



Prisma Jurídico
ISSN: 1677-4760
ISSN: 1983-9286
prisma@uninove.br
Universidade Nove de Julho
Brasil

Função ou funções sociais da empresa

Pacca Ferraz de Camargo, Caio; Benacchio, Marcelo

Função ou funções sociais da empresa

Prisma Jurídico, vol. 17, núm. 1, 2018

Universidade Nove de Julho, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93458828009>

DOI: <https://doi.org/10.5585/prismaj.v17n1.8421>



Este trabalho está sob uma Licença Internacional Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhamento Pela Mesma Licença.

Função ou funções sociais da empresa

The corporate social function or functions

Caio Pacca Ferraz de Camargo

Universidade Nove de Julho (UNINOVE), Brasil

Marcelo Benacchio

Universidade Nove de Julho (UNINOVE), Brasil

Resumo: A partir da premissa de ser a empresa a instituição social preponderante na atualidade, este artigo busca demonstrar a existência de diversas funções sociais empresariais, a depender do porte do empreendimento econômico e sua organização societária, defendendo haver não apenas uma, mas diversas funções sociais da empresa. Refuta-se a ideia de corresponder a função social empresarial ao mero cumprimento da legislação, buscando dar a tal expressão significação jurídica própria, como cláusula ética geral e aberta, apta a adequar a tal legislação às novas realidades sociais, sempre respeitando o modo capitalista de produção, como meio de promoção do desenvolvimento e da dignidade humana.

Palavras-chave: Empresa, Função social da empresa, Função social da propriedade, Função social do contrato, Dignidade humana.

Abstract: Based on the premise of being companies preponderant social institutions in the present time, this article seeks to demonstrate that corporate social function depends on the size of the economic enterprise and companies social organization, arguing that there is not only one company social function, rather, there are several. It is refused the idea that corporate social function corresponds to the mere legislation enforcement. It seeks to give this expression its own juridical significance, as a general and open ethical clause, capable of adapting such legislation to the new social realities, always respecting the capitalist mode of production as a mean of promoting development and human dignity.

Keywords: Corporate, Corporate social function, Property social function, Contract social function, Human dignity.

Introdução

Buscar-se-á neste estudo, dividido em duas partes, a pesquisa do conteúdo e extensão jurídicos da expressão “função social” aplicada à empresa.

Perquirir-se-á, pois, o significado, nas ciências jurídicas, da função social da empresa e se tal conceito é uno ou se é possível afirmar haver diversas funções sociais da empresa.

Na primeira parte, destacar-se-á a posição privilegiada, assumida pela empresa, na sociedade contemporânea, marcada pela globalização e pela prevalência da lógica de mercado capitalista em quase todos os aspectos da vida em sociedade. Como grande produtora dos bens e serviços destinados ao mercado, a empresa adquiriu posição central na sociedade, superando outras relevantes instituições sociais, o Estado e a família.

Na segunda parte, a partir da hipótese de que, à semelhança das diversas funções sociais das propriedades, não há uma única função social da empresa, mas múltiplas, a variar com a organização societária, envergadura do capital investido e do tipo de produtos e serviços disponibilizados

Prisma Jurídico, vol. 17, núm. 1, 2018

Universidade Nove de Julho, Brasil

Recepção: 03 Abril 2018

Aprovação: 11 Junho 2018

DOI: <https://doi.org/10.5585/prismaj.v17n1.8421>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93458828009>

ao mercado, intentar-se-á definir os critérios que permitem identificar as múltiplas funções sociais empresariais.

Refuta-se, destarte, a ideia de que o cumprimento da função social da empresa corresponda à mera observância das suas obrigações e deveres legais.

O desenvolvimento deste trabalho apoiou-se no método hipotético-dedutivo e na pesquisa bibliográfica e de periódicos científicos com publicação regular.

Parte I - A relevância da empresa à sociedade contemporânea

José Renato Nalini dá indício do relevo da empresa à sociedade contemporânea ao constatar ser ela a instituição a ser considerada vencedora no século XXI, em detrimento do Estado e das famílias (2006, p. 238).

A lição preliminar amiúde repetida pelos economistas é a de que as principais instituições de uma economia são a empresa, a mão-de-obra [também designada de família] e o governo (SAMUELSON, 1977, p. 107, Vol. I).

Ainda no segundo quartel do século XX, Samuelson já destacava que para se compreender a nossa civilização dos negócios, era preciso, primeiro, compreender a organização e funcionamento da empresa comercial, pois, o então “novo Estado industrial”, usando a expressão de John Kenneth Galbraith, foi criado para estruturar a grande burocracia empresarial, mas, ao mesmo tempo, para tentar colocá-la sob controle, a fim de que a estrutura empresarial não dominasse o homem (SAMUELSON, 1977, p. 107, Vol. I).

Tal tentativa, entretanto, parece não ter sido assaz exitosa.

Georges Ripert já alertava não ser suficiente à definição do regime capitalista, apenas a análise da forma da empresa, o que bastaria somente ao exame econômico, sendo assim necessário avançar sobre o aspecto político desempenhado pela empresa capitalista no Estado (1947, p. 25) e, também, na sociedade em geral.

A penetração do espírito capitalista na sociedade atual é bem anotada por Fábio Konder Comparato (2014):

O fato é que a expansão do espírito capitalista ao mundo inteiro em poucos séculos fez com que a preocupação dominante com o ganho pecuniário tomasse conta de atividades que, tradicionalmente, viviam imunes a essa obsessão: as ciências, as artes, o esporte e o lazer em geral, as chamadas profissões liberais como a medicina e a advocacia, a atividade política e até mesmo a religião! (p. 55).

Tal espargimento da lógica capitalista, empresarial, pode-se dizer, é assim explicada por Fernanda Branco Belizário (2005):

Entre as diversas organizações sociais, a empresa é a que parece estar em melhores condições de fornecer o modelo predominante por vários motivos: um deles é a economia racional, a qual se tornou um valor preponderante na sociedade – as pessoas são percebidas como produtoras-consumidoras de produtos; outro motivo é a empresa ter desenvolvido um conhecimento pragmático que ela sabe exportar – impõe normas de eficiência, de desempenho, expandindo sua concepção de

mundo como o universo de condutas estratégicas. A empresa quer se tornar o ator principal da sociedade. Um exemplo é o uso da expressão ‘as restauradoras da ética e da moralidade’ proposta por Maria Esther de Freitas. Tal qual Enriquez, ela acredita que a empresa tem exportado bem suas representações para outras instituições como um modelo de moralidade e de eficiência a ser seguido (p. 92).

Há também uma razão histórica.

Ao término do século XX, que para Eric Hobsbawm (2005, pp. 23-24), ocorreu com o colapso do Bloco Soviético observaram-se dois movimentos que subverteram a lógica de organização econômica e social bipartida, conhecida até então.

O primeiro, apontado pelo próprio Hobsbawm, é o da redução do globo a uma unidade operacional básica, ensejando a superação das economias nacionais, definidas pela política de Estados territoriais, vistas a partir de então como entraves às atividades transnacionais (2005, pp. 23-24). Ou seja, um severo aprofundamento da globalização e do enfraquecimento das soberanias nacionais.

O segundo é o prestígio impresso ao pensamento de mercado como mecanismo de organização da produção e distribuição de riquezas e geração de prosperidade (SANDEL, 2015, p. 11).

Triunfa o modo de produção capitalista sobre todos os outros, conferindo rapidamente sua lógica ao arbitramento da maior parte das relações humanas, mesmos as mais mezinhas.

Fábio Konder Comparato vai além, afirmando haver mesmo uma civilização capitalista, a primeira, aliás, segundo ele, mundial da História e desvinculada de qualquer religião (COMPARATO, 2014, p. 19).

Dai, nas palavras de Ricardo Sayeg e Wagner Balera, o instinto patrimonial caracterizar o desdobramento atual do primitivo instinto selvagem de sobrevivência, de modo que na sociedade capitalista os homens são, naturalmente, individualistas, concorrentes e massificados, restando, pois, desconexos e isolados, sem nenhuma vinculação orgânica entre si (2011, p. 203).

Nesse cenário, plausível a constatação de José Renato Nalini de restar à empresa, figura central da economia capitalista, a força de equalização dos desafios atuais, por ser ela o grande centro de produção, distribuição e inovação de bens e serviços, diga-se, da riqueza econômica em geral.

Logo, torna-se a empresa o espaço privilegiado e central das mais relevantes decisões econômicas e sociais da contemporânea vida humana em sociedade, ou na civilização capitalista, no sentido à ela conferido por Comparato.

Parte II - Função ou funções sociais da empresa

O Código Civil de 2002, ao ensaiar a unificação do direito civil e comercial, acolheu a teoria da empresa, mas não a atribuiu expressamente, como fez à propriedade (parágrafo único do artigo 2.035) e ao contrato (artigo 421), uma função social.

Destarte, o esforço de aproximação da significação da expressão “função social”, aplicada à empresa, não pode deixar de perpassar pelo estudo da função social da propriedade e do contrato.

É pelo direito de propriedade que se legitimam as relações de apropriação dos bens, como registraram Frederico Costa Carvalho Neto e Rosana Pereira Passareli apud Cortiniano Júnior (2016, p. 180) e pelo contrato que a riqueza, na economia capitalista, circula.

Geroges Ripert, aliás, preleciona: “a empresa capitalista supõe a propriedade privada” (1947, p. 281).

De se memorar, porém, que anteriormente à recepção legislativa da teoria da empresa no ordenamento jurídico nacional, pelo Código Civil de 2002, a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, previu a função social da companhia, a ser cumprida juntamente com a realização do seu objeto (artigo 116, parágrafo único).

Também preteritamente ao início da vigência do atual Código Civil, a Constituição Federal de 1988, no artigo 173, §1º, inciso I, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, ao definir a excepcionalidade da exploração direta da atividade econômica pelo Estado, em razão dos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, e reservar à lei o estabelecimento do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, impôs a obrigatoriedade de tal legislação dispor sobre a função social dessas empresas.

A Constituição Federal prescreve que a propriedade, direito fundamental, atenderá a sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII), sendo, ademais, a propriedade privada e sua função social princípios a serem observados na consecução da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, cuja finalidade é o asseguramento, a todos, de existência digna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170, caput e incisos II e III).

Importante ainda destacar que a Carta da República de 1988, ao versar sobre a política de desenvolvimento urbano, prescreveu que sua execução, pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, dispondo, ainda, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (artigo 182, caput e § 2º).

A elaboração do Plano Diretor, por seu turno, está normatizada pela Lei n. 10.257/2000, o Estatuto da Cidade.

No tocante à função social da propriedade rural, a Constituição da Federação predica que cumprida será quando atender, simultaneamente, segundo os critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, os requisitos de: (a) aproveitamento racional e adequado; (b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; (d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (artigo 186, incisos de I a IV).

A leitura dos dispositivos constitucionais atinentes à função social da propriedade imobiliária, urbana e rural, permite concluir que sua realização decorre estritamente da observância e cumprimento da legislação, urbanística e rural.

Ou seja, considera a Constituição atendida a função social da propriedade imóvel, urbana e rural, se observada essa e aquela lei.

Nessa esteira, indaga-se: para delinear um conceito de função social da empresa, não seria possível aplicar o mesmo raciocínio do constituinte; de verificar quais obrigações normativas recaem sobre a empresa e do catálogo dessas normas, se montar, como num quebra-cabeças, o conceito jurídico da função social da empresa?

Colocando de forma diversa: o atendimento da função social da empresa dependeria tão-somente da observância, por ela, das diversas normas jurídicas a que está submetida?

Frederico Costa Carvalho Neto e Rosana Pereira Passareli (2016, p. 194), em seu artigo *A função social da empresa*, publicado no volume 15, nº 2, da Revista Prisma Jurídico, partindo da premissa de ser a lei reflexo da vontade da sociedade e a principal função da empresa obter lucro, concluem que sua função social está limitada ao atendimento da lei, não restando obrigada a atuar além nem aquém ao que a lei determina, afastando do entendimento da função social da empresa a noção de responsabilidade social.

Conquanto tal proposta de definição da função social da empresa pareça portar ou subentender uma compreensível e necessária preocupação em não se permitir um excessivo alargamento do que se deva juridicamente compreender como tal função, com a devida vênia, ousamos discordar.

Parece, na atualidade, insuficiente a afirmação de corresponder a função social da empresa ao estrito cumprimento de suas obrigações legais, ainda que em sentido amplo.

Claro que estando o próprio instituto da função social positivado no ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, de certa forma seu atingimento dependerá da observância legal em sentido sistêmico.

Todavia, é preciso avançar, afinal, a lei é omissa, o Direito não.

Comunga-se, evidentemente, da proposição desses autores, de que a geração de lucros pela empresa é um dos mais relevantes aspectos da sua função social (CARVALHO NETO; PASSARELI, 2016, p. 194).

Esse, aliás, é pressuposto à existência da empresa.

Não há, porém, de ser o único aspecto de relevo em sua função social.

Não se pode pretender, ao buscar delinear uma significação jurídica à função social da empresa, se limitar à geração de superávits e, a partir daí, receitas tributárias e demais obrigações expressamente positivadas na legislação.

Afirmar que a função social da empresa se restringe à observância de toda a legislação a qual está sujeita, ainda que em sentido amplo, importa, atreve-se asseverar, em recusar o enfrentamento do problema que se propõe.

Tal afirmação, aliás, padeceria da mesma falácia dos vetustos codificadores, ao imaginar ser possível encerrar todo o Direito num documento único, definitivo e logicamente sistematizado.

Conceber a função social da empresa como a observância das suas obrigações e deveres legais, pressuporia conseguir identificar a priori, absolutamente todos esses deveres e obrigações aos quais a empresa está sujeita, sob risco de na omissão de um deles (ainda que de uma simples obrigação acessória tributária, por exemplo), tornar-se capenga a definição.

Ora, para que se discutiria a função social da empresa, como expressão jurídica de significação própria, se se bastasse, à sua explicação, a mera observância da legislação e demais normas jurídicas aplicáveis à empresa?

Inócuo seria, nessa hipótese, afirmar ter a empresa uma função social, pois o estrito cumprimento da lei (em sentido amplo) pressuporia a ultimação dessa função, cujo reconhecimento, como categoria própria, seria irrelevante.

A função social está em estrato próprio e mais elevado, o do Direito, e não apenas o da norma positiva, que não o encerra.

A admissão, pois, na legislação doméstica, de uma função social à sociedade por ações, às empresas públicas, à propriedade imobiliária, urbana e rural, à propriedade em geral e ao contrato, a nosso ver, quer indicar que tal função representa um plus às obrigações legais, em sentido amplo.

Newton De Lucca discorre em sentido parelho ao ora defendido:

Será que o simples fato de pagar tributos em dia, de gerar empregos, de pagar salários supostamente justo e de melhorar as condições de trabalho para seus empregados significa que a empresa está cumprindo a sua função social? Será que a empresa que investe recursos em atividade de natureza predominantemente sociais estaria prejudicando sua capacidade de competir e desatendendo aos interesses de seus sócios, que nela ingressaram para obter lucros e não para a prática de gestos de benemerência, na esteira do pensamento [de Milton Friedman, Neil Chamberlain e Hanry Manne]? Ora, a resposta a tais questionamentos só poderá ser, evidentemente, negativa. (LUCCA, 2009, p. 327).

Na mesma vereda disserta Samyra Haydeê Dal Farra Napolini Sanches:

[...] oferecer qualidade e preço competitivos e simplesmente cumprir a legislação que regula a sua atividade no País já não é suficiente, uma vez que se começa a exigir das empresas que desenvolvam ações voltadas ao bem-estar e desenvolvimento da comunidade na qual ela está inserida (2011, p. 304).

Em que pese tal divergência, urge ressaltar que qualquer esboço do conteúdo e extensão jurídicos da expressão função social, certamente passará pelo respeito à legislação, entendida como a cristalização normativa da vontade geral do povo, detentor, segundo o vigente regime constitucional, de todo o poder soberano, exercido por seus representantes (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988).

Não se propõe, destarte, uma função social contra legem, mas além dela, sempre, porém, segundo ela, em sua mais ampla acepção, aí incluídos os princípios explícitos e implícitos do ordenamento jurídico nacional.

Mas afinal o que se pode entender por função social?

Andrea Marighetto (2012, p. 61), com apoio em André Jean Arnaud, Maria José Farinas Dulce, Orlando Gomes, Giovanni Treccani e Norberto Bobbio, após advertir que o estudo da função de determinados institutos jurídicos da atual sociedade compete mais à sociologia do Direito que à Teoria Geral do Direito, define “função” como um complexo de tarefas que o Direito desempenha ou deveria desempenhar na sociedade de modo que, ao se usar tal vocábulo nas ciências jurídicas em geral, se quer indicar o poder jurídico exercido por seu titular com a finalidade de realizar um interesse, e conquanto mais aplicado ao Direito Público, a ele não se limita, espraiando também no direito privado.

Ainda segundo a mencionada autora, o vocábulo “social”, constante da expressão sob exame, quer indicar uma transição da socialidade primária à secundária, propostas por Durkheim. Ou seja, a passagem de uma socialidade onde se enfatizam as formas de comunicação subjetivas, por exemplo, a relação isolada entre credor e devedor à outra na qual se prioriza o aspecto funcional, tendo nas operações de troca o arrimo da sua justificativa operacional (MARIGHETTO, 2012, p. 84).

Ideia similar expõe Norberto Bobbio (2007) ao distinguir as normas de conduta e de organização, sendo, segundo ele, as primeiras servíveis à regulação da coordenação dos fins individuais e as segundas à regulação das atribuições das tarefas atinentes à realização de um fim coletivo (p. 126).

Marighetto (2012), com apoio em Paulo Nalin, indica que a função social, no caso do contrato, é tida como suporte à promoção de uma justiça social, distinguindo a doutrina dois aspectos: um intrínseco e um extrínseco. Neste aspecto da coletividade, vislumbra-se uma quebra do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, passando o pacto a interessar a terceiros não envolvidos diretamente na relação jurídica contratual. Naquele, quer se realçar o respeito aos princípios da igualdade material, da equidade e da boa-fé objetiva, que derivam da cláusula constitucional de solidariedade (p. 78).

Abstraída as limitações ao direito de propriedade decorrentes do direito de vizinhança, existentes desde o Direito Romano, o princípio de justiça social e comutativa, que anima a função social, vem de tempos mais remotos, quando, na Idade Média já se discutia a possibilidade de interferência externa no contrato, para desfazê-lo em razão da lesão, onde se avaliava a justiça do preço¹.

Apesar, pois, de surgir no âmbito contratual, antes mesmo de despontar sobre o direito de propriedade, a lesão, diretamente ligada ao ideal de justiça comutativa, conheceu sua plenitude na Idade Média, sob o influxo do direito canônico e, pouco a pouco, perdeu viço com a preponderância das escolas racionalistas, que preponderaram no século XVIII (PEREIRA, 1993, p. 54).

No tocante à propriedade e o reconhecimento de uma função social a ela atrelada, Arruda Alvim (1987) indica que desde a edição da

encíclica *Rerum novarum* (das coisas novas), pelo Papa Leão XIII, a Igreja Católica Apostólica Romana propugnou a defesa do direito de propriedade conforme a natureza do Homem e, a partir da encíclica *Quadragesimo anno*, Pio XI deixou nas entrelinhas o esboço de uma visão social da propriedade, reafirmando a necessidade de o Estado reconhecê-la e defendê-la, mas em função do bem comum (p. 45). Tais encíclicas foram editadas em maio de 1891 e 1931, respectivamente.

Essa ideia, ainda segundo Alvim, foi retomada, com feição jurídica, por Duguit, ao sustentar ser ínsito ao conceito de propriedade a impossibilidade do abuso de poder, contrapondo-se à visão individualista da propriedade que reinava até então (1987, p. 45).

Quinzacara registra que foi a partir de um discurso de Léon Duguit, no *Congrès National de la Propriété* Batie, em 1905, que começou a tomar forma a teoria de uma função social à propriedade, que ensejou o conceito de “propriedade-função”, segundo o qual a existência de uma pluralidade de propriedades, força a existência de distintas funções sociais que se pode extrair de cada tipo de bem (2008, pp. 509-510).

Não se pode olvidar que a evolução da noção da existência de uma função social à propriedade não foi tranquila e linear.

George Ripert teceu ácidos comentários em relação a ela. Na obra *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*, de 1946, logo após o término da II Grande Guerra, indicou ser equivocada a enunciação da função social da propriedade como uma atribuição de finalidade própria ao direito de propriedade, que, com tal função, não mais seria um direito subjetivo, exclusivo e absoluto. Segundo ele, afirmar que a propriedade tem uma função social é a confundir, tal qual direito subjetivo, com a exploração dos bens, pois o regime capitalista criou, ou desenvolveu ao extremo, uma propriedade que não tem nenhuma função social e concluiu não se dever confundir, como frequentemente faz o movimento católico social, as obrigações morais que pesam sobre o proprietário ou o patrão e as obrigações jurídicas (1947, p. 155 e 292/293).

Em sua publicação posterior, *O declínio do direito: estudos sobre a legislação contemporânea* (*Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine*), de 1949, arremata que a teoria da “propriedade função social” é uma hipocrisia que acaba por encerrar uma confusão entre a natureza do direito de propriedade e sua aquisição e seu uso pelo proprietário. Ou seja, ao invés de se combater o egoísmo, os modos imorais de aquisição da propriedade e o seu mau uso individual pelo proprietário, passou-se a condenar a propriedade individual enquanto direito subjetivo. Em outras palavras, o reconhecimento de uma função social à propriedade, ensejaria por vulnerar o próprio direito subjetivo de propriedade, sobretudo em épocas de perturbações políticas. Um proprietário de um automóvel de luxo ou aquele que acumula valores mobiliários ou encerra ouro num cofre, não preenche nenhuma função social, de modo que se se pretender lhe forçar a cumprir tal função, se destruiria seu direito de propriedade (RIPERT, 1949, pp. 193-197).

Em que pesem tais críticas, as mazelas deixadas pelas duas Grandes Guerras e a forçosa divisão do poder global entre as potências capitalistas

e a União Soviética, impeliram o paulatino reconhecimento, no seio dos países não comunistas, de uma função social à propriedade e ao contrato, a fim de abrandar seu rigor formal e reequilibrar as relações jurídicas travadas entre proprietários e não-proprietários credores e devedores, e titulares e não-titulares da empresa.

Fábio Konder Comparato registra que com a economia capitalista ficou patente a não suportabilidade do absolutismo da propriedade, de modo a exigir uma reação do Poder Público, que, segundo ele, foi sendo organizada e aplicada em diferentes etapas desde o início do século XIX, até desembocar, no século XX, na concepção da “função social da propriedade” (2014, p. 100).

Marighetto (2012) escreve que a doutrina costuma atribuir três diferentes significados à expressão “função social”. O primeiro é o da imagem da função econômica de um determinado instituto, de modo que, sob esse prisma, na verdade, todos os institutos jurídicos teriam uma função social. Já o segundo significado diz respeito ao serviço realizado em benefício dos outros. Aqui, o termo “função” indicaria, portanto, uma relação entre duas pessoas, sendo que uma delas age ou presta um serviço em benefício da sociedade. Em outras palavras, “função social” designaria solução de compromisso entre esses interesses (públicos e privados) em conflito. O terceiro e último significado é o de responsabilidade social (2012, p. 46).

Eros Roberto Grau adverte que quando se fala em função social da propriedade, se quer na verdade abordar a função social da propriedade privada, excluída aquela propriedade mais elementar que visa garantir a subsistência individual e familiar (à qual não é atribuível função social), já que, segundo ele, seria um contrassenso se falar em função social da propriedade estatal, por ser ela dinamizada no exercício de uma função pública. Seria ainda um pleonismo cogitar de uma função social da propriedade coletiva (2010, pp. 237-240, *passim*).

Ainda segundo ele a propriedade à qual alude reiteradamente o texto constitucional, no artigo 5º, caput, XXII, no artigo 170, III, não é um único instituto jurídico, mas um conjunto deles, relacionados a distintos tipos de bens. Não há, assim, unicidade do conceito de propriedade. Verifica-se, antes, uma multiplicidade da propriedade, cumprindo distinguir, entre si, a propriedade de valores mobiliários, a propriedade literária e artística, a industrial, a do solo, rural e urbano, e do subsolo. Importante, igualmente, proceder a distinção entre a propriedade de bens de consumo e de bens de produção, por ser, na observação de Giovanni Coco, a disciplina da propriedade, elemento inserido, pela moderna legislação econômica, no processo produtivo, no qual converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário, condicionando-o e sendo por ela (propriedade) condicionados (GRAU, 2010, pp. 241-242).

Ora, existirá então apenas uma ou diversas funções sociais? Havendo múltiplas funções sociais, há entre elas um núcleo semântico comum mínimo?

Para Eros Roberto Grau é sobre os bens de produção (mas não só em relação a eles) que se realizada preponderantemente a função social da propriedade privada, pois são esses os bens organizados pelo empresário, em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa (2010, p. 242).

Deve ainda, na lição do autor em comento, incidir uma função social sobre a propriedade dos excedentes, que corresponde àquela que extrapola a propriedade afeta à função individual (aquela de caráter essencialmente de subsistência do indivíduo e sua família), e é detida para fins de especulação ou acumulada sem destinação ao uso a que se destina (2010, p. 243).

Tais considerações hão de ser levadas em conta ao se esboçar os contornos de uma definição da função social da empresa, apesar de propriedade e empresa não serem sinônimas.

Memore-se que Ripert registrava, desde a primeira metade do século passado, que a empresa ficou escondida sob a propriedade, pois até então a propriedade lhe bastava, sendo o explorador de um estabelecimento o proprietário de edifícios, utensílios e matérias primas, de modo que sua atividade se incluía no exercício do direito de propriedade (1947, p. 279).

A sociedade, como pessoa jurídica, é ela mesma proprietária dos bens que compõem seu ativo. Como tal, explora tais bens como qualquer proprietário poderia fazê-lo. Contudo, há uma substancial diferença: a propriedade que pertence à empresa é adquirida visando a exploração. A sociedade é criada para explorar, não existe senão para isso e a propriedade não é senão o meio de realização dessa exploração, sendo, pois, uma propriedade afetada. A empresa é forçada a realizar o objetivo ao qual lhe foram feitas as versões de bens. Nesse sentido, a empresa domina a propriedade (1947, p. 280).

Retomando as observações de Eros Grau, há de se ter em mente, ao se trabalhar uma proposição de definição da função social da empresa, que não se está diante de um conceito unitário.

Assim como há diferentes propriedades sobre diferentes tipos de bens, há diferentes empresas, organizadas sob diversos arranjos societários, e de envergaduras absurdamente distintas.

Não se poderia afirmar que um grande banco, organizado sob a forma de uma sociedade anônima de capital aberto, ou uma montadora de automóveis, tem a mesma função social empresarial que uma pequena sociedade limitada que explora a atividade de metalurgia ou comércio local de refeições.

Ou que uma grande sociedade transnacional incumbida da produção de fertilizantes ou medicamentos tem função social parelha a do grande banco, por terem porte e capitais assemelhados.

Há de se diferenciar as nuances da função social das empresas em relação aos seus tipos societários, à envergadura do empreendimento e, também, em razão do tipo de produto ou serviço colocado por cada empresa no mercado.

Tais parâmetros são capitais à definição, em cada caso, das funções sociais de cada empresa.

Todavia, se por um lado há de se reconhecer serem diversas as funções sociais da empresa de acordo com a vocação de cada empreendimento, sua envergadura econômica e seu alcance social, por outro há de se levar em conta que deva existir um núcleo mínimo comum do conceito de função social, a toda e qualquer atividade empresarial, que partilham do mesmo intento lucrativo.

Eros Roberto Grau indica que função social é um vínculo que atribui à propriedade privada conteúdo específico de forma a moldar um novo conceito (GRAU, 2010, p. 237).

Poder-se-ia, por exemplo, pensar que a função social em seu núcleo semântico comum corresponda a uma atribuição de utilidade coletiva sobre determinado bem ou direito que, em seu uso mais corrente, estaria íntima e preponderantemente ligado a uma função proprietária isolada, sem qualquer utilidade além do seu proprietário ou daqueles que lhe são muito próximos.

Tal esboço de conceito até poderia ser aplicável a uma propriedade rural imóvel, divisível, se pensarmos, como ilustração, num projeto de reforma agrária ultimada sobre um latifúndio.

Todavia, uma definição de função social assim seria de difícil empregabilidade em outros bens e direitos envolvidos no processo produtivo empresarial ou especulativo, próprios da economia capitalista, modelo de produção de riquezas, aliás, adotado pelo Brasil como cláusula pétrea (art. 5º, caput, II, XXII e art. 60, §4º, IV, da CF/88), segundo lição de Benacchio (BENACCHIO, 2011, p. 191).

Ou seja, a função social de determinado bem, direito ou empreendimento se extrai, do seu emprego ou gestão eficiente na economia capitalista, de modo que seus frutos possam assegurar a geração de benefícios não apenas econômicos, mas sociais, ecológicos e culturais, ainda que indiretamente, como por exemplo, pela aplicação dos recursos pecuniários obtidos em dada operação nesses outros fins.

O asseguramento e respeito da exclusividade da propriedade privada de determinada fundação, criada por uma grande companhia empresária, sobre valores mobiliários, pode ensejar sua rentável aplicação e importar na reversão do seu ganho econômico na construção de um parque ecológico, na assistência social ou preservação ambiental.

Dessa forma, estará tal empreendimento inserido na lógica de mercado, cumprindo uma função social, sem se ultrajar o direito subjetivo de propriedade tampouco sua organização empresarial voltada ao lucro, condição básica da sobrevivência da empresa na economia capitalista.

De outra forma, um pequeno negócio de bairro, pela limitação do porte do seu empreendimento e da sua disponibilidade econômica, certamente não poderá contribuir em tal escala, mas, ao gerar emprego em sua localidade, igualmente estará, segundo suas capacidades, atingindo sua função social.

Há, pois, de se integrar à definição de função social predicada por Eros Grau, como vínculo atributivo de um novo conceito à propriedade privada, as observações de Pietro Perlingieri (2007), de que o conteúdo da função social (num sistema inspirado na solidariedade política,

econômica e social e desejoso do pleno desenvolvimento da pessoa), assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento, sendo tal função entendida não como uma intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas como a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, ou seja, um critério de ação ao legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada ao intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividade do titular (p. 226).

O reconhecimento de uma ou várias funções sociais da empresa, traz consigo a noção de direcionamento da atividade econômica à promoção da dignidade humana, não representando, pois, uma rejeição à atividade empresarial capitalista.

Ao contrário.

Eliete Doretto Dominiquini e Marcelo Benacchio vinculam, como a nosso ver não poderia deixar de ser, o desenvolvimento humano e a promoção dos direitos fundamentais à promoção da atividade econômica [capitalista], por sua importância como meio à consecução dessa finalidade (2016, p. 35).

Nesse sentido a função social da empresa é uma terceira etapa de função social, em relação à função social do contrato e da propriedade.

Em suma, numa sociedade capitalista, onde a riqueza se produz pela atividade empresarial, como registrou Ripert ao afirmar que a empresa dominou a propriedade (1947, p. 280), uma das mais significativas determinações da função social empresarial é submeter a propriedade e o contrato à lógica capitalista de produção, com a finalidade de promoção do desenvolvimento humano.

Na lição de Marighetto (2012), a função social não se resolve unicamente na aplicação da razoabilidade, mas deve ser diretamente ligada às potencialidades que o próprio conceito de propriedade pode exprimir, não sendo as limitações à propriedade, necessária e imediatamente derivantes de uma expressão, ainda que de caráter constitucional, mas tal limitação – ou melhor, tal regulamentação – decorre da avaliação acerca da comparação com mais direitos. Trata-se, em síntese, de uma reavaliação do próprio conceito de propriedade e de uma releitura integral da figura do proprietário, da sua posição no ordenamento jurídico e da sua relação com outros institutos de direito (p. 40).

Ou seja, a função social da empresa, cremos, é uma grande cláusula ética aberta, ou a retomada da “gota do óleo social”.²

E sobre a cláusula aberta ou geral, a mencionada autora enuncia, após retomar as lições de Karl Engisch, para quem o conceito plurissignificativo de cláusula geral se contrapõe ao método da casuística (ou da *fattispecie* de direito), que tal cláusula, em síntese, representa avançada técnica legislativa de enunciar, por expressões semânticas relativamente vagas, princípios e máximas que visam a corresponder às mais variadas situações fáticas da realidade social e jurídica, consistindo, assim, numa linha de

interpretação fincada em elementos históricos e culturais, que, por isso, atribuem à norma um significado flexível (MARIGHETTO, 2012, p. 53).

Em outras palavras, é justamente na omissão da solução legislativa (em sentido aberto) ou nas situações de conflito de normas que a função social da empresa, revelará seu valor.

Mas não só nela.

Serve(m) a(s) função(ções) social(ais) da empresa como princípio a ser ponderado com outros aplicáveis ao caso concreto, a fim de apontar uma solução que permita preservar a atividade empresarial, sem, contudo, ensejar violações a direitos e garantias fundamentais, dentre eles a propriedade, a livre concorrência e o modo capitalista de produção.

Logo, renova-se a dificuldade de definição do alcance e extensão da expressão função social da empresa, que, em parte, não poderá ser superada, pois, é ínsito à técnica da cláusula aberta certa vagueza conceitual.

É por ela, aliás, que se permite a releitura de vetustos textos normativos com olhos do futuro.

Destarte, a função social da empresa é expressão cujo conteúdo está, e estará, em incessante criação e recriação, acompanhando o desenvolvimento humano e tecnológico.

Conclusão

Em suma, se identificou a empresa como a instituição social vencedora do século XXI, por ter saído fortalecida em detrimento do Estado e das famílias, destacando-se, como agente econômico-social e primeira relevância na ordem econômica e social capitalista.

Tal preponderância da empresa sobre as outras instituições sociais ensejou, por outro lado, o incremento de suas responsabilidades em relação às demais, deixando a empresa de poder se concentrar exclusivamente na geração de lucros, para atuar como agente de promoção da dignidade humana.

Conclui-se serem diversas as funções sociais da empresa, na atualidade, variando de acordo com sua organização social e envergadura do empreendimento que explora.

Há, todavia, um núcleo semântico mínimo comum, cujo significado é de extensão ampla e encerra verdadeira cláusula ética geral a permear toda a atividade lucrativa organizada sob a forma empresarial.

Por fim, em que pese a dificuldade de delimitação da extensão do conceito da função social da empresa, seu conteúdo, por outro lado, estará sempre ligado ao respeito do modo capitalista de organização da atividade econômica, afetando-o à promoção da dignidade humana.

Nessa linha a função social da empresa encerra o equilíbrio entre o imprescindível aspecto econômico e o atendimento das necessidades dos não titulares do exercício da atividade empresarial, especialmente possibilitando a realização dos direitos humanos.

Referências

- ALVIM, ARRUDA. Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais. In: CAHALI, Yussef Said (Coord.). *Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- BELIZÁRIO, Fernanda Branco [et al.]. *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. São Paulo: Peirópolis: Instituto Ethos, 2005. Vol. IV.
- BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: MAILLART, Adriana Silva; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydeê Dal Farra Napolini (Org.). *Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 – [Coleção Justiça, Empresa e Sustentabilidade; v. 2].
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.
- BRASIL. (Constituição) 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2017.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 nov. 2017.
- CARVALHO NETO, Frederico Costa; PASSARELI, Rosana Pereira. A função social da empresa, *Revista Prisma Jurídico*, v. 15, nº 2, 2016. Disponível em <https://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/article/download/7010/3348>. Aceso em 18 de novembro de 2017.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista: para compreender o mundo em que vivemos*. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DOMINQUINI, Eliete Doretto; BENACCHIO, Marcelo. Ordenação da economia para a proteção dos direitos humanos: função estatal e comando constitucional. *Revista Prisma Jurídico*, v. 15, nº 1, 2016. Disponível em <http://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/article/view/6073>. Acesso em: 18 de nov. 2017.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- LUCCA, Newton De. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- MARIGHETTO, Andrea. *O acesso ao contrato: sentido e extensão da função social do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

- QUINZACARA, Eduardo Cordeiro. De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXI. Valparaíso, 2008. 2º Semestre pp. 493-525.
- RIPERT, Georges. Aspectos jurídicos do capitalismo moderno. Tradução de Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro; São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947.
- _____. Le déclin du droit. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/A-Influ%C3%Aancia-do-BGB-e-da-Doutrina-Alem%C3%A3-no-Direito-Civil-Brasileiro-do-S%C3%A9culo-XX.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2017.
- SANCHES, Samyra Haydeê Dal Farra Napolini. Direitos humanos e a empresa privada no Brasil. In: MAILLART, Adriana Silva; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; COUTO, Mônica Bonetti e SANCHES, Samyra Haydeê Dal Farra Napolini. (Org.). *Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 – [Coleção Justiça, Empresa e Sustentabilidade; v. 2].
- SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra. 7. ed. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2015.
- SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. O capitalismo humanista. Petrópolis: KBR Editora, 2011.
- SAMUELSON, Paul A. Introdução à análise econômica. Tradução de Luiz Carlos do Nascimento Silva. 8. ed., traduzida da 9. ed. em inglês. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1977. Vol. I.

Notas

- 1 Sobre a lesão contratual ver a obra de Caio Mário da Silva Pereira, “Lesão nos contratos”, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, em especial, pp. 43-54 e pp. 143-157).
- 2 Sobre a expressão “gota do óleo social”, Otávio Luiz Rodrigues Júnior registra ser: “[...] expressão essa de significado bem invulgar, que remonta à tentativa de se aprovar uma constituição liberal para a Alemanha em 1848 -1849, a famosa Paulskirchenverfassung (Constituição da Igreja de São Paulo, também dita Frankfurter Reichsverfassung - Constituição do Reich de Frankfurt). Os constituintes desejavam que a unificação alemã se desse sob o signo da legitimidade popular e não da velha fundamentação autocrática do poder. Os reis, inspirados nas Escrituras Sagradas, recebiam a unção dos óleos sagrados, o que confirmava seu direito divino à coroa, assim como era desde os tempos de Davi e Salomão. Na assembleia da Igreja de São Paulo, Ludwig Uhland declarou que o futuro soberano alemão só poderia receber a coroa após sua unção com uma gota do óleo democrático, um substitutivo aos heilige Öle [santos óleos]. Na crítica ao BGB, do óleo democrático passou -se a exigir a gota de óleo social, como forma de se legitimar a codificação” (2013, p. 90).

Ligação alternative

<http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=prisma&page=article&op=view&path%5B%5D=8421&path%5B%5D=3807> (pdf)