II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO EMPRESARIAL I

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

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

---

D597
Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Renata Albuquerque Lima; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2020.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-219-4
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. Empresarial. 3. Isonomia. 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

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 07 de dezembro de 2020, no Grupo de Trabalho (GT) de Direito Empresarial I do II Encontro Virtual "Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?” , do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos das Professoras Doutoras Renata Albuquerque Lima e Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, que envolveu nove artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, nos impulsionam à imprescindibilidade da análise da prática empresarial com os dilemas da atualidade, principalmente em períodos de pandemia. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, de autoria de Frederico de Andrade Gabrich e Marcos Souza Lima, apresentado pelos dois autores, é "A FORMAÇÃO TRANSDISCIPLINAR E INOVADORA COMO PARADIGMA PARA A EVOLUÇÃO DO ADVOGADO QUE ATUA NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS", que tem como proposta apontar um novo paradigma para a formação do advogado, fundamentado no conhecimento transdisciplinar que assegura uma visão holística do Direito, da vida e da realidade. Esse novo paradigma estabelece resposta para o problema da necessidade de inovação e de evolução do advogado que atua nas sociedades empresárias frente aos desafios de um futuro profissional incerto.

"A SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL: UMA NOVA SOLUÇÃO PARA A EIRELI SIMPLES" é o trabalho de Milena Zampieri Sellmann e Luiz César Martins Loques, apresentado por este. Analisam que o direito societário brasileiro sempre considerou como pressupostos de existência das sociedades: a pluralidade de sócios e a affectio societatis. Contudo, com a superação destes, a unipessoalidade vem ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro. A sociedade limitada unipessoal surge para resolver antigas controvérsias, como é o caso do registro da EIRELI de natureza não empresária.

Pedro Franco De Lima , Francelise Camargo De Lima e Letícia Gabriela Camargo Franco de Lima são autores do artigo "ASPECTOS RELEVANTES DA INFLUÊNCIA DOS STAKEHOLDERS NA RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL", oriundo de

pesquisa em que os mesmos estudam a teoria dos stakeholders como algo extremamente benéfico para as empresas, destacando a visão maximizadora em prol de todos os atores envolvidos na atividade produtiva, abordando a responsabilidade social empresarial sob o enfoque pós-modernista.

"COMPLIANCE E DIREITOS HUMANOS NA EMPRESA: A SUPRANACIONALIDADE NO DIREITO EMPRESARIAL" é o trabalho de Pedro Durão e Deise Cássia de Macêdo Silva, apresentado pela última autora, em que avaliam o papel do compliance na implementação dos direitos humanos na empresa, dada a crescente importância e impacto da atividade empresarial na sociedade.

Vicente Loiacono Neto apresentou " CONFORMIDADE NAS EMPRESAS ESTATAIS - PROGRAMA DE INTEGRIDADE SOB A ÓTICA DA LEI N° 13.303/2016 ", elaborado juntamente com Sergio Fernando Moro, em que o referido estudo tem por finalidade apresentar as principais ações que devem estar presentes no programa de integridade e se e de que forma estão previstas na Lei das Estatais.

Matheus Fernandino Bonaccorsi apresentou o trabalho intitulado "CORPORATE GOVERNANCE E COMPLIANCE: ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS PROGRAMAS DE CUMPRIMENTO" designa o complexo de regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais e deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração, controle e fiscalização das sociedades, constituindo o compliance um desses instrumentos de supervisão presentes na corporate governance.

Paloma Medrado Lopes Soares explanou sobre o tema do seu artigo "FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA PERANTE OS EMPREGADOS EM MOMENTOS DE PANDEMIA - COVID19", em que a mesma quis despertar o interesse dos operadores do Direito e dos empresários sobre a importante reflexão da função social da empresa, com o fito de minimizar os impactos da pandemia aos empregados e consequentemente aos empregos.

"HOLDING: DIFERENCIAL NO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO FAMILIAR" é o trabalho de Helena Beatriz de Moura Belle e Mara Geane Rezende Silva, apresentado pela primeira autora. Referida pesquisa analisa a atuação da holding familiar, para nortear o planejamento sucessório, com vistas à proteção e à preservação do patrimônio da família.

Finalmente, o trabalho "O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA" de autoria de Vicente Loiacono Neto, Eduardo Vieira de Souza Barbosa e

Clayton Reis, sendo apresentado pelos dois primeiros, esclarece a forma como a Constituição da República de 1988 dispensa o tratamento à empresa.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima – UNICHRISTUS e UVA

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Empresarial I 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 Empresarial. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA

THE CONSTITUTIONAL TREATMENT OF BUSINESS ACTIVITY

Vicente Loiacono Neto
Eduardo Vieira de Souza Barbosa
Clayton Reis

Resumo

O objetivo desta pesquisa é esclarecer a forma como a Constituição da República de 1988 dispensa o tratamento à empresa. Estabeleceu-se na Ordem Econômica Constitucional princípios para guiar o exercício da atividade econômica no sistema de mercado capitalista, como o da livre iniciativa e da função social da empresa. A existência e permanência da empresa na sociedade demanda ponderação na tomada de decisão, capacidade de avaliar as consequências e responsabilização pelas ações realizadas. O comportamento empresarial ético e socialmente responsável apresenta-se como um meio de progresso e de desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: Empresa, Constituição, Princípios, Desenvolvimento, Ética

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this research is to clarify the way in which the 1988 Constitution dispenses treatment for the company. The Constitutional Economic Order established principles to guide the exercise of economic activity in the capitalist market system, such as free enterprise and the social function of the company. The existence and permanence of the company in society requires consideration in decision making, the ability to assess the consequences and accountability for the actions taken. Ethical and socially responsible business behavior presents itself as a means of progress and economic development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Company, Constitution, Principles, Development, Ethic

1 INTRODUÇÃO

Para esclarecer a forma como a Constituição Federal dispensa o tratamento à empresa, entende-se pertinente demonstrar previamente o conceito de empresa nos dias atuais, bem como a evolução da sua conceituação, para então ser possível visualizar a maneira pela qual deve ser exercida a atividade empresarial.

No decorrer dos estudos, mostrou-se igualmente relevante apresentar qual é o sistema e o modelo econômico adotado pela Constituição para melhor interpretação do disposto na Ordem Econômica Constitucional.

Neste contexto, serão apresentados os principais princípios que deverão ser observados na atuação da atividade empresária, quais sejam: os princípios da livre iniciativa e da função social; concluindo-se com o entendimento de que a atividade empresária tem uma dupla função: atender aos interesses privados de seus sócios e aos interesses sociais da comunidade. O estudo foi desenvolvido utilizando-se o método indutivo, mediante a revisão bibliográfica de obras, artigos, periódicos e a legislação sobre a matéria.

2 CONCEITO DE EMPRESA

A empresa é o exercício da atividade econômica organizada de fornecimento de bens ou serviços. A atividade dos empresários pode ser vista como a articulação dos fatores de produção, que no sistema capitalista subdividem-se em quatro: o capital, a mão de obra, o insumo e a tecnologia. As organizações onde se produzem os bens e serviços necessários ou úteis à vida humana são resultados da ação dos empresários, ou seja, originam-se do aporte de capital — próprio ou alheio -, da compra de insumos, da contratação de mão de obra e do desenvolvimento ou da aquisição de tecnologia que realizam (ULHOA, 2011, p. 21).

Na atualidade, utiliza-se a Teoria da Empresa para identificar o empresário e a atividade empresarial, baseando-se na aplicação das normas específicas para estes atores jurídicos; no entanto, nem sempre foi assim.

Na Antiguidade, alguns produtos eram elaborados para consumo próprio das famílias e o excedente era eventualmente objeto de troca entre vizinhos ou na comunidade. Diversamente, na Idade Média houve a intensificação do comércio em razão da organização de feiras, época em que surgiu a figura do comerciante, na qualidade de um agente que realizava trocas habituais com a finalidade lucrativa, havendo um intercâmbio maior entre as populações.

Naquele período, como o comércio não era bem visto pela Igreja Católica e também em razão da oposição ao sistema feudal então vigente[1], os comerciantes reuniram-se para estabelecer suas próprias normas, dando origem a um ordenamento jurídico dinâmico e adequado para atender às necessidades das suas atividades. A partir deste novo regramento normativo surgiram as corporações de ofício, que são consideradas as primeiras leis comerciais registradas na história ocidental europeia.

A característica mais relevante do sistema normativo em comento referia-se à sua validade, que somente se aplicava àqueles que estivessem matriculados nas corporações de ofício. Com o passar dos anos, as matrículas foram desenvolvendo-se e aprimorando-se, ao ponto de demandar uma maior organização daquele sistema normativo, surgindo por consequência os Tribunais de Comércio, com uma atividade jurisdicional especializada para o registro das corporações.

Após o surgimento da monarquia, contrariamente ao que ocorria no sistema feudal, houve a necessidade de centralização do poder. Concomitantemente à Revolução Francesa houve a imposição da garantia de igualdade de tratamento para todas as camadas sociais. Naquele cenário, implantou-se a Teoria dos Atos de Comércio no Código de Napoleão, em 1807[2], pela qual, a prática dos atos de comércio passou a ser livre e acessível a todos; sendo assim, era considerado comerciante quem praticava os atos de comércio de maneira profissional e habitual[3].

A Teoria dos Atos de Comércio encontrou eco em diversas outras legislações ocidentais, a exemplo do Código Comercial Brasileiro[4], de 1850. No caso do Brasil, o Código foi genérico ao descrever os atos que caracterizavam a atividade comercial e, por isso, foi Editado o Regulamento n. 737.1850, que trouxe um rol exemplificativo dos atos que eram considerados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em razão do aumento da complexidade das relações comerciais com o passar dos anos, a Teoria dos Atos de Comércio deixou de atender à necessidade que se propunha, pois

---

[1] O sistema feudal tinha a característica de ser descentralizado e baseado no sistema romano-canônico; ignorava as trocas comerciais e, assim, não havia qualquer regulação para tanto, o que impeliu a criação de um sistema de autogestão legislativa para as transações comerciais.

[2] O Código Napoleônico foi considerado o primeiro código a dar tratamento jurídico formal aos atos mercantis.

[3] Esclarece Fábio Ulhoa Coelho que a delimitação do campo de incidência do Código Comercial era feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio. Sempre que alguém explorava uma atividade econômica que o direito considerava ato de comércio (mercancia), submetia-se às obrigações do Código Comercial (escrituração de livros, por exemplo) e passava a usufruir da proteção por ele liberada (direito à prorrogação dos prazos de vencimento das obrigações em caso de necessidade, instituto denominado concordata).

[4] BRASIL. Código Comercial. Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 5 mar. 2020.

os atos descritos como comerciais não eram mais suficientes para retratar a realidade. Fábio Ulhoa Coelho descreve de forma exemplar referida situação:

> Na lista dos atos de comércio não se encontravam algumas atividades econômicas que, com o tempo, passaram a ganhar importância equivalente às de comércio, banco, seguro e indústria. É o caso da prestação de serviços, cuja relevância é diretamente proporcional ao processo de urbanização. Também da lista não constavam atividades econômicas ligadas à terra, como a negociação de imóveis, agricultura ou extrativismo. Na Europa Continental, principalmente em França, a burguesia foi levada a travar uma acirrada luta de classes contra o feudalismo, e um dos reflexos disso na ideologia jurídica é a desconsideração das atividades econômicas típicas dos senhores feudais no conceito aglutinador do Direito Comercial do período (o segundo, na evolução histórica da disciplina). De qualquer modo, ultrapassados por completo os condicionantes econômicos, políticos e históricos que ambientaram sua formulação, a teoria dos atos de comércio acabou revelando suas insuficiências para delimitar o objeto do Direito Comercial (COELHO, 2011, p. 25).

A superação da Teoria dos Atos de Comércio ocorreu com a unificação dos Direitos Civil e Comercial, na Itália, em 1942, com o surgimento da Teoria da Empresa. Por meio dessa Teoria, o ordenamento jurídico passou a ser aplicado indistintamente a todas as formas de atividade econômica.

Para a Teoria da Empresa, portanto, todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços estaria submetido à regulamentação do direito comercial.

No Brasil, a Teoria da Empresa foi paulatinamente introduzida no ordenamento jurídico nacional. Apesar de alguns autores afirmarem que a mencionada Teoria foi efetivada apenas no Código Civil de 2002[5], fato é que a Constituição Federal de 1988[6] já havia incorporado a Teoria da Empresa ao dispor, no parágrafo único do art. 170, que "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

Considera-se, dessa forma, que desde 1988 a empresa é conceituada no Brasil como uma atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado exercida pelo empresário em caráter profissional, através de um complexo de bens.

O próximo capítulo trata da conceituação do sistema e do modelo econômicos adotados pela Constituição da República de 1998 entre os vários sistemas econômicos básicos

---

[5] BRASIL. Código Civil. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.Acesso em: 5 mar. 2020.

[6] BRASIL . Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mar. 2020.

que organizam a vida econômica, bem como o tema da economia de mercado e da Ordem Econômica Constitucional.

3 ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

3.1 A DICOTOMIA ENTRE SISTEMA ECONÔMICO E MODELO ECONÔMICO

Uma vez esclarecida a questão relativa à conceituação de empresa no Brasil e feito um breve histórico da sua evolução, demonstrar-se-á de que forma a Constituição Federal brasileira trata o tema. Primeiro, é preciso demonstrar qual sistema e modelo econômicos foram adotados pela Constituição Federal de 1988[7].

Em linhas gerais, é consenso que a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema econômico capitalista. De acordo com Fábio Nusdeo (NUSDEO, 2001), o sistema econômico é "um particular conjunto orgânico de instituições, através do qual a sociedade irá enfrentar ou equacionar o seu problema econômico".

O sistema econômico apresenta várias classificações. Pode-se afirmar, em síntese, que os sistemas econômicos básicos que organizam a vida econômica são o capitalismo e o socialismo. Pinto Ferreira (FERREIRA, 2002) assevera que o primeiro "encontra-se fundamentado na propriedade privada de bens e produção, na livre concorrência, na iniciativa privada, funcionando de um modo geral nos Estados que não se orientam pelo tipo de economia coletivizada"; e o segundo está "fundamentado na propriedade coletiva dos meios de produção, implantado na extinta União Soviética e na China e durante muito tempo no Leste Europeu".

André Ramos Tavarez (TAVAREZ, 2003), ao abordar o tema de economia de mercado, leciona que "o sistema capitalista aponta para a chamada *economia de mercado*, na medida em que são as próprias condições do mercado que determinam o fundamento e o equacionamento da economia (liberdade). A noção da economia de mercado traz a ideia de mão invisível do mercado". Na economia de mercado, os preços dos produtos, serviços e meios de produção são determinados pela proporção entre a oferta e a respectiva procura, competindo ao Estado apenas garantir as condições para que esse sistema se desenvolva livremente.

[7] BRASIL, 1988.

Atualmente, é praticamente impossível a existência de sistemas exclusivamente de mercado, considerando-se que após diversas crises econômicas houve o abandono da crença de que o sistema de mercado seria um regulador de si mesmo, passando-se a admitir a intervenção do Estado a fim de manter o equilíbrio entre a livre iniciativa e a livre concorrência.

Adiciona-se outra diferenciação importante, que merece comentário e refere-se ao sistema econômico, que não se confunde com o modelo econômico. André Ramos Tavares (TAVAREZ, 2003) entende que "a forma econômica é o modo específico de estruturação de um determinado sistema", podendo ser classificado em centralizado e descentralizado. O modelo centralizado está baseado no modelo coletivo e, por esse motivo, identifica-se com o sistema socialista, eis que o centro exclusivo para tomada de decisões econômicas é o próprio Poder Público. Por outro lado, o modelo descentralizado está baseado no princípio do livre mercado e fundamenta-se num esquema multipolar, no qual existem múltiplos centros de produção das irradiações no mercado.

Esclarece-se que no modelo descentralizado a empresa tem enfoque principal, que é a unidade econômica de produção, cabendo ao Estado apenas uma intervenção indireta e global com vistas a resguardar o equilíbrio econômico exigido pelo livre mercado, equilibrando a livre iniciativa e a livre concorrência além da observância de diversas outras necessidades sociais.

A Constituição Federal de 1988 claramente adota o sistema econômico capitalista e o modelo econômico descentralizado baseado no livre mercado, contudo, já adaptado à nova realidade econômica e social por incorporar as necessidades de observância de diversos outros direitos, liberdades e garantias constitucionais.

Eros Roberto Grau é esclarecedor ao lecionar que a Constituição de 1988 projeta a instalação de uma sociedade estruturada segundo o modelo do *Welfare State*, visando, justamente, à consolidação da democracia. O autor pontifica (GRAU, 2003), ainda, que "há um modelo econômico definido na Ordem Econômica na Constituição de 1988, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas 'como modelo de bem-estar'".

Diante disso, verificar-se-á que a empresa tem um papel fundamental no sistema e no modelo econômico adotados pela sociedade brasileira, uma vez que é o ator principal no seu desenvolvimento e no atendimento das suas necessidades.

3.2 CONTEÚDO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A Ordem Econômica Constitucional é entendida como um conjunto de princípios e regras jurídicas que, funcionando harmonicamente e garantindo os elementos conformadores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia[8].

Manoel Jorge e Silva Neto conceitua Ordem Econômica como "o plexo normativo, de natureza constitucional, no qual são fixadas a opção por um modelo econômico e a forma como deve se operar a intervenção do Estado no domínio econômico" (JORGE; SILVA NETO, 2001).

A Constituição Federal, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, estrutura um sistema econômico descentralizado ao declarar que a Ordem Econômica é fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano. Ao lado dela, consagram-se outros diversos princípios para concretização do objetivo que se propõe, como os princípios da livre concorrência, o da propriedade privada, da soberania nacional, entre outros, da seguinte maneira:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I – soberania nacional;
> II – propriedade privada;
> III – função social da propriedade;
> IV – livre concorrência;
> V – defesa do consumidor;
> VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
> VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII – busca do pleno emprego;
> IV – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração do País.

Flávia Piovesan (PIVESAN, 2003), ao estudar o tema, esclarece que o sistema constitucional de 1988 traz o delineamento de um Estado Intervencionista, voltado ao bem-estar social, na medida em que reforça a ideia de que a participação estatal é imprescindível sob muitos aspectos, em especial no campo social.

---

[8] MAURANO, Adriana. Sistema e modelo econômico na Constituição de 1988. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, nº. 918, 7 jan. 2006. Disponível em:< https://jus.com.br/artigos/7797>. Acesso em: 24 fev. 2020.

Como bem lembra Elival da Silva Ramos (RAMOS, 2003), para que seja possível alcançar os objetivos fundamentais previstos no art. 3º. da Carta de 1988 (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; e reduzir as desigualdades sociais e regionais), instrumentalizados, em parte, pela efetivação dos direitos sociais previstos do art. 6º., caput, da Constituição, há necessidade "de uma ampla e coordenada atuação do Estado, na Ordem Econômica, a qual, efetivamente, é agasalhada no título pertinente".

Por conseguinte, entende-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Poder Público competência para planejar a atividade econômica global, sendo esse planejamento meramente indicativo para o setor privado, porém determinante para o setor público; conferiu, ainda, ao Poder Público, no campo da atividade regulatória estatal, competência para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Além disso, há de se destacar a atividade estatal de fomento, genericamente mencionada no caput do art. 174 ("incentivo"), com desdobramento para alguns empreendimentos específicos nos §§ 2º., 3º. e 4º. do mesmo dispositivo legal (MAURANO, 2006).

Os dispositivos constitucionais sob análise levaram alguns doutrinadores a afirmar a coexistência de valores do liberalismo e do socialismo econômicos na Constituição de 1988.

José Afonso da Silva (SILVA, 2003) esclarece que o conjunto dos elementos sócio-ideológicos adotados - que podem ser conceituados como um conjunto de normas que revela o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado liberal e o Estado social intervencionista -, resulta no denominado conteúdo social das constituições. Ainda que as reivindicações sociais mal consigam introduzir-se nas cartas constitucionais, são normas de grande importância porque procuram dizer *para onde* e *como se vai*, buscando atribuir *fins* ao Estado.

José Afonso da Silva (SILVA, 2003) assevera que a Constituição Federal, ao dispor sobre princípios sociais na Ordem Econômica, não significa que tenha sido adotado outro sistema econômico que não o capitalista, posto que, no Brasil, a Ordem Econômica está apoiada inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170), o que "caracteriza o modo de produção capitalista, que não deixa de ser tal por eventual ingerência do Estado na economia nem por circunstancial exploração direta de atividade econômica pelo Estado e possível monopolização de alguma área econômica, porque essa atuação estatal ainda se insere no princípio básico do capitalismo que é a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção, e, como é essa mesma classe

que domina o aparelho estatal, a participação deste na economia atende a interesses da classe dominante".

A ligação entre os interesses capitalistas, consagrados na proteção à propriedade privada e na liberdade de iniciativa econômica, e os interesses sociais, acentuados na previsão de valorização do trabalho e de garantia de existência digna, caracteriza o que Luiz Antônio Ramalho Zanoti (ZANOTI, 2009) considerou um "hibridismo próprio de um Estado sócio-liberal".

O "hibridismo" capitalista e social fará com que a atividade empresária seja ao mesmo tempo um anseio do modo de produção capitalista e uma necessidade do Estado democrático-social, pois o desenvolvimento econômico e a consecução dos desígnios sociais do Estado dependerão, em larga escala, da atividade econômica desempenhada pelas empresas.

Como demonstrado anteriormente, ao mesmo tempo em que as normas reguladoras da Ordem Econômica reforçam o valor liberal da livre iniciativa e consagram a economia de mercado, a Constituição atrela a produção capitalista ao atendimento de necessidades sociais. Cristiane Derani (DERANI, 2006) argumenta que a Carta Magna dá "contornos próprios ao capitalismo que declara, desenhando-o na forma de 'capitalismo social".

4 OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 busca a justiça social por meio da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano. Está previsto, ainda, que sua a concretização dá-se por meio de dispositivos constitucionais da livre concorrência, da propriedade privada e da soberania nacional dentre outros.

Analisando-se os princípios ali dispostos, é possível afirmar que a atividade empresária está baseada prioritariamente em dois princípios constitucionais: o princípio da livre iniciativa e o princípio da função social. Desse entendimento decorre que a empresa contemporânea deve privilegiar a convivência harmônica entre os interesses da empresa e os interesses da sociedade, pois entende-se que ela desempenha uma importante função social.

O princípio da livre iniciativa é a expressão do direito de liberdade, valor consagrado constitucionalmente e que constitui fundamento da Ordem Econômica.

De acordo com Eros Grau (GRAU, 2003), inúmeros são os sentidos que se pode atribuir a esse princípio, bem como pode ser visto como dupla face "enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório

acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública".

É importante esclarecer também que esse princípio desdobra-se em postulados constitucionais, possibilitando a sua funcionalização, conforme ensina Barroso:

> O princípio da livre iniciativa, por sua vez, pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no texto constitucional. Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência da propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, art. 5º, XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia da livre iniciativa a liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar, situa-se a livre concorrência, lastro para a faculdade e o empreendedor estabelecer os seus preços, que hão de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime da livre iniciativa a liberdade de contratar, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II). (BARROSO, 2005)

Esclarece-se que, da mesma forma dos demais princípios, a livre iniciativa não deve ser aplicada de forma absoluta; sua efetividade apresenta-se vinculada à ponderação com os demais princípios e valores constitucionalmente previstos, em especial a justiça social. Da mesma forma, o princípio da função social da empresa, que deriva da função social da propriedade, é um princípio fundante da Ordem Econômica Constitucional.

Em linhas gerais, poder-se-ia dizer, a partir de uma visão um tanto quanto utópica, que uma empresa cumpre com sua função social quando deixa de visar somente o lucro e passa a ponderar todas as suas decisões em observância ao interesse da sociedade em geral e, mais especificamente, levando em conta os interesses daqueles que dela dependem (BENEDETTI, 2014).

A atribuição de uma função social à propriedade estende-se à atividade empresarial, eis que esta é a expressão da propriedade de bens de produção. Eros Grau (GRAU, 2003) demonstra a extensão da previsão de função social da propriedade à empresa ao ressaltar que,

“aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a função social da propriedade. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa.

Na doutrina há divergências quanto às diferenças terminológicas das dimensões da função social (ativa e passiva, positiva e negativa e impulsiva e limitativa entre outras), importando saber, contudo, se na dimensão passiva (negativa, ou limitativa) o princípio da função social constitui-se como uma cláusula geral de vedação de abuso, conforme leciona Ana Frazão (FRAZÃO, 2011), “proibindo o exercício da atividade econômica que sejam contrários às finalidades e aos princípios maiores do ordenamento jurídico”. Pondera-se que na dimensão ativa (positiva ou impulsiva), esse princípio revela-se como um indicativo de um “poder-dever de desempenho da atividade empresária em benefício da coletividade” (COMPARATO, 1996).

Entende-se, ainda, que cabe ao Estado um papel regulador da função social, eis que “não se pode esperar uma implementação espontânea por parte dos agentes econômicos de uma norma constitucional que condicione a sua atuação empresarial (porventura restringindo as suas expectativas).” (MOREIRA, 2006). MOREIRA esclarece na sequência, que:

> O fato de o princípio ser concebido como de incidência imediata não significa que ele será cumprido à excelência pelo mercado. Ao contrário, exige-se a intervenção regulatória ou a atuação direta do Estado na economia, a fim de fazer valer tais preceitos constitucionais. O Estado (aí compreendida a Administração Pública) não deve apenas respeitar passivamente o princípio da função social, mas deve adotar e implementar regras e condutas que a celebrem ao máximo (MOREIRA, 2006, p. 38).

Ressalta-se que compete ao legislador determinar as condutas que a empresa deverá adotar para que atenda sua função social e, ao intérprete, valorar as normas, de modo a aplicar a que garantirá maior concretude ao princípio, pois a efetividade da previsão constitucional indicativa do princípio da função social dependerá das atitudes positivas do ente legislativo ou do órgão aplicador.

Neste contexto, para que o exercício da atividade privada, possibilitado pela livre iniciativa, assegure os ditames da justiça social e promova a existência digna de todos, Moreira Neto demonstra de que forma os princípios constitucionais da Ordem Econômica se complementam-se e tornam-se legítimos:

> O princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa corrige-se com o da definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão e do abuso de poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios da valorização do trabalho e da harmonia da solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se com o princípio da função social da propriedade (MOREIRA NETO, 1989)

O capítulo seguinte trata da observância da função social imposta ao exercício da atividade econômica, bem como condicionamento da atuação empresarial por princípios e valores constitucionais voltados ao social.

5 A EMPRESA COMO FOMENTADORA DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Em consonância com os preceitos da ordem constitucional econômica, a empresa deve estar voltada não apenas à busca de seus valores individuais, mas destinada igualmente à realização dos interesses coletivos. Fábio Comparato esclarece assim essa questão:

> A empresa atua para atender não somente os interesses dos sócios, mas também os da coletividade: função, em direito, é um poder de agir sobre esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva [...] Em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos (COMPARATO, 1986).

Restou esclarecido que a conformação dos diversos interesses existentes na Constituição Federal é feita por meio do estímulo à atividade econômica, com sua destinação primordial à iniciativa privada e com a ampla proteção à livre iniciativa temperada pela regulamentação estatal do mercado, a atribuição de função social à propriedade e a destinação dos recursos financeiros do Estado para a realização de finalidades públicas e sociais.

Carla Osmo (OSMO, 2006) assevera que “um dos principiais indicativos dos critérios para se manter o sistema econômico capitalista, mas simultaneamente informá-lo no sentido de uma justiça social, é a função social da propriedade (art. 170, III da Constituição).” A autora também esclarece que é o princípio da função social que “traça uma linha de ajuste entre a liberdade e a subordinação ao interesse coletivo e, portanto, constitui instrumento

essencial para compor a tensão entre os interesses liberais e sociais agasalhados pela Constituição Federal."

A observância da função social imposta ao exercício da atividade econômica pode ser confundida como uma forma de intervenção do Estado na economia, na medida em que dá contornos específicos à atuação empresarial, restringindo os direitos decorrentes da propriedade dos bens de produção.

Há aqueles que entendem também que se trata de uma delegação de responsabilidade do Estado para as empresas privadas, como Fábio Konder Comparato afirma: "A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental da nossa república "construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades" (COMPARATO, 1996, p. 79/80).

O condicionamento da atuação empresarial por princípios e valores constitucionais voltados ao social tem como premissa orientar e limitar o seu agir, mas não significa que essas limitações acarretarão necessariamente na sua inviabilidade.

O grande desafio imposto pelos preceitos constitucionais é a compatibilização dos princípios da livre iniciativa e da função social, eis que o objetivo é permitir que o exercício da atividade empresarial possa, simultaneamente, atender ao interesse individual do empresário na geração de riquezas e ao desígnio constitucional de cumprimento de sua função social (MOREIRA, 2006, p. 42).

A atribuição de uma função social ao exercício da atividade empresarial, ao orientar o seu agir e ao incentivar sua continuidade, tem como objetivo proporcionar às empresas que sejam aliadas do Estado na busca do bem-estar social. Esta percepção aumentou a relevância das empresas como agentes construtores de justiça social, de modo que a sua existência, além de essencial para a manutenção do modo de produção capitalista albergado pela Constituição do Brasil, tornou-se fundamental para o Estado alcançar os seus objetivos sociais.

Em síntese, o Estado passou a reconhecer a empresa como sua parceira e como efetiva colaboradora para a construção de uma sociedade justa e solidária e não meramente como um agente de movimentação da economia.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo revisita a Teoria da Empresa, concluindo-se que a Constituição Federal de 1988 já havia incorporado a Teoria da Empresa no parágrafo único do art. 170. A pesquisa também trouxe como conclusão que atualmente é praticamente impossível a existência de sistemas exclusivamente de mercado, considerando-se que após diversas crises econômicas houve o abandono da crença de que o sistema de mercado seria um regulador de si mesmo, passando-se a admitir a intervenção do Estado a fim de manter o equilíbrio entre a livre iniciativa e a livre concorrência.

O tratamento constitucional da atividade empresarial impõe uma responsabilidade social da empresa na exploração da sua atividade econômica, como forma de tutelar os interesses coletivos derivados da Ordem Econômica.

A defesa dos interesses coletivos não anula esta atividade na busca da preservação dos valores puramente empresariais, a bem dizer, o lucro. Trata-se apenas de uma nova visão dos objetivos das empresas e da sua função na sociedade. A empresa existe não apenas para atingir os anseios privados, mediante a obtenção pura e simplesmente de lucro; ela também agrega uma importância no desenvolvimento socioeconômico da sociedade, com vistas a promover e valorizar a dignidade da pessoa humana ao atingir o bem-estar social.

A existência e permanência da empresa na sociedade demanda ponderação na tomada de decisão, capacidade de avaliar as consequências e responsabilização pelas ações realizadas. O comportamento empresarial ético e socialmente responsável apresenta-se como um meio de progresso e de desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 6, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 63, São Paulo, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. In: Revista dos Tribunais. RT 732/1996. Outubro de 1996.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FABRI, Andréa Queiroz. Política econômica e desenvolvimento. Revista de direito público da economia, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, p.9-26, out/dez. 2006.

FERREIRA, Pinto. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. Revista de direito público da economia. Belo Horizonte, ano 4, n. 16, p. 27-42, out/dez. 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Apec, 1989.

MAURANO, Adriana. Sistema e modelo econômico na Constituição de 1988. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 918, 7 jan. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7797>. Acesso em: 24. fev. 2020.

NUSDEO, Fabio. Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

OSMO, Carla. Pela máxima efetividade da função social da empresa. NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). Função do direito privado no atual momento histórico. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2006, p. 260-305.

PIOVESAN, Flavia. A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. Revista de Direito Constitucional e Internacional. v.. 45. São Paulo: RT, out-dez/2003, p. 216-236.

RAMOS, Elival da Silva. O Estado na Ordem Econômica. Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 43. São Paulo: RT, abril-jun/2003, p. 49-56.

SANTOS, Grazielli Benedetti. O princípio da função social da empresa: breves considerações. Revista Jus Brasil, Navigandi, ISSN 177017630. 2014. Disponível em: https://jusbrasil.com.br/artigos/177017630. Acesso em: 24.fev. 2020.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTR, 2001

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Método, 2003.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. Empresa na ordem econômica: princípios e função social. Curitiba: Juruá, 2009.