga a busca pelo pleno emprego.

Com efeito, se toda propriedade no Brasil necessita cumprir uma função social, a empresa também necessita e seria encarada como função social dos bens de produção. Em regra, os bens de produção são postos em dinamismo, no

capitalismo, em regime de empresa, daí falar-se em função social da empresa.

O princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário, ou quem detenha o controle da empresa, o dever de exercê-lo em benefício de outrem, e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem. Este princípio da função social da empresa impõe um comportamento positivo, prestação de fazer e não meramente de não fazer aos detentos do poder que deflui a propriedade.

A grande empresa, como organização econômica, transcende a própria pessoa do empresário, de modo a impor-se a ordenação de suas relações com a sociedade e das relações que no seu interior, entre investidores, empresários e trabalhadores tem, ou pelo menos deve ter, por princípio, o bem comum.

3.4 A Função Social da Empresa na Legislação Infraconstitucional.

Como visto até aqui, através dos argumentos doutrinários que forçam a incidência da plena aplicabilidade do Princípio da Função Social da Propriedade, estatuído no artigo 170, III da Constituição da República à atividade empresarial, impende ressaltar a necessidade de se discorrer acerca da presença da Função Social da Empresa no direito brasileiro infraconstitucional, mais especificamente no Código Civil brasileiro, objeto também do presente estudo.

A função social da propriedade está inserida no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988, e, ainda, no artigo 182, § 2º e 186 também da Constituição Federal.¹⁹⁶

Porém, como sabemos da influência da Constituição Federal na elaboração do novo Código Civil, esta positivou através do artigo 421, como mero corolário do princípio constitucional da função da propriedade e da justiça, norteador da ordem econômica.

Como ensina Bastos: “a propriedade como direito fundamental não poderia deixar de compatibilizar-se com a sua destinação social: por conseguinte, tem necessidade de harmonizar-se com os fins legítimos da sociedade”.¹⁹⁷

Cumprе salientar, antes de tudo, que o conceito de função social da propriedade, do qual deriva a função social da empresa, visto pelo direito civil, é muito mais tímido do que o tradicional constitucional.

196 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8 volume. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22.

197 BASTOS, op. cit., p.152.

Segundo o consenso geral da melhor doutrina, incluem-se na proteção constitucional da propriedade, bens patrimoniais sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real, no preciso sentido técnico do termo, como as pensões devidas pelo Estado, ou as contas bancárias de depósito. Em conseqüência, também o poder de controle empresarial, o qual não pode ser qualificado como um *ius in re*, há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade.

Com efeito, parece irrecusável que também ao poder de controle empresarial se aplique a norma que impõe respeito à função social da propriedade.

Portanto, a empresa tem uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. Considerando-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados (...) a segunda volta-se ao interesse dos consumidores (...) a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes (...). E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica urbano e ambiental da comunidade em que a empresa atua.

Para o direito civil, portanto, há uma nova empresarialidade fundada na função social e na boa-fé-objetiva, tendo por finalidade: geração de um valor econômico agregado; serviço à comunidade; desenvolvimento das pessoas que a integram e capacidade de continuidade.¹⁹⁸

A empresa, destarte, é o núcleo convergente de vários interesses, que realçam sua importância econômico-social, como: *lucro* do empresário e da sociedade empresária que assegura a sua sobrevivência e a melhora de salários e enseja a criação de novos empregos e a formação de mão-de-obra qualificada; *salário* do trabalhador, permitindo sua sobrevivência e a de sua família; *tributos*, possibilitando a consecução das finalidades do poder público e a manutenção do Estado.¹⁹⁹

A função social da empresa implica que os bens de produção devem ter uma destinação compatível com os interesses da coletividade. A obrigação do proprietário desses bens é pô-los em uso para realizar a produção e a distribuição de bens úteis à comunidade, gerando riquezas e empregos. Uma empresa geradora de riqueza e de emprego cumpre sua função social.

¹⁹⁸ CIFUENTES, Carlos Llano *apud* Diniz, op. cit., p. 25.

¹⁹⁹ ALMEIDA *apud* DINIZ, op. cit., p. 25.

A empresa é, pois, uma instituição social, é um agente da sociedade criado com a finalidade de satisfazer necessidades sociais. A sociedade concorda com a criação de empresas porque as considera benéficas ao corpo social. Esse é o fundamento moral da existência de organizações econômicas.

Por outro lado, o direito ao desenvolvimento é tido como um direito humano fundamental, na medida que está voltado para a solidariedade, na superação da miséria, na melhoria das condições socioeconômicas, na força criadora do poder comunitário e no favorecimento da realização integral da pessoa humana com dignidade, tal qual se propõe a função da empresa voltada para o social e a coletividade.

3.5 Formas Pacificadoras de Conflitos Sociais no Âmbito Empresarial.

Os seres humanos, por natureza, são seres sociais e por isso, se associam e tendem a viver em comunidade, sociedade, estabelecendo entre eles normas e regras de convívio, de relações humanas.

Nesse sentido, associar-se significa unir forças para vencer os obstáculos que os separam de seus objetivos.²⁰⁰

Dentre tais objetivos, encontram-se a ascensão social e profissional, a inclusão social, o crescimento econômico, seja por iniciativa própria ou mesmo na condição de dependência ou subordinação.

Nessa órbita, surge o empresário ou mesmo a empresa que pode ser o meio de inclusão do ser humano, eis que na condição de empregado, percebe salário, status que lhe permite alcançar a tão sonhada e perseguida vida digna, condição esta inerente aos direitos fundamentais, garantido constitucionalmente, aliás direito da vida.

Mas não há de se olvidar, de que um dos grandes pontos de tensão nas relações humanas decorrem de problemas advindos das relações de trabalho, daí a necessidade de normas de Direito do Trabalho.²⁰¹

É lícito trazer à baila, entretanto, que ao viver associado e comunidade, em grupos, no caso de trabalho, surgirão, inegavelmente, os conflitos que precisam ser harmonizados.

200 GUERRA. Sidney. O Direito Internacional do Trabalho e a Dignidade da Pessoa Humana: Breves Reflexões. *In: Responsabilidade Social nas Relações Laborais*. DARCANCHY, Mara Vidigal (org). São Paulo: LTr, 2007, p. 252.

201 Idem, op. cit., p.253.

A primeira idéia que se tem de conflito é de que alguém está a interferir em direito alheio, isto é, direito que outrem julga possuir e que estaria, em tese, sendo desrespeitado.

E os motivos que levam ao conflitos são os mais diversos, a discriminação racial nas empresas é forte motivo de conflito, eis que amparado por nossa legislação pátria, muito embora não se possa negar a sua existência.

Mas não são só os conflitos a interferirem nas relações humanas, as próprias insatisfações pessoais geram descontentamentos que podem, invariavelmente, terminar em choque.

No Oriente, explode uma bomba matando dezenas de civis; naquela ou em qualquer outra sociedade, um casal litiga judicialmente pela guarda do filho; não distante dali, pais e filhos conflitam por idéias e valores, num exemplo típico de choque de gerações; na fábrica, patrões e empregados discutem condições de trabalho e aumento salarial, ao mesmo tempo em que um solitário vive, internamente, um conflito de consciência. Todas as situações relatadas espelham várias formas conflituais. Definir a palavra *conflito* é uma tarefa árdua, composta de diversas variantes: um conflito pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, pode ser um conflito étnico, religioso ou ainda um conflito de valores.²⁰²

De fato, a noção de conflito não é unânime. Nascido do antigo latim, a palavra *conflito* tem como raiz etimológica a idéia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor idéias, palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras.²⁰³

Como já dito antes, o conflito surge de um enfrentamento entre dois seres ou grupos que manifestam atitude hostil, geralmente com relação a um direito, para mantê-lo ou reavê-lo, dependendo da situação.

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução.²⁰⁴

Assim o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo

202 MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 45

203 Idem, op. cit., p. 45

204 Idem, op. cit., p. 46

a capacidade de constituir-se num espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento produzindo, simultaneamente, uma transformação nas relações daí resultantes. Desse modo, o conflito pode ser classificado como um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder no qual uma parte influencia e qualifica o movimento da outra.

O conflito pode ser considerado tanto uma potencialidade como uma situação, uma estrutura, uma manifestação, um evento ou um processo. Em cada uma dessas formas existe um confronto dialético entre a realidade e a perspectiva do homem, em entrelaçadas potencialidades, disposições e poderes.²⁰⁵ Mas nem sempre, do conflito, resulta na tão esperada justiça justa, com perdão da redundância, eis que a verdade formal, constante de um processo judicial, por exemplo, pode não traduzir a verdade real do caso em questão.

Para Warat, o conflito é entendido como " conjunto de condiciones psicológicas, sensibles, culturales y sociales que determinam um choque de actitudes em el vínculo de las personas".²⁰⁶

No presente trabalho de conclusão de mestrado o que nos interessa, na temática proposta, é como solucionar os conflitos e insatisfações, sem que para isso se tenha que recorrer aos meios tradicionais existentes, com a intervenção Estatal, ou não.

Antes, porém, é preciso que se traga ao debate, a condição de se estabelecer a necessidade da existência de normas reguladoras que por si só são capazes de evitar ou dirimir os conflitos, mas, sobretudo, se assim não for possível na sua plenitude, que sejam eles inibidos ou reduzidos nas suas quantidades, graças a positivação dessas normas.

De tudo que foi dito até então, conclui-se pela necessidade de normas pacificadoras, já que o homem vivendo em sociedade encontra-se em constantes conflitos, seja de que ordem for.

No atual estágio dos conhecimentos científicos sobre o direito, é predominante o entendimento que não há sociedade sem direito. Em contra-partida, para que possa existir direito, ou a aplicação dele, surge a necessidade da existência da sociedade, isto é, o homem associado a outros.

²⁰⁵ Idem, op.cit., p. 48.

²⁰⁶ Warat, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. Scientia Iuris, Londrina, n.4, p.09, 2000.

Não haveria, pois, lugar para o direito, na ilha do solitário *Robson Crusóé*, antes da chegada do índio *Sexta-Feira*.²⁰⁷

Indaga-se desde logo, portanto, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.²⁰⁸

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.²⁰⁹

No entanto, a existência de normas jurídicas ou reguladoras, por si só não são suficientes para evitar ou eliminar os conflitos que podem advir das relações humanas, resultante de insatisfações cotidianas.

Assim no momento em que o Estado chamou para si a função de harmonizar, bem como detentor do direito de julgar, a sociedade transferiu-se para este, a solução ou decisão dos conflitos em que seja parte.

O extraordinário fortalecimento do Estado, ao qual se aliou a consciência da sua essencial função pacificadora, conduziu, a partir da evolução do direito romano e ao longo dos séculos, à afirmação da *quase absoluta exclusividade estatal no exercício dela*.²¹⁰

Cumprir lembrar que no atual estágio do Estado moderno, não se admite a autotutela sendo praticada como meio de vingança privada, eis que definida como crime, ao mesmo tempo que é vedado ao poder estatal o exercício arbitrário ou abuso do poder, surgindo assim, meios alternativos, porém não ilegais, na solução, ou tentativa, de pacificação social.

No mundo jurídico, existem métodos alternativos, como a autocomposição, mediação, inclusive através de lei como no caso da arbitragem.

No entanto, a própria autocomposição, que nada tem de anti-social, não vinha sendo particularmente estimulada pelo Estado. A arbitragem, que em alguns países

207 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 21.

208 Idem, op. cit., p.21

209 Ibidem.

210 Idem, op. cit., p. 27.

é praticada mais intensamente e também no plano internacional, é praticamente desconhecida no Brasil, quando se trata de conflitos entre nacionais.²¹¹

Como é cediço, o Estado tem falhado muito na sua função pacificadora, abrindo espaço para novos e alternativos métodos de solução de conflitos como acima suscitado, sendo irrelevante, pela consciência geral, quais os meios adotados, uma vez que o importante é pacificar.

Até em matéria criminal inadmitia-se a conciliação, eis que se trata de direito indisponível, hoje já se admite a transação penal, através do Juizado Especial, o que até o advento dessa Lei, no ano de 1995, tinha-se como impossível.

3.5.1 Internos.

Quanto à solução de conflitos, no meio empresarial, sob o ponto de vista da função social, que é onde o tema se restringe, ora no seu aspecto interno, prescinde a análise sob a ótica social, econômica e jurídica.

Antes, porém, cumpre trazer para o debate, o conflito interno do homem, no caso em comento, empregado, conflito este que deriva da insatisfação, vista pelo ângulo da personalidade, ou seja, o empregado insatisfeito com sua profissão, com a falta de realização profissional.

Nesse caso, pode também, a empresa auxiliar seus funcionários, mantendo serviços adicionais de psicólogos, motivadores, e, principalmente aperfeiçoamento profissional, pois é certo que aquele que realiza sua atividade adequada aos seus anseios, motivado, com denodo e afinco, tem rendimento superior, ao mesmo tempo que a empresa, além de cumprir com sua função social, está a solucionar conflitos de ordem pessoal e interna de seus empregados, obtendo, de forma indireta, maior lucratividade.

Desse modo, para uma função social responsável, os empregados não são um meio para a empresa atingir seus objetivos econômicos; são primariamente um fim em si mesmos, que, com seu trabalho, devem alcançar a plenitude de sua dignidade individual. Assim, considerando os trabalhadores, as empresas cumprem os fundamentos constitucionais sobre pleno emprego, inclusão social, bem-estar, etc.²¹²

²¹¹ Idem, op. cit., p. 27.

²¹² SOUZA, op. cit., p. 36.

Uma vez abordado a questão do conflito interno do ser humano em relação a sua (in)satisfação pessoal voltada para o emprego, e como a empresa pode agir na solução desse conflito a que não deu causa, passa-se, então ao enfoque da pacificação social, ainda de ordem interna, mas, especificamente inerente à relação empresa/empregado.

Impende declarar, então, sob essa ótica que, o individualismo implica na superação das perspectivas individuais, em reconhecimento dos outros, que não pode ficar adstrito ao foro interno, devendo ser exteriorizado através de meios sociais, que são muitos, dos quais se manifesta o reconhecimento mútuo. Essa é a forma pela qual Kant avalia as formas gerais de convivência social, na qual as pessoas manifestam mutuamente seu reconhecimento.²¹³

Mesmo que as formas de relacionamento de seu tempo ainda não estivessem completamente livres de desigualdades feudais, sendo, por isso mesmo, merecedoras de críticas, elas têm para Kant valor imensurável, pois tornam possível manifestar o respeito humano que, considerando as imponderabilidades do coração humano, nunca podem ser manifestadas de forma inequívoca.²¹⁴

Por isso é que as empresas responsáveis podem, sob esse entendimento alcançar seu fim, mas com amplas possibilidades de reconhecimento ao outro, através de políticas sociais que visem reduzir as desigualdades, promovendo, internamente distribuição de renda e dividendos a todo quadro associativo e colaborativo.

O reconhecimento do outro como fim em si, ocorre, ainda, quando apoiamos de forma ativa os objetivos de outra pessoa, desde que os considere moralmente legítimos.²¹⁵

Com efeito, pode-se dizer, assim, que a empresa que privilegia o homem, na sua plenitude, produz a riqueza, à custa da lucratividade.

Neste diapasão, tendo a empresa a responsabilidade e o compromisso de sua função social, poderá, através de medidas efetivas e de valorização de seu quadro funcional, evitar e dirimir conflitos de escopo interno.

Nas organizações que se enquadram neste tipo, acima descrito, as tensões empregados-patrões resolvem-se de modo superior nas mesas de negociações, em que os sindicatos contribuem com idéias para reivindicar melhores condições de vida dos trabalhadores, e também para aumentar a produção e, portanto, a lucratividade

213 BIELEFELDT, op.cit., p.. 194.

214 BIELEFELDT, op.cit., p.. 194.

215 Idem.

do negócio. Empregados se tornam, neste modelo, sócios ativos do empregador, para quem o lucro não se reflete apenas no salário, mas na melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores e suas famílias.²¹⁶

Observa-se, por outro lado, que pela ótica basicamente econômica, a qual privilegia o lucro, impõe sacrifício aos funcionários que trabalham excessivamente, com baixos salários e carga horária extraordinária.

Em contra-partida, não havendo motivação para os empregados, por parte da empresa, os trabalhadores vão guardando resquícios de descontentamentos, antagonismos, reivindicações não atendidas, baixa produtividade e insatisfações, que geram, inevitavelmente, os já conhecidos conflitos internos.

Por isso, predominam neste tipo de organização fortes reivindicações sindicais. Desde seus primórdios, os sindicatos apresentam-se contestadores, fomentadores de greves prejudiciais à produtividade, quando não boicotavam os trabalhos, sabotando a produção.²¹⁷

Prática adequada ao reinante sentimento social com a função que a empresa exerce na sociedade, encontra-se a inclusão do colaborador/empregado na participação dos lucros, o que leva à satisfação deste e a empresa a cumprir com sua função social, minimizando, inclusive, possíveis insatisfações, contribuindo para a redução de conflitos internos, prestando-se assim como meio de pacificação social ou redução de conflitos sociais.

Até mesmo a simples implantação de ginástica emocional nas empresas é motivo de redução de insatisfações.

Como visto, então, existem inúmeros mecanismos aqui citados, pacificadores de conflitos sociais, direcionados à relação empresarial e laboral voltado para o empregado, não tido apenas como trabalhador, mas sim como colaborador, ser humano capaz de alcançar sua dignidade individual e inclusão social.

3.5.2 Externos.

Quanto aos conflitos sociais e suas mais diversas formas de solução, cumpre destacar, agora na esfera externa, tendo como parâmetro a dimensão territorial extra-empresa, que não se pode esquecer das relações empresa/consumidor,

²¹⁶ Idem, op. cit., p. 37.

²¹⁷ Idem, op. cit., p. 37.

empresa/empresas, tanto no âmbito local, regional ou nacional, submetendo-se as partes, aos dispositivos legais como reguladores da ordem econômica e social.

No atual estágio da legislação brasileira, o olhar dos legisladores está voltado para a empresa, mais pelo aspecto coletivo, para a função social que a empresa exerce no contexto social, existindo não só na Constituição Federal, mas também na Lei das Sociedades Anônimas dispositivos que se referem à este preceito, inclusive como a primeira tendência de preocupação nesse sentido.

Mas as previsões legais não são, necessariamente, o único fundamento positivo para o reconhecimento e a aplicação do Princípio da Função Social da Empresa que tem sua origem na Constituição Federal, mas têm o condão de demonstrar que mesmo como ente privado com o escopo de lucro, a integração dos objetivos da empresa para com os interesses públicos deve ser observada, garantindo, assim, a legitimidade das atividades por elas desenvolvidas.²¹⁸

Nesse sentido, filia-se a doutrina, voltada para a idéia de que a empresa tem algo mais a cumprir que o mero objetivo do lucro, fazendo com que a sua função social seja o principal objetivo, inclusive como forma de pacificação social:

... significa que não obstante a afirmação legal de seu escopo lucrativo (art. 2º), deve este ceder o passo aos interesses comunitários e nacionais, em qualquer hipótese de conflito. A liberdade individual de iniciativa empresária não torna absoluto o direito ao lucro, colocando-o acima do cumprimento dos grandes deveres de ordem econômica e social, igualmente expressos na Constituição.²¹⁹

Destarte, a atividade empresarial, independentemente de seu caráter privado, faz a empresa assumir também uma responsabilidade de cunho comunitário, não ficando adstrita apenas aos interesses particulares, mas também ao interesse comum de toda a comunidade na qual se encontra inserida.²²⁰

Na função social da empresa encontra-se inserido, portanto, todo o seu caráter comunitário, ou seja, envolve a todos aqueles que fazem parte do sistema, prestando-se, inclusive, como forma de pacificação social na solução de conflitos.

No mesmo sentido:

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua, o próprio

218 CAVALLAZZI FILHO, op. cit., p. 122.

219 COMPARATO, Fabio Konder, *O poder de controle das sociedades anônimas*. p. 301.

220 Idem.

Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. A função social da empresa deve ser levada em conta pelos administradores, ao procurar a consecução dos fins da companhia. Aqui se repete o entendimento de que acabe ao administrador perseguir os fins privados da companhia desde que atenda a função social da empresa.²²¹

Pelo visto, à medida que o Estado se vale dos recolhimentos tributários da empresa, estes devem retornar à sociedade como forma dos mais variados serviços patrocinados pelo Estado, tais como saúde, educação, segurança, entre outros. Dessa forma, lícito afirmar que o próprio Poder Judiciário, como órgão jurisdicional do Estado, cuja função é a de solucionar conflitos e pacificação social, a empresa, com isso, está cumprindo sua função social, enquanto mantenedor de tais funções Estatais.

Não obstante a legislação brasileira possuir inúmeros dispositivos para solução desses conflitos, tais como Código de Defesa do Consumidor, Código Comercial, Código Civil, Ambiental, entre outros, cumpre trazer à baila, outros inúmeros mecanismos alternativos, que não aqueles positivados na legislação supra-citada.

Nesse contexto incluem-se o PROCOM, a mediação e a arbitragem, além dos chamados Serviços de Atendimento ao Consumidor, todos eles voltados à solução de conflitos surgidos da relação empresarial, sem a necessidade da intervenção do Poder Judiciário.

No entanto, a responsabilidade social empresarial está muito além do que a empresa deve fazer por imposição legal. Deve incorporar à sua responsabilidade social, políticas de inclusão social, promoção da diversidade, apoio às mulheres e aos não-brancos, de proteção ambiental, de responsabilidade com seus consumidores e fornecedores e outras tantas que possam ser computadas na sua avaliação de desempenho.²²²

Certamente este é o grande desafio das empresas, que se assim agirem, estarão reduzindo sensivelmente, a níveis baixíssimos, os chamados conflitos sociais.

Preocupado com tais situações, o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, inspirado na Instituição norte-americana *Business and Social Responsibility*, e desde o ano de 1998 busca disseminar a prática da Responsabilidade Social Empresarial (RSE), ajudando as empresas a compreender e

221 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários a Lei de Sociedade Anônima*. apud. CAVALLAZI FILHO, op. cit., p. 123.

222 Idem, op. cit., p. 48.

incorporar critérios de responsabilidade social de forma progressiva, a implementar políticas e práticas com critérios éticos. O Ethos assumiu, também, a tarefa de promover e incentivar formas inovadoras e eficazes de gestão do relacionamento da empresa com todos os seus públicos e a atuação em parceria com as comunidades na construção do bem-estar comum.²²³

Até porque, como é cediço, determinadas empresas não limitam suas relações negociais ao território brasileiro, expandindo seus negócios para outros continentes, estando sujeitas, portanto, às legislações estrangeiras e a Conselhos Arbitrais Internacionais, além de Convenções e Tratados Internacionais, instituídos para a solução de conflitos e controvérsias na esfera internacional.

A Organização das Nações Unidas que procura mobilizar a comunidade empresarial internacional na promoção de valores fundamentais na área de direitos humanos, relações de trabalho e meio ambiente, desenvolveu, através de seu Secretário geral *Kofi Annan*, um programa denominado *Global Compact*, o qual determina que as empresas devem contribuir para a criação de uma estrutura socioambiental consistente, em mercados livres e abertos, assegurando que todos desfrutem os benefícios da nova economia global.²²⁴

O programa em questão propõe um pacto global para atuação das empresas em torno de nove princípios básicos, inspirados em declarações e princípios internacionais.

A apresentação de um quadro de intersecção dos princípios do *Global Compact* com os indicadores do Ethos de Responsabilidade Social e a indexação dos casos do Banco de Prática do Instituto Ethos segundo os mesmos princípios são esforços para evidenciar a simbiose existente entre o movimento de responsabilidade social empresarial no Brasil e as normas universais estabelecidas pelas Nações Unidas.²²⁵

Como forma de ilustrar o acima suscitado, cumpre nominar os nove Princípios do *Global Compact* e Práticas Empresariais:

- 1.- As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente.
- 2.- Assegurar-se de sua não participação em violações desses direitos.
- 3.- As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva.

223 Idem, op. cit. p. 47.

224 Idem, op. cit., p. 48.

225 Idem, op. cit., p. 48.

- 4.- Apoiar a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório.
- 5.- Apoiar a erradicação efetiva do trabalho infantil.
- 6.- Apoiar a igualdade de remuneração e a eliminação da diminuição no emprego.
- 7.- As empresas devem adotar uma abordagem preventiva para os desafios ambientais.
- 8.- Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental.
- 9.- Incentivar o desenvolvimento e a difusão de tecnologias ambientalmente sustentáveis.²²⁶

Nesse tom, verifica-se que as empresas e os órgãos a elas vinculados, entendem que se as empresas cumprirem com suas funções, inclusive social, estarão, por si só, solucionando conflitos sociais, internos e externos.

3.5.2.1 Mediação e arbitragem

Neste sentido, de grande relevância e importância, destaca-se a mediação. Método pelo qual busca-se a solução de conflitos e de pacificação social sem a intervenção Estatal, cabendo às partes a incumbência de solucionarem o litígio.

Em tempos atuais, com a sobrecarga do Poder Judiciário, surgem formas alternativas de solução de conflitos, tais como a arbitragem e a mediação que buscam fazer justiça, não obstante sobre elas pairam grande desconfiança, não acreditando a sociedade nestes ditos meios alternativos de pacificação social, muito embora a justiça convencional não a satisfaça de plano.²²⁷

No tocante à arbitragem, é flagrante a resistência dos advogados, tanto quanto ao descrédito deste instituto, e o que é pior, embasada em argumentos contraditórios.²²⁸

É cediço que tal meio de solução de conflito é amparado por lei, já que o Brasil adotou a arbitragem como meio alternativo, visando a solução da controvérsia sem a participação estatal.

Já quanto à mediação, muito embora ainda não se tenha uma lei que trate exclusivamente deste instituto, sua aceitação ou aplicação, significa viver uma

226 Idem, op. cit., p. 49.

227 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. ENTRE A UTOPIA E O PRAGMATISMO: observações à justiça estatal, arbitral e de mediação *In*: HERINGER, Astrid; BOFF, Salete Oro (org.). *Direito e Cidadania: Multiculturalismo e novas formas de soluções de conflitos*. EDIURI: Santo Ângelo, 2004, p. 131.

228 Idem, op. cit. p.135.

229 Idem, op. cit. p. 136.

grande revolução naquilo que se deveria entender contemporaneamente por direito.²²⁹

Na melhor lição de Luiz Alberto Warat, a "mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal".²³⁰

Em outras palavras, ainda com referência ao autor citado, a mediação mostra-se "como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças".²³¹

Assim, mediação pode ser vista como uma forma de abordar os conflitos de maneira não adversarial, sustentada pela intervenção de um terceiro imparcial que colabora com as partes, para que elas interagindo, descubram por si mesmas, pela palavra e pela comunicação, os caminhos de transformação de seus desacertos.

Do que venha a ser mediação, mostra-se sem sombra de dúvidas que essa técnica alternativa de resolução de conflitos, afigura-se oportuna no momento atual em que tanto se fala de Direitos Humanos, Cidadania, Democracia.

Sempre que existir conflito entre valores, onde a solução depende de ponderação para se chegar a uma solução adequada, é imprescindível a intensa participação das partes.²³²

Com efeito, a mediação surge como forma hábil de solucionar os conflitos sociológicos viabilizando a efetiva pacificação social além de promover o exercício da cidadania, uma vez que o próprio indivíduo passa a exercer sua autonomia no sentido de dirimir seus conflitos e gerenciá-los.

Sobre o tema, Luis Alberto Warat refere que: "la mediación es un procedimiento de intervención sobre todo tipo de conflictos, termina, así, siendo mucho más que un instituto procesal. Para hablar de mediación tiene que introducir una teoría del conflicto más psicológica que jurídica. Em el momento em que los juristas hablan de conflicto lo reducen a la figura del litigio, lo que no es lo mismo. Cuando se decide judicialmente, por medio de un litigio se considera normativamente los efectos; de este modo el conflicto puede-quedar cristalizado, retornando agravado em cualquier momento futuro. Los juristas cuando interviene em um conflicto, apelan al imaginario juridico, que yo denomino de sentido común

230 WARAT, Luiz Alberto (Org). Ecologia, Psicanálise e Mediação. Em nome do acordo. 2 ed. Argentina: Almed, 1999, p. 5.

231 Idem, op.cit. p.5.

232 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Teoria Jurídica e Novos Direitos. RJ: Lúmen Júris. 2000, p.23.

teórico del derecho. Em um litigio los jueces deciden lo pretendido por las partes conforme procedimientos de interpretación de las normas y referencias dogmáticas, sin llevar em consideración lo querido y sentido por las partes. (...) El sentido común teórico organiza su imaginario pensando el conflicto como controversial como disputa; una disputa, que por outro lado, se reduce a custiones dogmáticas, normativas e predominantemente patrimoniales. Los juristas nunca piensan el conflicto en términos de satisfacción e insatisfacción emocional o sensible.(...) "²³³

Ao solucionar o conflito ou mesmo resolvê-lo, através da mediação, as partes tiveram participação efetiva, eis que a solução partiu delas, o que além da resolução da questão há a satisfação do agir como cidadão.

Neste sentido, novamente se busca o entendimento de Warat, que, com muita propriedade afirma: “Quando, digamos, se resolve um conflito, é porque os interessados envolvidos puderam reconstruí-lo simbolicamente, conseguiram transformá-lo por tê-lo interpretado na reconstrução”. ²³⁴

É bem verdade de que esta forma de solução de conflitos foge aos métodos convencionais processuais, que muitas vezes o direito moderno não confere a esta, relevância, até porque apresenta outra forma de subjetividade, sem a imposição do acordo, mas sim a construção dele pelas partes.

Mas para o sucesso da mediação, ou do resultado satisfatório da solução do conflito, encontra-se a figura do mediador que, não interfere na decisão das partes, mas sem possuir juízo de valor, deve possuir a capacidade de instigar as partes a dialogar para que busquem seus interesses e possam chegar ao acordo.

A arbitragem, por sua vez, não é um instituto novo, eis que antecedeu à própria jurisdição estatal.

Os povos primitivos, as tribos que habitavam em cavernas e, posteriormente o talião, como forma privada de fazer justiça, com a máxima: o ofensor deveria sofrer o mesmo dano que infringiu ao ofendido; por certo utilizavam uma forma de arbitragem.

No Brasil, a arbitragem teve sua primeira legislação com o Regulamento nº. 737, onde nos artigos 411 até 475 apresenta casos que deveriam ser submetidos à iniciativa privada para a tomada de decisões arbitrais, inclusive com alguns casos em que era obrigatória a utilização da arbitragem. Quase ao mesmo tempo do

233 WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto. Scientia Iuris, Londrina, n.4, 2000, p. 11.

234 WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo*. A Mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones. 1998, p. 10.

Regulamento, entrou em vigor o Código Comercial Brasileiro, que estabeleceu a justiça arbitral obrigatória para questões resultantes de contratos de locação mercantil, entre outras.

“Art. 245: Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantis serão decididas em juízo arbitral.”

Havia, portanto, dois tipos de arbitragem: a voluntária e a obrigatória. Quanto à obrigatória, por ser totalmente contrária à natureza do instituto, pois baseado na autonomia da vontade, foi revogada pela Lei n. 1.350, de 14.09.1866.

Nosso Código Civil, de 1916, previu, nos artigos 1.037 a 1.048, o compromisso arbitral, cujos requisitos de validade foram aí estabelecidos, os quais deveriam ser atendidos, sob pena de nulidade.

O atual Código de Processo Civil, nos artigos 1.078 a 1.102, referiu-se ao compromisso arbitral como condição de validade da arbitragem.

Como se pode ver, previsão legal existia, mas com a obrigatoriedade de que a sentença arbitral fosse, nos seus aspectos formais, homologada, pelo juiz estatal, para lhe dar força executiva, com o que a arbitragem perdeu suas características primordiais, ou seja, da livre iniciativa das partes, da celeridade e da confidencialidade. Outra característica do Brasil é que, enquanto o compromisso arbitral se apresentava indispensável à instauração do juízo arbitral, assim não acontecia com a cláusula arbitral ou compromissória, que, embora comum na prática brasileira, constituía mera promessa de contratar (*pactum de contrahendo*), a não ensejar execução específica, mas condenação em perdas e danos em caso de inobservância do pactuado.²³⁵

A arbitragem, em breve conceito de Carlos Alberto Carmona, um dos integrantes da comissão que elaborou o anteprojeto da nova lei de arbitragem no Brasil, pode-se conceituar arbitragem como: “...uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”.²³⁶

235 NERY JR., Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 3.ed. Rio de Janeiro : RT, 1996, p. 132.

236 CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. São Paulo : Malheiros, 1993. p.19.

A arbitragem, então, decorrente da Lei nº 9307/96, prevê quem e como será o árbitro a ser escolhido pelas partes, não se olvidando de que estes não poderão executar suas próprias sentenças que só podem ser atacadas por anulação ou por embargos.

De qualquer forma, a arbitragem, assim como a mediação são formas alternativas de pacificação social, tratando-se de meios auxiliares de solução de conflitos externos exercentes para a realização da função social das empresas.

Destarte, pelo visto, existe clara e nítida preocupação das empresas para com as relações humanas no trabalho, gerando um quadro de perspectivas positivas que demonstra o empenho destas organizações empresárias em valorizar a dignidade das pessoas, no âmbito interno de suas organizações e preocupadas externamente com a comunidade com que se inserem e se relacionam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tradicionalmente, a primeira idéia que se tem de empresa ou de comércio, é o lucro. Com o passar do tempo, houve a necessidade de repensar a função da empresa, não mais somente pelo viés econômico como fonte geradora de bens com o fim único de lucro, mas sim com uma função mais abrangente, de cunho social.

Assim sendo, surgiu a função social da empresa, derivando da função social da propriedade, nos exatos termos do inciso III, do artigo 170, da Constituição Federal, objeto da presente dissertação.

Neste tom, o estudo em questão passa pelos conceitos de cada um dos assuntos propostos, dando ênfase à forma de como eles se apresentam e se situam em nosso ordenamento jurídico, político e social, partindo da compreensão dos princípios, da propriedade privada, da empresa, do direito empresarial e da função social da empresa, para ao final estabelecer estreita relação com o Princípio da Dignidade Humana, a cidadania e a inclusão social, e formas alternativas de pacificação social.

Os princípios, referidos como elementos norteadores do ordenamento jurídico, visam a orientação nos mais diversos segmentos, mas todos deles derivando.

Com os princípios constitucionais não é diferente, eis que sua situação, no ápice da cadeia hierárquica, lhe outorga a condição de balisadores, sendo que todas as demais normas se orientam e deles se socorrem.

Nesta esteira, os princípios foram quebrando paradigmas, como ocorreu com a propriedade, antes tida como fonte de riqueza individual, eis que satisfazia

somente a seu proprietário ou possuidor.

Atualmente, prevalece a noção de que a propriedade não deve proporcionar benefícios apenas a seu titular, mas a toda a sociedade. A função social da propriedade limita os direitos do proprietário, que não pode mais usar e abusar do bem, da maneira como lhe aprouver.

E é através do princípio constitucional da função social da propriedade que esta passou a receber novos contornos, passando de condição de matéria de direito privado regulado exclusivamente pela lei civil, para passar a status de bem social, capaz de cumprir uma função social que vise a diminuir as desigualdades sociais e auxiliar na erradicação da pobreza, promovendo assim uma sociedade mais justa.

Com a promulgação do Novo Código Civil e da Constituição Federal, a função social da empresa assumiu importante status jurídico em razão da toda a alteração do perfil político, econômico e ideológico introduzida por estes novos estatutos jurídicos, bem como sua respectiva relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, cujo caráter subsidiário abastecer os demais ramos do Direito.

Some-se a isso, que antes do novo Código Civil, a propriedade já recebera especial atenção na Constituição, no sentido de que sua utilização responsável, possibilitaria uma sociedade mais justa e fraterna.

Assim, a crescente intervenção do Estado na ordem econômica e social trouxe, como conseqüência, uma mudança notável na concepção do direito de propriedade: este que, de início, era individual, adquiriu um caráter social; e sendo, a princípio, um direito, tornou-se um direito-dever. Surgiu, assim, o princípio da função social da propriedade, que busca estabelecer um equilíbrio entre a ordem liberal e a ordem socialista, mesclando elementos de ambas.

Correlato a este princípio constitucional da função social da propriedade, nasce a função social da empresa, cujos objetivos e fins são os mesmos.

Porém, para a compreensão do estudo, no todo, houve a necessidade, de primeiramente situar a empresa no contexto econômico, sua evolução e origem, lembrando que nos primórdios da humanidade, o comércio era exercido como meio de sobrevivência do homem, ao contrário de nossos dias.

Mas como é cediço, a assustadora evolução do comércio fez com que o homem fosse obrigado a crescer também, passando a empresa e o comércio a se organizarem de forma adequada e cogente, à época.

Nesse sentido o comércio e a empresa passaram por diversas fases de transição, inclusive na busca por novas fronteiras, através das embarcações marítimas, grandes propulsoras do comércio, uma vez que permitia as relações comerciais em cada porto atracado.

No mesmo quadrante, entretanto em ritmo mais lento, andou o direito comercial, hoje designado direito de empresa, em razão da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

O direito comercial, que, em tese se prestava para regular os atos de comércio isoladamente, já não mais atendia o seu fim, eis que a necessidade apontava para um composto de normas abrangentes.

Com o crescimento do comércio, então, surge também, a necessidade dos comerciantes se organizarem em sociedades para melhor realizarem suas transações comerciais, em crescente evolução, até alcançarem o estágio atual.

O final do século XX pode ser considerado como um período de grandes mudanças sociais permeadas por intensas oscilações econômicas e políticas. Tais transformações, boas ou más, não podem mais ser detidas e a solução está em aceitá-las ou enfrentá-las para compreendê-las ou então dominá-las.

No cotidiano, suas formas apresentam-se mais sólidas, perceptíveis em texturas variáveis, definindo-se à luz de suas necessidades, que impressiona e não passa despercebida por seus observadores, uma vez que a preponderância da realidade do mercado alterou intimamente o campo jurídico.

Neste sentido, retomando a cronologia do estudo, a presente dissertação trouxe à baila, a grande contribuição insculpida na Constituição Federal, que regula a função social da empresa, sob a derivação do inciso III, do seu artigo 170, tratamento dado à propriedade, com suas implicações como um direito de conotação de dignidade humana e inclusão social, visando a diminuir as desigualdades sociais.

A função social da empresa surge no contexto atual desmistificando a idéia econômica, do lucro ao sócio ou acionista, passando a desempenhar uma função social responsável, adequada aos anseios da comunidade, onde se insere o quadro funcional e as famílias que deles dependem.

Conforme restou demonstrado ao longo do presente estudo, que é também através da empresa que o empregado alcança sua inclusão social através do pleno emprego e do salário digno, direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal.

A empresa à luz do princípio constitucional deve estar atenta e preocupada a pacificação social resultantes das relações laborais e comerciais.

Pela abordagem dos princípios e legislação pode-se verificar que à empresa é possível, estabelecer, através de medidas humanas e sociais solucionar e pacificar os conflitos, sejam no âmbito interno da empresa, como externo, resultante das relações mercantis.

Por todo o aqui exposto, restou evidente a preocupação do legislador constitucional, que por sua vez influenciou o novo Código Civil de 2002, em afirmar a função social da propriedade e, por conseguinte, a função social da empresa, como um direito fundamental.

Nesse diapasão a previsão legal constitucional, sobre o direito à propriedade e à empresa, disposta juntamente com os direitos à vida, à liberdade e à igualdade, presentes, já no caput do art. 5º do Código Supremo vigente, em franca consonância com os incisos XXII e XXIII do mesmo artigo, não garante direito ilimitado ao proprietário para usar, gozar e dispor da coisa, previsto pelo art. 1.228 do novo Código Civil, mas sim em favor da coletividade com fim à uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Direito de Empresa no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

ALVES, Jones F.; DELGADO, Mario L. *Novo Código Civil confrontado com o Código Civil de 1916*. São Paulo: Método, 2002.

BARNEY, Oscar Cruz. *El Riesgo em el Comercio Hispano-Indiano: Prestamos y Seguros Marítimos durante los Siglos XVI e XIX*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

BARRAL, Welber. *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Boiteaux, 2006.

BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo, 2006

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 21 .ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Da função social da propriedade imóvel. Estudos do princípio constitucional e de sua regulamentação pelo novo Código Civil brasileiro*. Disponível em: <[http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573&p=1](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573&p=1)>. Acesso em: 4 dez. 2008.

BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMBASSARO, Luiz Carlos. *In: Globalização e humanismo latino*. PAVIANI, Jayme; DAL RI JUNIOR, Arno (orgs). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*, 12. ed., São Paulo, Atlas, 1997.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 18 out. 2008.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n.º 10406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL, Congresso Nacional, Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei da Falência). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 11 nov. 2008.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

BRAUDEL, Fernand. *Os Jogos das Trocas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BREVIDELLI, Scheilla Regina. *A Função Social da Empresa*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6967&p=2>>. Acesso em: 08 dez. 2008.

CAENAGEM, R. C. Van. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*. São Paulo:

Martins Fontes, 1995.

CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo : Malheiros, 1993.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. Um longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CAVALLAZI FILHO, Tullo. *Função Social da Empresa e seu Fundamento Constitucional*. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 5 ed. Volume 3. Revista e atualizada. De acordo com o novo Código Civil e a Lei de Falências. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 15 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva: 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de Controle nas Sociedades Anônimas*. 3 ed. Verificada, atualizada e Corrigida. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CORREA, Darcísio. *A Construção da Cidadania. Reflexões Histórico-Políticas*. 3ª Ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. *O direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização: paradoxos e desafios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8 Volume. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de Princípios Constitucionais*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de H; FERREIRA, Marina Baird. *Dicionário Aurélio Eletrônico – versão 2.0*. Regis Ltda e J. C. M. M. Editores Ltda, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. V, São Paulo: Saraiva, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 8 ed. Verificada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUERRA, Sidney. O Direito Internacional do Trabalho e a Dignidade da Pessoa Humana: Breves Reflexões. In: DARCANCHY, Mara Vidigal (org). *Responsabilidade Social nas Relações Laborais*. São Paulo: LTr, 2007.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *A Teoria da Empresa no Novo Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.saraivadata.com.br>>. Acesso em: 26 jan. 2002.

JOAQUIM, Teresa. *Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana*. Disponível em: <http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026_DignidadeHumana.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2008.

KELLER, Arno Arnaldo. *A Exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

LOT JÚNIOR, Rafael Ângelo. A economia Globalizada e seus Reflexos nos Direitos Trabalhistas. In: POMPEU, Gina Marcílio (org.). *Estado, Constituição e Economia*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*, 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- MELO, Nehemias Domingos. *O princípio da dignidade humana e a interpretação dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1779>>. Acesso em: 23 nov. 2008.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Edição atualizada por Ricardo Negrão. Volume. 1. Campinas: Bookseller, 2000.
- MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MORAES, José Diniz de. *A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial de Empresa*. 3 ed. Reformulada. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3.ed. Rio de Janeiro : RT, 1996.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. RJ: Lúmen Júris. 2000,

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. ENTRE A UTOPIA E O PRAGMATISMO: observações à justiça estatal, arbitral e de mediação *In: HERINGER, Astrid; BOFF, Salete Oro (org.). Direito e Cidadania: Multiculturalismo e novas formas de soluções de conflitos.* EDIURI: Santo Ângelo, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 24 nov. 2008.

PESSOA, Maiana Alves. *A Função Social da Empresa como Princípio do Direito Civil Constitucional.* Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/civil/funcao-social-empresa-maiana-alves.pdf>>. Acesso em: 5 dez. 2008.

PUCCI, Pedro Henrique Holanda. O Estado e o Pleno Emprego: Análise e Funcional Perspectiva Crítica. *In: POMPEU, Gina Marcílio (org.). Estado, Constituição e Economia.* Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

REGO, Walquiria Domingues Leão. *Em busca do socialismo democrático.* São Paulo: UNICAMP, 2001.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, 20. ed. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública.* Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia e Ensino do Direito no Brasil: o Império. *In: HERINGER, Astrid; BOFF, Salete Oro (org.). Direito e Cidadania: Multiculturalismo e novas formas de soluções de conflitos.* EDIURI: Santo Ângelo, 2004.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito.* Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. *Dignidade Humana e reorganização social*. Disponível em: <<http://www.ultimaarcadenoe.com/artigo3.htm>>. Acesso em: 23 de novembro de 2008.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Responsabilidade da Empresa no Aperfeiçoamento dos empregados. In: DARCANCHY, Mara Vidigal, (coord.). *Responsabilidade Social nas Relações Laborais*. São Paulo: LTr, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil: Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*, 3ª ed. Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora, 2004.

VAMPRÉ, Spencer. *Tratado Elementar de Direito Comercial*. Volume. 1. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., § 50.

WARAT, Luiz Alberto (Org). *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Em nome do acordo. 2 ed. Argentina: Almed, 1999.

WARAT, Luis Alberto. *Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto*. Scientia Iuris, Londrina, n.4, 2000.

WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo. A Mediação no Direito*. Buenos Aires: Angra Impresiones. 1998.