II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

CARLA REITA FARIA LEAL

ALEXANDRE ANTONIO BRUNO DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alexandre Antonio Bruno Da Silva; Carla Reita Faria Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-179-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Eficácia. 3. Direitos fundamentais. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

Apesar das adversidades impostas pela pandemia, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI não mediu esforços para continuar o seu trabalho de fortalecimento da pesquisa jurídica brasileira e garantir a realização do seu encontro nacional.

O II Encontro Virtual do CONPEDI aconteceu entre os dias 02 e 08 de dezembro de 2020, quando foram disponibilizadas ferramentas que permitiram a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais, durante o II Encontro Virtual do CONPEDI, guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do artigo “A complexidade do racismo estrutural: redução de trabalhadores à condição análoga de escravos como continuísmo do sistema econômico escravocrata”. Nesse trabalho, por meio do estudo da base racismo estrutural, defende-se a busca pela mitigação do trabalho em condições análoga a de escravos de maneira sustentável.

Em seguida, foi exposto o trabalho “As mulheres e o exercício da docência no Brasil: uma análise do século XIX ao século XXI com o ingresso no ensino superior” que trata da trajetória de lutas e conquistas femininas na sociedade, para então demonstrar a evolução da mulher na função de professora, até sua atuação no ensino superior. Na sequência, passou-se à apresentação do trabalho “Condição subjetiva de trabalho saudável como direito humano e a Convenção 190 da OIT” que aborda a condição subjetiva do trabalhador saudável como um Direito Humano, à luz da normativa internacional, em especial da Convenção 190 da OIT .

Outro trabalho que foi objeto de exposição no GT, intitulado “Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais: uma análise sobre a incidência em temos de pandemia”, versa sobre especificidades da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas durante a

pandemia. O “Neoconstitucionalismo e seus reflexos na atividade empresarial” é o título do trabalho objeto de discussão na sequência, no qual se defende a aplicação dos princípios e valores definidos na Constituição inclusive no âmbito das relações privadas.

Posteriormente, foi apresentado o trabalho que tem como título “O papel indutor da administração pública concertada na efetivação dos direitos humanos pelas empresas”, analisando as diretrizes contemporâneas da relação entre direitos humanos e empresas. Em seguida, foi exposto o artigo “Vedação ao retrocesso em direitos trabalhistas: uma abordagem sobre a terceirização e seus impactos” que analisa aspectos da recente reforma trabalhista e a terceirização, concluindo que as alterações legislativas feriram o princípio do retrocesso social.

O último trabalho apresentado, “Youtubers mirins e o trabalho infantil na sociedade da informação”, tem como objeto a discussão sobre o trabalho realizado pelas crianças e adolescentes na sociedade em rede, em especial os chamados youtubers mirins.

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Alexandre Antonio Bruno da Silva – Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Profa. Dra. Carla Reita Faria Leal – Universidade Federal de Mato Grosso

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O NEOCONSTITUCIONALISMO E SEUS REFLEXOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

NEOCONSTITUTIONALISM AND ITS REFLECTIONS IN BUSINESS ACTIVITY

Emanuelle Clayre Silva Banhos [1]
Marcelo Benacchio [2]

Resumo

O neoconstitucionalismo trouxe a concepção de que todo o ordenamento jurídico deveria atenção aos valores e princípios definidos na Constituição, inclusive no âmbito das relações privadas. Diante disso, o artigo tem por objetivo analisar quais são os reflexos do neoconstitucionalismo na atividade empresarial. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, assim como a revisão bibliográfica. Conclui-se que o neoconstitucionalismo impacta na atividade empresarial levando a esta o dever de atuação com a finalidade não apenas de auferir lucro, mas, também de promover o bem humano e a justiça social.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Empresa, Dignidade humana, Ordem econômica, Atividade empresarial

Abstract/Resumen/Résumé

The neoconstitutionalism brought the conception that the entire legal system should pay attention to the values and principles defined in the Constitution, including the scope of private relations. This paper objectives to analyze what are the reflexes of neoconstitutionalism in business activity. The hypothetical deductive method was used, as well as the literature review. It is concluded that the neoconstitutionalism impacts on business activity, leading it to act with the aim not only of making a profit, but also of promoting human good and social justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neoconstitutionalism, Company, Human dignity, Economic order, Business activity

---

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Graduada pela autarquia municipal Faculdade de Direito de Franca. Advogada.

[2] Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor Permanente do Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Juiz de Direito.

1 INTRODUÇÃO

Até o final do século XX, a atividade empresarial era analisada essencialmente sob o sob o prisma individual, ou seja, a partir da concepção da autonomia privada, segundo a qual a empresa possuía como único fim auferir lucro.

Nessa perspectiva, o fenômeno do neoconstitucionalismo pressupõe a irradiação das normas constitucionais às relações privadas, razão pela qual, o presente artigo objetiva verificar quais são os reflexos desse instituto para as empresas, ou seja, no âmbito da sua atividade empresarial.

A hipótese é que, diante do neoconstitucionalismo, as relações privadas mudaram de direção, passando a serem observadas a partir da ótica constitucional, e tendo por finalidade precípua não apenas a obtenção de lucro, mas a promoção do bem humano conforme os ditames da justiça social.

A relevância deste trabalho encontra-se ao verificar que a empresa, um dos principais atores da sociedade e agentes econômicos do século XXI, tem um papel a exercer perante a sociedade, o qual está sujeito aos valores constitucionais.

A pesquisa será pautada na revisão bibliográfica, utilizando-se do método hipotético-dedutivo para exame das concepções e abordagem teórica relativa à temática.

O desenvolvimento desta pesquisa foi dividido em três partes principais. Na primeira, busca-se analisar o instituto da globalização econômica e seus impactos na atividade empresarial e na sociedade. Já na segunda parte, analisar-se-á o fenômeno do neoconstitucionalismo como um novo paradigma do direito, bem como a empresa e a constitucionalização do direito privado. Por último, avaliar-se-á a ordem econômica constitucional e a atividade empresarial, avaliando-se, também, o papel da empresa na sociedade contemporânea.

2 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Historicamente, a terminologia "empresa"[1] foi apresentada pela primeira vez em 1807, no Código Comercial francês, ao tratar do que seriam atos de comércio, em seus artigos 632 e

[1] O Código Civil brasileiro de 2002 definiu no artigo 966 o conceito de empresário, mas não definiu o conceito de empresa, vez que esta é o adjetivo da atividade exercida pelo empresário, nestes termos: "conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)" (COELHO, 2012, n.p.).

633, no título que cuidava da competência dos Tribunais de Comércio, de modo que considerava que a empresa era apenas a reiteração de atos de comércio em cadeia[2] (REQUIÃO, 2015).

No cenário econômico atual, ao se avaliar as 100 maiores economias do mundo verifica-se que a maior parte são empresas transnacionais, que possuem como faturamento anual valores superiores ao Produto Interno Bruto (PIB) de Estados (PIOVESAN; GONZAGA, 2018, p. 83).

A empresa assumiu papel de extrema importância na civilização contemporânea, de modo que o fenômeno empresarial não se limita apenas a produção e circulação de riqueza, uma vez que "esse fenômeno também terá sido decisivo na conformação comportamental de outras instituições que, até há bem pouco tempo, passaram a *latere* do alcance da vida empresarial" (LUCCA, 2009, p. 312).

Atualmente, a empresa é a base de toda a economia mundial e esse fato decorre da globalização, que é um fenômeno existente deste as épocas mais remotas da humanidade, o qual apenas passou a apresentar maior desenvolvimento a partir dos séculos XV e XVI, diante da "revolução copernicana", que mostrou a sociedade que ela vivia em um globo. A partir disso, a integração mundial apenas progrediu, especialmente em prol dos interesses comerciais que se expandiram para exploração de todas as regiões do mundo (LEWANDOWSKI, 2004, p. 50).

A globalização consiste na criação de um mercado global unificado que, devido ao desenvolvimento nas tecnologias de transportes e de informação, pode-se atuar e controlar em tempo real, de qualquer parte do mundo (AVELÃS NUNES, 2003, p. 81).

O ambiente no qual as relações de troca e circulação de mercadorias ocorre é o mercado, no qual se perfaz o exercício da liberdade de iniciativa econômica no modelo capitalista neoliberal.

À vista disso, a expansão da globalização promove a prevalência das regras de mercado em detrimento da lei, ao passo que, neste ambiente, o contrato assume a posição da lei para reger as relações negociais, bem como coordenar a sociedade.

Logo, nos últimos anos, especialmente após a queda do muro de Berlim e do fim da guerra fria, a globalização vem se intensificando e promovendo um novo panorama na

[2] Essa ideia foi superada pela teoria da empresa, consagrada com o advento do Código Civil italiano, em 1942, que unificou o direito comercial e o civil, e inspirou o Código Civil brasileiro vigente. Tal como no Brasil, o Código italiano também não apresentou um conceito para empresa, de modo que, para Alberto Asquini, a empresa é um fenômeno poliédrico, composto por quatro perfis: a) subjetivo que analisa a empresa como empresário; funcional que trata da empresa como atividade; objetivo que consiste na empresa como estabelecimento; e corporativo que avalia a empresa como instituição (ASQUINI, 1996).

economia, pautado pela acirrada disputa por mercado e controle das relações sociais e econômicas por empresas transnacionais.

Esse cenário coloca em jogo a soberania dos Estados, pois o espaço da economia globalizada é transnacional, e os grandes grupos empresariais detêm, por vezes, maior poder econômico que diversos países, uma vez que as corporações internacionais, além de capital e mercadorias, movimentam também a tecnologia (STIGLITZ, 2002, p. 36).

Por isso, Ulrich Beck (2008, p. 16) entende que a globalização significa politização, vez que o modelo posto em cena permite as empresas, especialmente as transnacionais, dispor de poder político e social domesticado conforme a ideologia do capitalismo liberal.

Assim, o poder dos Estados passou a ser mitigado pelo poder das empresas, enfraquecendo a soberania e estremecendo a própria legitimidade dos governos, na medida que os países, neste ambiente, são vistos apenas como mercados, nos quais destacam-se aqueles com maior flexibilização das direitos e minimização dos custos de materiais, mão de obra entre outros.

Neste caminho, o ideal da globalização econômica é o neoliberalismo, pautado no acúmulo de riqueza e expansão do lucro, no qual não se vislumbra qualquer preocupação com o desenvolvimento humano sustentável e includente, promovendo-se a exclusão social e o privilégio de alguns em prejuízo de muitos.

Segundo Eros Grau (2015, p. 55), “há marcante contradição entre o neoliberalismo – que exclui, marginaliza- e a democracia, que supõe o acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais”.

Enfim, a globalização, a partir do ideal neoliberal, não repercutiu no desenvolvimento das condições de vida das pessoas e tampouco na segurança das relações contratuais, ao revés, o crescimento econômico apenas expandiu a pobreza e concentrou a riqueza nas mãos de poucos.

3 O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO NOVO PARADIGMA DO DIREITO

O constitucionalismo contemporâneo ou neoconstitucionalismo nasceu, como um novo paradigma no século XX nos ordenamentos democráticos, por meio da generalização de constituições rígidas e, no âmbito internacional, através da submissão de Estados às convenções acerca de direitos humanos, e resulta da positivação dos direitos fundamentais como limitadores

da legislação positiva, e revela-se como uma segunda revolução do direito[3] (FERRAJOLI, 2011).

Por neoconstitucionalismo, Luís Roberto Barroso explica que este processo:

> [...] importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance. (BARROSO, 2005, p. 42)

O neoconstitucionalismo nasceu após a Segunda Guerra Mundial na Europa, quando foi necessária a criação de direitos e garantias fundamentais para a defesa da pessoa humana, assim como meios para o controle da Constituição, razão pela qual a dignidade da pessoa humana passou a ser objeto de tutela jurídica, abrangendo qualquer relação, ainda que privada, na qual um dos sujeitos tivesse seus direitos violados ou ameaçados de lesão (CAMBI, 2008, p. 95-96). De outro lado, no Brasil esse processo teve início apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que simboliza a transição para o Estado Democrático de Direito.

A busca pela proteção e concreção dos direitos humanos é pautada pelo respeito à dignidade da pessoa humana, de modo que ele é serve como fonte e medida dos outros valores (COMPARATO, 2003). E é justamente nesse princípio que a ordem jurídica encontra sentido, pois é utilizado como ponto de partida e de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea, consagrando-o atualmente como super princípio, que orienta tanto o Direito Internacional como o Direito interno (PIOVEZAN, 2013).

Nessa seara, por meio do neoconstitucionalismo, a Constituição encontra-se no centro do sistema jurídico, como um elemento de estabilização do Direito, que possui supremacia formal e material, dado que os valores constitucionais passaram ser condicionantes à validade e ao sentido das normas infraconstitucionais.

A neoconstitucionalização repercute em todo sistema normativo, tornando-se um meio de olhar e interpretar todos ramos do Direito. Essa interpretação das normas infraconstitucionais, a partir do texto constitucional, também é conhecida como filtragem

[3] De acordo com Luigi Ferrajoli (2011, n.p.) "se a primeira revolução se expressou na afirmação da onipotência do legislador, ou seja, do princípio da mera legalidade (ou da legalidade formal), aquela norma de reconhecimento da existência das normas, essa segunda revolução se realizou com a afirmação daquilo que podemos chamar de princípio da estreita legalidade (ou da legalidade substancial): isto é, com a submissão também da lei aos vínculos não mais somente formais, mas substanciais impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições".

constitucional, na qual o que se pretende é apenas a reinterpretação das normas de direito privado a partir da visão constitucional (BARROSO, 2005, p. 27).

Na verdade, nesse processo, o que se verifica é uma descentralização da lei como fonte normativa primária, que provoca e consagra a Constituição como norma suprema e parâmetro de interpretação de todo o ordenamento jurídico. Essa nova concepção implica na expansão das tarefas da Constituição e no reconhecimento de sua força normativa, com o entranhamento dos seus princípios e valores por todos as áreas do ordenamento jurídico (SARMENTO, 2010).

Consoante Gustavo Zagrebelsky (1995, p. 14), a Constituição não pode ser entendida como algo acabado, ao contrário, deve ser analisada como um conjunto normativo em construção, com o qual se realiza diversas combinações normativas, ou melhor dizendo, como algo que se busca alcançar, uma vez que, tal como expõe o autor:

> *Sólo así podremos tener constituciones <<abiertas>>, constituciones que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidade de la vida social como la competición para assumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de uma sociedad pluralista y democrática. [...]*
> *Ya no puede pensarse en la Constitución como centro dele que todo derivaba por irradiación a través de la soberania del Estado en que se apoyaba, sino como centro a alcanzar que como centro del que partir. La "política constitucional" mediante la qual se persigue ese centro no es ejecución de la Constitución, sino realización de la misma en uno de los cambiantes equilíbrios en los que puede hacerse efectiva.*[4] (ZAGREBELSKY, 1995, p. 14)

Logo, por meio do instituto em comento, a lei ordinária não mais significa garantia de ordem e racionalidade, então, o dever da Constituição é possibilitar a integração das normas a partir de promoção de princípios e valores fundamentais, de forma compatível com o pluralismo das sociedades atuais.

Deste modo, afinal, ao reconhecer-se a força normativa da Constituição, rompe-se a ideia de que as normas constitucionais programáticas seriam apenas declarações políticas, sem eficácia vinculativa (CAMBI, 2008, p. 98).

3.1 A EMPRESA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

[4] Tradução livre: Só assim podemos ter constituições, que permitam, dentro dos limites constitucionais, a espontaneidade da vida social e a competição assumirem a liderança política, condições para a sobrevivência de uma sociedade pluralista e democrática. [...]
A Constituição não pode mais ser vista como o centro onde tudo derivava da irradiação através da soberania do Estado em que se baseava, mas como um centro a ser alcançado do que como um centro a partir do qual partir. A "política constitucional" através da qual esse centro é perseguido não é a execução da Constituição, mas sua realização em um dos balanços cambiantes nos quais ele pode ser efetivado.

No Estado Liberal, a Constituição tinha a função precípua de limitar o poder político e do Estado, enquanto que o Código Civil devia garantir a liberdade do indivíduo, através da autonomia privada, especialmente na seara econômica.

Isso fez das Constituições liberais textos omissos no tocante as questões privadas, as quais eram reguladas apenas por leis infraconstitucionais. Por isso, no Brasil, o Código Civil de 1916, inspirado por ideais iluministas, possuía caráter individualista, voltado a valorização da propriedade privada e dos contratos.

Com o advento do Estado Social, e a busca pela permanência do interesse coletivo em detrimento do privado, procurou-se a valorização da dignidade da pessoa humana, a justiça social e isonomia. Ou seja, ocorreu uma inversão de valores, com a prevalência do coletivo em prejuízo do individualismo liberal.

As constituições sociais passaram a prever questões de cunho privado, de modo que obrigaram que as leis infraconstitucionais fossem interpretadas com observância à suas normas e princípios. Dessa forma, foi promovida migração de valores constitucionais para a seara privada que, deste modo, passou a ter a dignidade da pessoa humana como princípio orientador das relações privadas.

No contexto das relações privadas, o mundo globalizado transportou o poder político, social e econômico, outrora do Estado, para as mãos das empresas, de maneira que estas companhias agem e atuam, mostrando-se nas transações que realizam, sendo agentes econômicos (FORGIONI, 2018, p. 23).

Logo, a tendência do constitucionalismo contemporâneo, aderido pela Constituição Federal de 1988, é dar atenção especial aos valores da pessoa humana (SARLET, 2012), de modo que tais valores devem prevalecer e serem promovidos em qualquer relação, pública ou privada, abrangendo-se, inclusive, a seara empresarial.

Desta maneira, as regras e relações de direito privado devem ser interpretadas em atenção aos dispositivos constitucionais uma vez que “a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos” (LOBÔ, 1999, p. 101).

Como explica Barroso:

> A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original

> ainda: repercute, também, nas relações entre particulares. (BARROSO, 2005, p. 12-13)

A constitucionalização do direito privado representou o fim da divisão entre o direito privado e o direito público, uma vez que ocorreu uma "uma perceptível publicização do direito privado, no sentido de que o Estado passa a intervir, de forma imperativa, em extensas áreas que antes eram deixadas ao livre jogo das vontades privadas" (FACCHIN NETO, 2013, p. 23).

Por este instituto, não há como aplicar o direito privado sem levar em consideração os princípios constitucionais, uma vez que se trata de causa de evidente ofensa ao texto constitucional e enseja a nulidade de qualquer ato (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 66).

Desta maneira, a atividade empresária deve ser exercida em consonância com os valores da carta magna, pois quaisquer institutos jurídicos devem ser interpretados e exercidos à luz da interpretação constitucional.

Para Facchin Neto:

> [...] a Constituição não é apenas um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela administração, mas contém normatividade jurídica reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo e interpretativo. (FACCHIN NETO, 2013, p. 33).

Por conseguinte, o fenômeno da constitucionalização do direito privado, ao implicar o exercício da atividade empresarial e a interpretação das normas privadas à luz da Constituição, apresenta um direcionamento bastante claro, que é o compromisso da empresa com a efetivação dos direitos fundamentais.

4 ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A ATIVIDADE DA EMPRESARIAL

4.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A POLÍTICA ECONÔMICA BRASILEIRA

No contexto histórico, a Constituição alemã de Weimar foi uma das primeiras cartas a trazer em seu texto disposições sobre a vida econômica, o que foi seguido pela Constituição brasileira de 1988.

A partir disso, nasceu a ideia de Constituição econômica que "é, por um lado, a garantia jurídica de uma concreta forma económica de um determinado sistema económico; por outro, é o fundamento de uma determinada ordem económica" (MOREIRA, 1979, p. 46).

A Carta de 1988 foi organizada com a finalidade de constituir um projeto de transformações do Estado e de cunho social, sendo certo que positivou em seu texto os fundamentos para um projeto de desenvolvimento do país (BERCOVICI, 2011, p. 575).

Isto é, o plano estabelecido na Constituição traz as tarefas e fins da sociedade e do Estado para estímulo ao desenvolvimento nacional e superação de desigualdades. O desenvolvimento econômico e a justiça social são promessas da modernidade, e fins do constitucionalismo democrático, os quais são guiados pelo princípio da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2018).

Como constituição dirigente, a Constituição de 1988 apresenta as diretrizes, programas e finalidades a serem alcançadas pelo Estado e sociedade, isto é, apresenta um plano global (GRAU, 2015, p. 171) com intuito de transformar a realidade social.

Nesse quadro, a partir da previsão de diversos direitos sociais e econômicos[5] no texto constitucional verifica-se o dever de atenção às necessidades da sociedade.

Ou seja, no cenário da Constituição econômica, tem-se por objetivos não apenas a ordenação da atividade econômica, mas, também do processo econômico.

Enfim, as normas de direito econômico possuem uma função modificadora e não mais mantenedora (NUSDEO, 2013), prevista nos objetivos da República em seu no artigo 3º, nas reformas urbana e agraria previstas nos artigos 182 a 191, além de outros dispositivos positivados no texto constitucional, função essa que objetiva o desenvolvimento pleno, ultrapassando os níveis de pobreza e desigualdades sociais.

4.2 A EMPRESA E A ORDEM ECONÔMICA

Conforme demonstrado, hodiernamente, entende-se que as normas constitucionais devem ser aplicadas às relações empresariais, de modo que a empresa não pode exercer sua atividade mitigando princípios e valores descritos na Constituição, uma vez que esta deve ser interpretada de forma integral, para o fim de promoção dos direitos humanos fundamentais.

Nessa conjuntura, em sentido contrário ao disposto na Carta Magna, historicamente, o entendimento proveniente do liberalismo quanto a auto regulação do mercado através da liberdade, ao longo da história, apresentou-se como um modelo ultrapassado, e não condizente quanto à realidade social do Estado.

[5] A título de exemplo, vide artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 21, X, XI e XII, 175, 178, 194, 196, 199, 201, 203, 205.

A Constituição Federal brasileira, em que pese ter optado pelo sistema econômico capitalista, não é liberal, sendo perfeitamente cabível e possível a intervenção do Estado na economia. A intervenção do Estado na economia reflete-se na ordem jurídica da economia, que é promovida através de normas que objetivam à adequação do comportamento econômico (BENACCHIO, 2011).

O termo ordem econômica tem sido utilizado para expressar a parcela do sistema normativo que tem o intento de promover a regulação das atividades econômicas no âmbito de determinado Estado (TAVARES, 2011).

Considerando-se que a Constituição representa o centro do ordenamento jurídico, possuindo supremacia formal e material em relação as normas infraconstitucionais, a atividade empresária deve ser exercida conforme seus ditames e dentro dos seus limites. Isto é, a empresa está inserida na ordem econômica constitucional, de maneira que os ditames constitucionais refletem nas relações empresariais e impacta na livre iniciativa, que é um dos fundamentos da República.

Nada obstante, além deste fundamento, o texto constitucional destacou em seu texto, no artigo 1º, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Igualmente, esses valores também são fundamentos e fins da ordem econômica constitucional, prevista no artigo 170 ao dispor que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", de maneira que representam o dever de garantia e limitação dos interesses da sociedade.

Verifica-se que às empresas é assegurado o exercício da livre iniciativa, entretanto este instituto é limitado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, haja vista que a atuação orientada por este princípio exige a realização da vida digna.

A dignidade da pessoa humana possui o sentido basilar de proteção ao ser humano, com a finalidade de atenção às suas necessidades vitais (BENACCHIO, 2011), a fim de que a pessoa possua condições dignas de desenvolvimento em igualdade de direitos e condições com todos, ou seja, não se limita ao mínimo necessário para sobrevivência.

Trata-se de um princípio que está acima da noção de dos valores patrimoniais, ou seja, o mercado, como ambiente de atuação das empresas, deve atender a dignidade da pessoa humana, nos termos dos ditames da justiça social.

Isto é, ao afirmar a justiça social em seu texto, a Constituição de 1988 determinou restrição ao princípio da livre iniciativa e à liberdade em geral (TAVARES, 2017). A esse respeito, "a liberdade vista como poucas peias à iniciativa econômica não parece ser, em princípio,

incompatível com a justiça, vista como melhor distribuição de renda, mas para isso depende de uma série de condições de caráter sociocultural" (NUSDEO, 2013, p. 217).

Deste modo, o ditame da justiça social orienta para o exercício da empresa com a finalidade de melhora na repartição dos bens, minimizar as desigualdades sociais e atuar de forma a impulsionar o desenvolvimento econômico e social da população.

O que o texto constitucional depreende, na realidade, é um equilíbrio entre os valores de mercado e a dignidade da pessoa humana. Não há incompatibilidade entre a liberdade de mercado e a dignidade da pessoa humana se atendidos os ditames constitucionais, ou seja, desde que a empresa atue de modo a atender seus deveres com a sociedade e viabilizar a solidificação da dignidade humana.

Considerando-se que quaisquer normas de direito privado ou relação entre particulares, no campo empresarial, devem se alinhar e expressar o texto constitucional, face o fenômeno do neoconstitucionalismo, a regulação da atividade empresarial deve atenção máxima aos princípios constitucionais de modo a privilegiar e enaltecer a dignidade humana.

Assim, é o mercado que deve servir a dignidade da pessoa humana, e não o contrário, ao passo que este equilíbrio é premissa para o desenvolvimento econômico e social do Estado, uma vez que apenas o crescimento econômico, não implica o desenvolvimento da sociedade. E neste sentido, vale destacar que o desenvolvimento tem como força motriz o ser humano (FONSECA, 2017).

Isso porque, o formato de sociedade previsto na Constituição é fundado no bem humano e desenvolvimento integral, uma vez que é isso o que infere o artigo 170: a ordem econômica pautada no humanismo e justiça social.

Inobstante, desde a Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, no Estado brasileiro "é inconstitucional a eleição de caminho econômico que atente diretamente contra o objetivo de realizar a justiça social" (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 74).

Na verdade, aplicar os ditames constitucionais às relações empresariais, gera um modelo capitalista de economia humanizada, de maneira que retira o modelo neoliberal de cena e concretiza os direitos humanos (SAYEG; BALERA, 2011).

Pelas lições de Fabio Konder Comparato:

> Na civilização humanista do futuro, por conseguinte, os indivíduos e os grupos sociais não haverão de se separar entre si, buscando cada qual a realização de seus próprios interesses, como sucede na civilização capitalista, mas formarão aquela "sociedade comum do gênero humano", anunciada por Cícero há mais de vinte séculos. (COMPARATO, 2014, p. 301)

Finalmente, os fins estabelecidos no artigo 170 e a necessidade de observância a tais preceitos, não permitem que as empresas exerçam sua atividade em uma busca incessante por lucro, ao revés, entende-se que estas devem atuar com atenção ao equilíbrio entre a liberdade econômica e a promoção da dignidade da pessoa humana, o que não presume a anulação do instituto da livre iniciativa.

4.3 O PAPEL DA EMPRESA NA SOCIEDADE

Os bens necessários para a subsistência e realização do mínimo existencial para a pessoa são retirados do mercado, motivo pelo qual, como visto, atualmente, um dos maiores desafios da sociedade é o alinhamento dos valores do mercado capitalista com o princípio da dignidade da pessoa humana, com vistas a atender a dimensão constitucional da atividade empresarial.

O fenômeno do neoconstitucionalismo reflete, diretamente, no papel da empresa na sociedade. Isso porque, diante das determinações constitucionais, que atribuem as empresas o dever de promover a dignidade da pessoa humana no ambiente das atividades empresariais, ao longo dos anos consolidou-se o entendimento de que as empresas não possuíam apenas a função precípua de auferir lucro, possuindo também deveres com a sociedade, através de uma função social a ser exercida nas suas atividades.

Por essa perspectiva, com o advento da constitucionalização do direito a empresa não pode atuar de forma indiferente à realidade social, de modo que deve ser exercida conforme os interesses da sociedade, nos termos dos ditames constitucionais.

No Brasil, em que pese a função social da empresa ser expressa no texto da Lei nº 6.404 de 1976, em seu artigo 116, parágrafo único, bem como no *caput* do artigo 154, este instituto não foi positivado na Constituição de 1988, de maneira que se entende tratar de um desdobramento da função social da propriedade.

Logo, para análise do instituto da função social empresarial faz-se necessário observá-lo à luz do disposto no artigo 170, confirmando-se os reflexos do neoconstitucionalismo na atividade empresária posto que “o parâmetro que pode servir de base na construção dos deveres positivos para a função social da empresa é o art. 170 da CF, que trata da ordem econômica”, de maneira que a liberdade de exercício da atividade econômica “deve necessariamente atender a uma função social” (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 42).

A função social da empresa trata-se, pois, de um importante mecanismo para alinhar a os interesses econômicos e sociais (DEZEM; CALÇAS, 2018), uma vez que para atender sua

função a companhia deve atuar pautada nos princípios da valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, existência digna e justiça social.

Vale destacar que a função social envolve uma função solidária, uma vez que para a empresa ser "funcionalizada" ela precisa atender aos valores constitucionais, ou seja, as normas constitucionais e seus direitos fundamentais devem refletir na atividade empresária e em suas relações privadas (SANCHES; SILVEIRA, 2013, p. 122).

Entrementes, tal função não tem como pressuposto que as companhias tenham um viés de Órgão Público, visando apenas o interesse da coletividade, mas deve ser entendida como uma limitação à busca desregrada por lucro, isto é, sem colocá-lo antes dos ditames constitucionais (FALLER, 2013, p. 97).

A empresa possui, portanto, um aspecto de promotora do bem-estar social de maneira que sua importância ultrapassa a seara econômica, em outras palavras, a função social da empresa abrange interesses sociais diversos.

Destarte, a exigência para que a empresa exerça o seu papel na sociedade, que vai muito além de auferir lucro, produzir e distribuir riqueza, não lhe impõe o ônus de deixar de exercer os valores da livre iniciativa, do mesmo modo que não se espera que assuma obrigações do Estado, isso porque, como visto, apenas se busca que o exercício da sua função social reintroduza a solidariedade na atividade econômica, permitindo que os ditames constitucionais reflitam no exercício da empresa, como pressupõe o fenômeno da constitucionalização do direito privado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa objetivou verificar quais são os reflexos do neoconstitucionalismo na atividade empresarial.

Em síntese, a ideia geral do neoconstitucionalismo é a irradiação das normas e preceitos constitucionais para todo o ordenamento jurídico, de maneira que todas as relações sociais, públicas ou privadas, sejam exercidas em consonância com o texto constitucional.

Por esse ângulo, a Carta Magna positivou em seu texto, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana, de forma que a ordem jurídica brasileira é direcionada à realização do ser humano.

Deste modo, ao irradiar as normas constitucionais de caráter humanista nas relações privadas, estas devem estrita atenção ao texto constitucional. Ou seja, quaisquer relações devem

ser exercidas e ter por propósito a promoção do bem humano, sob pena de violação às normas constitucionais.

Justamente por isso, face a constitucionalização do direito privado, as empresas, enquanto principais agentes econômicos do século XXI, detentoras não apenas de poder econômico, mas, também, social e político, devem atuar com o fim de realização do ser humano.

Em consequência, na atualidade, a concepção liberal de empresa já não encontra mais espaço no ordenamento jurídico, pois a sua liberdade privada é limitada pelo valor constitucional de promoção da dignidade humana, conforme os ditames de justiça social.

Os reflexos do neoconstitucionalismo na atividade empresarial tem como pressuposto, o necessário e urgente, equilíbrio entre os valores do mercado e os direitos humanos fundamentais, visando alcançar um modelo de capitalismo de cunho humanista.

Por fim, haja vista o poder exercido pelas empresas, apenas a atuação empresarial exercida à luz da Constituição, com a promoção dos direitos fundamentais nela positivados levará a alcançar o ideal de sociedade previsto na Carta Magna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa, *In* Rivista del Diritto Commerciale, 1943, v. 41, I. Tradução: Fábio Konder Comparato. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. Ano XXX, nº l04, p. 109-126, 1996.

AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo & direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista do Serviço Público**, 39 (4), 63-78, 2017. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2239>. Acesso em: 09 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun., 2005.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

BECK, Ulrich. **¿Qué és la globalización?.** Barcelona: Paidós, 2008.

BENACCHIO, Marcelo. A ordem jurídica do mercado na economia globalizada. *In:* JORGE, André Guilherme Lemos; ADEODATO, João Maurício; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. **Direito empresarial: estruturas e regulação**. São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2018.

_____. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: Silveira, Vladmir Oliveira da; Mezzaroba, Orides.. (Org.). Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito. **Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito.** 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 02, p. 191-213, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 562-588, jul./dez. 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, nº 17, 2008, p. 93- 130.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. [livro eletrônico]

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **A civilização capitalista: para compreender o mundo em que vivemos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

DEZEM, Renata Mota Maciel; CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A função social da empresa e a lei de introdução às normas do direito brasileiro. In: CUNHA, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Kamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). (Org.). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Anotada**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2018, v. 1, p. 330-336.

FACCHIN NETO. Eugênio. A constitucionalização do direito privado. **Iurisprudentia: Revista da Faculdade de Direito da Ajes**, Juína/MT. Ano 2, nº 3, p. 09 – 46, jan./jun. 2013.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função social da empresa e economica de comunhão: um encontro à luz da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2013

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. [livro eletrônico]

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, jan./mar. 1999, p. 99-109.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 2005.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1979.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. [livro eletrônico]

_____. GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. *In*: **Empresas e direitos humanos.** Coord: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia P.; TORELLY, Marcelo. Salvador: Juspodivm, 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 1. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2015

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista.** Petrópolis: KBR, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. [livro eletrônico]

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. [livro eletrônico]

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Naspolini. Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI: uma análise da normatização internacional e da constituição brasileira. *In:* _____.; _____.; COUTO, Monica Benetti (Orgs). **Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI**. Brasília: Ipea: CONPEDI, 2013.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista.** Petrópolis: KBR, 2011. [livro eletrônico].

STIGLITZ, Joseph E. **A Globalização e seus malefícios**. São Paulo: Futura, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2011.

_____. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, ano 92, v. 810, p. 33-50, abr. 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.