XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO EMPRESARIAL

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Carlos Alberto Simões de Tomaz, Maria De Fatima Ribeiro, Roney José Lemos Rodrigues de Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-163-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Empresarial. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho nº 41 - Direito Empresarial, durante o XXV CONGRESSSO NACIONAL DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Brasília - DF, entre os dias 06 a 09 de julho de 2016, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UNB), Universidade Católica de Brasília (UCB), Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), todos localizados na cidade sede.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática foi pensada para se refletir sobre as intensas transformações ocorridas no Brasil do passado e contemporâneo, na busca por satisfazer o desejo coletivo de superar ou minimizar a desigualdade.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados no Grupo de Trabalho – Direito Empresarial tiveram como destaques as abordagens sobre falência, recuperação judicial, sociedades empresariais, lei anticorrupção e compliance, função social da empresa entre outros. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 25 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas especificas, entre elas a economia. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de stricto sensu em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que a presente publicação possa contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz - UIT

Coordenadores

DIREITO FUNDAMENTAL A UM TRABALHO DIGNO COMO FATOR DE REDIMENSIONAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GESTORES DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO A DECENT WORK AS A RESIZING FACTOR OF COMPANY MANAGERS LIABILITY

Carla Eugenia Caldas Barros
Thiago Moreira Da Silva [1]

Resumo

Objetiva-se demonstrar a importância da valoração do trabalho humano, por meio da ideia do direito fundamental a um trabalho digno, como fator de conformação da atividade empresarial, e analisar o impacto dessa influência para a responsabilidade civil dos gestores das empresas. Inicialmente, através do método teórico-descritivo, expor-se-á a ascensão da dignidade humana ao centro do direito e sua conexão com os direitos fundamentais trabalhistas, como fator limitante da empresa. Por último, através do método dedutivo, demonstrar-se-á o redimensionamento da responsabilidade civil dos gestores da empresa em função dos princípios e valores adotados pela ordem econômica constitucional.

Palavras-chave: Dignidade humana, Direitos fundamentais, Trabalho digno, Ordem econômica, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

The present paper aims to point out the human labor value, based on the ideia of decent work as a fundamental right, and yet analyzes the impact of this influence on the company managers liability. Initially, based on the theoretical and descriptive method, describing the rise of human dignity as the center of the legal system and its connection to the labor fundamental rights, as a limiting factor on business activity. Finally, through the deductive method, showing how the resizing of the company managers liability is conditioned by the principles and values consolidated in the constitutional economic order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Fundamental rights, Decent work, Economic order, Civil liability

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Procurador da Fazenda Nacional. Professor de Direito Processual Civil na Fanese. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho possui por objetivo demonstrar a importância da valoração do trabalho humano, por meio da ideia do direito fundamental a um trabalho digno, como fator de conformação da atividade empresarial, diante do arcabouço das normas e valores constitucionais que regem a ordem econômica em nosso ordenamento jurídico, e analisar o impacto dessa influência para a responsabilidade civil dos gestores das sociedades empresárias.

O direito fundamental de empreender encontra sua promoção e, ao mesmo tempo, limites, no art. 170 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que possui por objetivo harmonizar os direitos fundamentais que giram em torno da empresa, que se encontram relacionados direta ou indiretamente com a liberdade constitucional de desenvolver a atividade empresarial (BOTREL, 2009, p. 58), com notório destaque para os direitos fundamentais dos trabalhadores, um dos principais stakeholders da sociedade empresária, dada a íntima relação entre capital e o trabalho, razão pela qual se avulta a importância de estudar o tema.

Para consecução dos objetivos ora expostos, em um primeiro momento, através do método teórico-descritivo, far-se-á a exposição da ascensão do valor dignidade humana para o centro do ordenamento jurídico brasileiro, operada pela ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988, e de sua conexão com os direitos fundamentais trabalhistas, de modo a viabilizar a compreensão do papel exercido pela valoração do trabalho humano na conformação da atividade empresarial.

Na sequência, ainda pelo mesmo método, procurar-se-á demonstrar a forma pela qual a atividade empresarial é limitada pelos postulados da ordem econômica impostos pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo fundamento da valoração do trabalho humano como um dos componentes necessários para a concretização da função social da empresa.

Por último, através do método dedutivo, a partir do desenvolvimento teórico exposto nos tópicos anteriores, será demonstrado como a adoção de valores constitucionais conflitantes poderá redimensionar a responsabilidade civil dos gestores das sociedades empresárias, razão pela qual se faz necessária, em função da exigência da cláusula do devido processo legal substancial, a utilização de um método hermenêutico que não se limite à realização de meros juízos de subsunção como forma de conferir adequado tratamento a esse tipo de conflito jurídico em que há colisão do direito fundamental de empreender em face dos direitos fundamentais dos demais stakeholders, como ocorre com os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Diante de seu caráter qualitativo, a pesquisa valeu-se da leitura primária de material doutrinário, legal e jurisprudencial pertinente ao objeto deste estudo.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO FUNDAMENTAL A UM TRABALHO DIGNO

Ensina Barroso que a dignidade humana deita raízes, no âmbito secular, na filosofia de pensadores como Cícero, Pico della Mirandola e Immanuel Kant, que desenvolveram ideias como antropocentrismo, valor intrínseco de cada pessoa e capacidade pessoal de cognição racional, de fazer escolhas e de se autodeterminar (2014, p. 61).

Ainda conforme Barroso, após o segundo pós-guerra, a dignidade humana se tornou uma meta política das nações democráticas, o que provocou uma mudança no pensamento jurídico para alçá-la, "nos dois lados do Atlântico", a um conceito jurídico (2014, p. 61-62).

A partir daquele período histórico, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser vetor basilar das constituições democráticas, como demonstra o exemplo de sua consagração nas Constituições da Alemanha (1949), Portugal (1976) e Espanha (1978) (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 210), de modo que hoje há "um razoável consenso" no sentido de que a dignidade humana ocupa papel central não só na religião e na filosofia, mas também na cena política e na ordem jurídica dos países ocidentais (BARROSO, 2014, p. 63).

O movimento político-jurídico que alçou a dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico, portanto, é um fenômeno recente da história humana, em que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da Organizações das Nações Unidas (ONU), em 1948, teve atuação pioneira ao consignar que todos os homens são iguais em dignidade (art. I) e estabelecer a vinculação entre dignidade humana e o trabalho (art. XXIII, 3)[1] (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 209).

O constitucionalismo atual busca, portanto, inspiração na revalorização da razão prática kantiana, na teoria da justiça e na legitimação democrática, em que a ciência jurídica se aproxima da filosofia do direito, cujos preceitos éticos são introduzidos no ordenamento jurídico, sobretudo, por meio de princípios, que ostentam valores consagrados por uma dada comunidade social em determinado momento, com destaque para o da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2015, p. 283-284).

No Brasil, esse ideário de aproximação do direito com os valores consagrados pela comunidade social, com primazia para o valor da dignidade da pessoa humana, iniciou-se com

[1] Segundo Comparato, a Organização Internacional do Trabalho tem desenvolvido os direitos trabalhistas, por meio de convenções, com base no artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem (2015, p. 242).

a instauração da ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988, que teve por uma das consequências mais importantes a centralidade da constituição. Tal fenômeno provocou a chamada constitucionalização de direitos, através da expansão das normas constitucionais, seus princípios e valores, com força cogente e diretiva, para os demais ramos do direito, cujas regras passaram a ser validadas através do filtro constitucional, em seus aspectos formais e materiais, filtro esse que atua como agente de conformação da interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais (BARROSO, 2015, p. 390-391).

Diante desse cenário, é preciso reforçar a concepção atual da dignidade da pessoa humana, como referência principal de nosso ordenamento jurídico, com o Direito do Trabalho (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 204), e sua correlação com os direitos fundamentais do trabalhador, ambos fatores de limitação e conformação da atividade empresarial em nosso Estado Democrático de Direito.

Ainda conforme Delgado e Delgado, o valor da dignidade deve ser o vetor conformador de qualquer trabalho desempenhado pelo ser humano, razão pela qual é preciso promover um direito ao trabalho "minimamente assegurado", sob pena de supressão da própria dignidade humana. Sustentam, portanto, a existência de um direito fundamental de proteção a pessoa do trabalhador, "ao invés de focalizar a proteção jurídica apenas no trabalho, como um bem da vida economicamente tutelado" (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 207-208).

Nessa linha de raciocínio, o direito fundamental ao trabalho deve se pautar na dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que a Constituição de 1988 alberga o direito fundamental a um trabalho digno, em razão do nexo lógico existente entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito e em função do fato de que somente "o trabalho exercido em condições dignas" poderá viabilizar a emancipação do trabalho e afirmar sua identidade social e coletiva (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 208).

Acreditamos que o direito fundamental de proteção a pessoa do trabalhador passa, necessariamente, pela concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988, em outras partes do texto constitucional ou até mesmo em tratados internacionais sobre direitos humanos, considerando as cláusulas de abertura material trazidas pelo art. 5º, § 2º, e pelo próprio caput do art. 7º da Carta de 1988.

De acordo com Sarlet, os direitos fundamentais dos trabalhadores[2] têm ocupado posição de relevância nos últimos anos no Brasil, seja em seu aspecto quantitativo, no que tange

[2] Refere Comparato que os direitos trabalhistas foram pela primeira vez qualificados como fundamentais pela Constituição Mexicana de 1917, cuja importância histórica se revela pela criação da consciência, na Europa, de que os direitos fundamentais também possuíam um caráter social. Acrescenta, nesse sentido, que a Constituição

à grande quantidade de direitos explícitos e implícitos albergados na Constituição, seja pelo seu aspecto qualitativo, tendo em conta seu regime jurídico constitucional. Não obstante, refere que a constitucionalização dos direitos do trabalhador vem sendo questionada em relação a sua extensão, nível de regulamentação e vinculação dos órgãos infraconstitucionais, mesmo no Brasil em que os direitos sociais e dos trabalhadores encontram previsão expressa no catálogo dos direitos fundamentais (2014, p. 15-18).

Nesse diapasão, para a exata compreensão dos direitos fundamentais, segundo Sarlet, é preciso realizar "uma leitura constitucionalmente adequada de fundamentação e do próprio conteúdo e alcance dos direitos sociais e dos direitos dos trabalhadores", bem como lembrar os compromissos explícitos e implícitos da Constituição e adotar uma concepção de Justiça conectada com a ideia de justiça social - objetivo expresso da ordem econômica (art. 170, caput, CF/88) - e a uma ordem de valores que encontra expressão nos princípios e direitos fundamentais (2014, p. 20-21).

Além disso, é preciso compreender que a Carta de 1988 positivou como fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, "com a mesma relevância e hierarquia axiológica, evidenciando um compromisso de simetria entre capital e trabalho", equivalência essa que há de ser considerada pelo intérprete e legisladores (SARLET, 2014, p. 21).

Para Sarlet, estabelecer os contornos do regime jurídicos dos direitos fundamentais é uma questão central para o problema de sua efetividade e eficácia. Nesse sentido, seguindo a linha de autores como Alexy, sustenta a substancialidade uniforme do regime jurídico de todos os direitos fundamentais, de modo que sequer há falar em categoria autônoma dos direitos sociais ou dos trabalhadores (SARLET, 2014, p. 29-30).

Outro aspecto relacionado à exata compreensão dos direitos fundamentais dos trabalhadores, e pertinente ao objeto de nosso trabalho, refere-se à questão de sua imediata aplicabilidade, conforme a cláusula inserta no § 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

De início, Sarlet consigna que sua localização topográfica não pode ser utilizada como argumento para afastar sua aplicação a outras categorias de direitos fundamentais, até mesmo diante de sua redação, ao consignar, de forma genérica, a expressão "normas definidoras de direitos e garantias fundamentais" (2014, p. 36).

---

de Weimar, de 1919, e as posteriores convenções da Organização Internacional do Trabalho regularam matérias já previstas na referida Constituição Mexicana (2015, p. 190).

De igual modo, ainda conforme Sarlet, uma interpretação sistemática e teleológica leva a essa conclusão, diante da constatação de que o legislador constitucional não pretendeu excluir do art. 5º, § 1º, os direitos políticos e de nacionalidade, os quais tiveram sua fundamentalidade expressamente afirmada pela Constituição, como os direitos sociais. Assim, é plenamente possível afirmar a imediata aplicabilidade do art. 5º, § 1º, a todos os direitos fundamentais contidos no Título II, em outras partes da Constituição e nos tratados internacionais, em completa harmonia com a previsão do § 2º do mesmo art. 5º, o que corresponde à posição dominante em doutrina e jurisprudência (SARLET, 2014, p. 37-39).

Em que pese a controvérsia entre a concepção de dependência exclusiva de lei e a que entende pela plena justiciabilidade de direitos subjetivos a partir de normas programáticas, Sarlet afirma que é preciso reconhecer que o art. 5º, § 1º, da CF/88, "impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais" (2014, p. 42).

Sarlet defende que a diversidade dos direitos fundamentais autoriza a conclusão de que, "em matéria de eficácia e aplicabilidade", não se pode utilizar a lógica do "tudo ou nada", e sim de que é necessário examinar as circunstâncias de cada caso concreto. Os princípios da máxima eficácia e efetividade e da força normativa da Constituição e o princípio da constitucionalidade geram uma presunção, em favor dos direitos fundamentais, de que a ausência de interposição legislativa não é óbice a uma imediata aplicação pelo Poder Judiciário **e não impedem que sejam extraídos efeitos das normas fundamentais** (2014, p. 44).

Diante do regime jurídico único dos direitos fundamentais e considerando o mandamento de aplicabilidade imediata da cláusula do § 1º do art. 5º da CF/88, é possível concluir que os direitos fundamentais trabalhistas também devem ser considerados em sua perspectiva objetiva[3], no sentido de que também "constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos" (SARLET, 2015, p. 149).

Sarlet aponta vários desdobramentos significativos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, dentre as quais destacamos, diante da pertinência com o nosso trabalho, as funções de limitação do conteúdo e alcance de outros direitos fundamentais colidentes – sem prejuízo da preservação do núcleo central desses direitos -, de criação de deveres de proteção, segundo o qual compete ao Estado adotar as medidas necessárias, inclusive de forma preventiva, para garantir a "proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente

[3] Silva destaca que a consolidação da ideia, ocorrida no segundo pós-guerra, de que os direitos fundamentais também expressam um sistema de valores, "válido para todo o ordenamento jurídico", foi uma mudança paradigmática significativa para o desenvolvimento da teoria geral dos direitos fundamentais (2014, p. 76-77).

contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados", de parâmetro de constitucionalidade de leis e demais atos normativos estatais, nos quais se enquadrariam decisões judiciais, e de instrumento de conformação da aplicação e interpretação das normas infraconstitucionais, sem prejuízo do reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (2015, p. 152-155).

De fato, Sarlet destaca que a eficácia horizontal é uma das consequências mais importantes do reconhecimento da perspectiva da objetiva dos direitos fundamentais e admite, em qualquer hipótese, uma eficácia mediata, o que significa que as normas infraconstitucionais relativas ao direito privado "não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se uma interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais [...]" (2015, p. 399-400).

De igual modo, pode-se afirmar que a aplicação da dignidade humana a relações particulares decorre da ideia de solidariedade e de natureza igualitária inerente a esse princípio, "umbilicalmente ligado à concretização dos direitos fundamentais e, de um modo especial [...], dos princípios, valores e regras que resultam da normatividade, sobremaneira em ápice constitucional, atinentes à ordem econômica" (PETTER, 2008, p. 191-192).

Para Coutinho, o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, após árduo e contínuo caminhar, resultou na abertura da eficácia horizontal dos direitos fundamentais[4], não se podendo descurar que o Direito do Trabalho surgiu pela necessidade de reconhecer a desigualdade material existente na relação laboral, razão pela qual possui como marcos regulatórios o "princípio da proteção do mais frágil, hipossuficiente, da primazia da realidade e na expressão de necessária intervenção estatal" (2014, p. 88).

Desta forma, em se tratando de dignidade da pessoa humana e sua projeção para as relações laborais traduzidas pela ideia de direito fundamental ao trabalho digno e pela necessidade de concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, em uma sociedade que adota o sistema capitalista de produção, mostra-se necessário – além de plenamente possível - conceber que também particulares se sujeitam à eficácia dos direitos fundamentais, notadamente em função do reconhecimento de sua perspectiva objetiva.

A centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, o mandamento de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais trabalhistas, inclusive em

[4] Sobre o ponto, cumpre registrar a existência do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 161.243-DF (BRASIL, 1997), em que se reconheceu a aplicabilidade imediata do direito fundamental de igualdade para afastar a distinção realizada pela empregadora, para fins de ascensão no plano de carreira, em função da nacionalidade do empregado (SILVA, 2014, p. 94), como forma de reforçar sua irradiação vinculante entre particulares, inclusive na relação laboral.

sua perspectiva objetiva, a igualdade axiológica entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa como fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, cuja ordem econômica e social é fundada na valorização do trabalho humano, impactam de forma decisiva no direito fundamental de exercer a atividade empresarial, como será destacado na próxima seção.

3 CONFORMAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES COMO FORMA DE VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Ensina Coutinho que a proteção do trabalho já encontrava guarida constitucional na Carta de 1824, com igual proteção na de 1891, enquanto liberdade. Aduz, ainda, que a Constituição de 1934 destacava a existência da dignidade como limite à liberdade econômica, em que os interesses dos trabalhadores e de sua subsistência e de sua família deveriam ser resguardados pela lei mediante a promoção do "trabalho honesto". Informa que a Carta de 1946 trouxe a valorização do trabalho humano como um dos nortes da ordem econômica fundada conforme os princípios da justiça social, culminando com o reconhecimento da valorização do trabalho como condição de dignidade humana na Constituição de 1967 (2014, p. 90-91).

Para Delgado e Delgado, contudo, a Constituição de 1988 consagrou um status multifuncional da dignidade da pessoa humana, conferindo-lhe as funções de fundamento, princípio e objetivo, de modo que deve ser observada e respeitada em todas as relações jurídicas e sociais. Nesse sentido, a dignidade humana possui uma dimensão que ultrapassa a mera condição privatística de cada ser humano, para adquirir um caráter de afirmação social, necessário à integração do sujeito à comunidade com a qual se relaciona. E para essa afirmação social, essencial se afigura o desempenho de um trabalho, "notadamente o trabalho regulado, em sua modalidade mais bem elaborada, o emprego" (2014, p. 211-212).

Nas palavras de Delgado e Delgado,

> Ora, no contexto do Estado Democrático de Direito, a estipulação do direito fundamental ao trabalho digno corresponde a uma conquista do homem, em contraponto às experiências históricas de espoliação das energias humanas com intuitos econômicos. Em síntese, quando o Estado Democrático de Direito, em consonância com a Constituição Federal de 1988, enuncia o direito ao trabalho está se conferindo, necessariamente, embora de modo implícito, ao *direito fundamental ao trabalho digno* (2014, p. 212-213).

A centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico impõe aos operadores do Direito a premência de correlacionar o Direito do Trabalho ao Direito Constitucional, de modo que é imperativo reforçar a posição de que a proteção ao trabalho passa, necessariamente, pela observância dos direitos fundamentais trabalhistas, capazes de assegurar "um patamar mínimo de vida digna" (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 215).

A legitimação do sistema de produção capitalista, em um Estado Democrático de Direito, não pode se apartar da necessidade de concretização da dignidade da pessoa humana vinculada ao trabalho e ao emprego, o que pressupõe a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 216).

Como preconizado por Sen, "Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda" (2010, p. 28).

Nesse sentido, Petter, ao se referir à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica constitucional, destaca a importância da observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores e sua conexão com a dignidade humana, ao referir que as liberdades de greve, de associação e de organização sindical, bem como outros direitos como a jornada razoável de trabalho, direito ao repouso, dentre outros consagrados na Constituição de 1988, "constituem concretizações da dignidade da pessoa humana, mormente se tomadas em relação ao desejado equilíbrio de forças travadas no embate com o capital, [...]" (2008, p. 194).

Para nós, no âmbito do direito fundamental de empresariar, a necessidade da observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como forma de lhes assegurar o direito fundamental a um trabalho digno, impõe-se pela necessidade da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica calcada nos ditames da justiça social.

Segundo Frazão, a proteção do trabalho humano, juntamente com outros princípios da ordem econômica constitucional, opera como verdadeiro limite explícito e implícito à atividade empresarial (2014, p. 544-545), notadamente quando considerada a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Por seu turno, Petter afirma que o trabalho "é muito mais que um fator de produção", tendo em vista sua conexão com a dignidade da pessoa humana, razão pela qual o trabalho não pode ser concebido por uma ótica exclusivamente patrimonialista. É preciso valorar o trabalho, portanto, como instrumento de valorização do próprio ser humano em busca da realização de sua vocação (2008, p. 168).

Essa valorização deve ser observada em seu aspecto quantitativo, no sentido de mais oferta de trabalho – conectada com a ideia de pleno emprego -, como também no aspecto qualitativo, de modo que "haja melhor trabalho" (PETTER, 2008, p. 169), ideia essa que perpassa, para nós, pela concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja dimensão objetiva, como consignado por Sarlet, impõe a necessidade de respeito e concretização por todos os membros da comunidade, sejam eles estatais ou particulares (2015, p. 151).

Mostra-se imperiosa, portanto, a presença do Estado para reduzir fatores de desigualdades na relação laboral (PETTER, 2008, p. 170), como decorrência do dever de proteção emanado da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais (SARLET, 2015, p. 154).

No ponto, destaca-se a atribuição materialmente atribuída à União, nos termos do art. 21, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, no sentido de "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, que constitui atividade administrativa, exercida pelo Estado, por meio dos órgãos competentes, integrantes do Ministério do Trabalho e Emprego" (BRASIL, 1988). Atualmente esse papel de fiscalização[5] das relações laborais é desempenhado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social[6], diante da redação do art. 27, inciso XXI, alínea "c", da Lei nº 10.683/2003, que dispõe que lhe compete a "fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas", inclusive no que tange à "segurança e saúde no trabalho" (alínea "f" do mesmo dispositivo legal) (BRASIL, 2003).

O exercício do poder de polícia do Estado, portanto, assume papel de relevo para a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente os relacionados à sua saúde, bem como sua segurança e higiene no ambiente de trabalho (art. 7º, XXII, da CF/88), além de outros diretamente informados pelo princípio da dignidade humana, a exemplo das vedações às discriminações por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, CF/88) ou em relação aos trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, CF/88), de forma a contribuir para a valoração do trabalho humano, fundamento de nossa ordem econômica.

A valorização do trabalho humano pela Constituição Federal de 1988 se revela pelo seu reconhecimento como princípio não só das ordens econômica (art. 170) e social (art. 193),

---

[5] Na fiscalização das normas de proteção da relação trabalhista, o Ministério do Trabalho e Previdência Social realiza procedimentos de apuração das penalidades descritas na Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT), em seus arts. 626 a 642 (BRASIL, 1943), e no Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, regulamentado nos termos do Decreto 4.552/2002 (BRASIL, 2002a).

[6] Por meio da Medida Provisória nº 696/2015 (BRASIL, 2015a), que alterou o art. 25, inciso XXI, da Lei nº 10.683/2003 (BRASIL, 2003), houve a fusão dos Ministérios do Trabalho e Emprego e da Previdência Social.

mas também como fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º) e pelos direitos fundamentais trabalhistas expressamente adotados no art. 7º, a demonstrar que se traduz também como **um componente da justiça social** (PETTER, 2008, p. 173-174).

Para nós, ao propor o desenvolvimento da sociedade calcado "na qualidade de vida e nas liberdades substantivas, e não apenas na renda e na riqueza", na contramão das teorias clássicas na economia, Sen (2010, p. 41) apresenta uma ideia de justiça social compatível com a preconizada pela Constituição Federal de 1988 ao estruturar a ordem econômica, cuja finalidade é assegurar a todos uma existência digna, e estabelece as bases para a adequada compreensão da função social da empresa, que deve perseguir objetivos outros que não somente a obtenção de lucros, a exemplo da necessidade de preservação e concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, valores objetivos de nossa sociedade.

Conforme Frazão, a justiça social e a função social da empresa constituem uma tentativa de inserção do princípio da solidariedade nas relações horizontais, de modo a transformar os particulares como também corresponsáveis, ao lado do Estado, para a promoção de uma sociedade justa, livre e solidária. A função social da empresa, portanto, deve ser compreendida como um instrumento de compatibilização da livre-iniciativa com os direitos e interesses dos outros membros da sociedade que com ela se relacionam (FRAZÃO, 2014, p. 530-531), entre os quais destacamos a valoração do trabalho humano, como medida de concretização do direito fundamental ao trabalho digno, dada a indissociável ligação entre o capital e o trabalho em um sistema capitalista de produção.

De fato, ao se relacionar com os princípios da ordem econômica estabelecidos na Constituição, a função social da empresa assume a finalidade de proporcionar benefícios para todos os membros envolvidos na atividade empresarial, como empresários, sócios, empregados, colaboradores e consumidores, e também para a coletividade (FRAZÃO, 2014, p. 531).

Botrel, de igual modo, sustenta que os princípios da ordem econômica estabelecidos pelo art. 170 da CF/88 – função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente, etc. – possuem por objetivo a compatibilização do direito fundamental de empresariar com outros direitos fundamentais que gravitam em torno da empresa, a exemplo dos relacionados aos trabalhadores e consumidores. Nesse sentido, a ideia da natureza promocional da livre iniciativa, e não finalística, ajuda a compreender que o direito fundamental à empresa não deve ser considerado como um fim em si mesmo, mas como a possibilidade da promoção da personalidade da pessoa humana em seu aspecto "solidarista", vez que "tem por fim assegurar a todos a existência digna" (BOTREL, 2009, p. 58-59).

Disso surge a importância de conformar a liberdade empresarial com o princípio da função social da propriedade, em que a organização dos fatores de produção que caracteriza a empresa deve ser compreendida como fator de promoção da dignidade da pessoa humana do titular da empresa, seja no aspecto pessoal ou patrimonial, sem, contudo, vulnerar os direitos fundamentais com ela relacionados direta ou indiretamente, em harmonia com as limitações constitucionais impostas como princípios da ordem econômica (BOTREL, 2009, p. 62).

Diante da constatação de que a empresa é uma associação entre capital e trabalho, Frazão consigna que a proteção ao trabalhador é uma das mais importantes consequências da função social da empresa, com destaque para o princípio da proteção ao pleno emprego, para os direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 7º, CF) e para as "normas protetivas previstas igualmente na CLT e em leis específicas" (2014, p. 531).

Para Frazão, a função social da empresa condiciona a atividade empresarial à consecução da justiça social, razão pela qual é indispensável para a compreensão do interesse social da empresa e dos objetivos da atividade empresarial. Ainda conforme a citada autora, o reconhecimento da função social da atividade empresarial permite a conclusão de que há interesses outros dignos de igual proteção, tais como a defesa dos interesses dos consumidores, do meio-ambiente e dos empregados (FRAZÃO, 2014, p. 534-535), de modo que não somente a perseguição aos lucros deve ser priorizada[7].

Segundo Tavares (2013, p. 93-94), contudo, a função social da empresa não significa apenas atribuir-lhe um caráter restritivo, mas, sobretudo, reconhecer os benefícios sociais que atividade empresarial poderá trazer para a coletividade, como fonte de geração de riquezas, empregos e arrecadação de tributos, o que foi, inclusive, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.934-2-DF (BRASIL, 2009), em que se questionavam diversos dispositivos da Lei nº 11.101/2005, mais precisamente os dos arts. 60, parágrafo único, 83, I e IV, c, e 141, II (BRASIL, 2005).

Assevera que os argumentos utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal e pelo então Advogado-Geral da União no julgamento da ADI nº 3.934-2-DF[8] demonstraram a vinculação da função social da propriedade à função social da empresa e que fazem parte desta a concretização dos princípios da ordem econômica (TAVARES, 2013, p. 105).

---

[7] Tal constatação não autoriza a conclusão de que os interesses da empresa e dos sócios devam se subordinar incondicionalmente aos outros interesses que receberam proteção constitucional, sob pena de se promover "uma indevida publicização da atividade empresarial, o que é frontalmente repelido pela Constituição brasileira [...]". (FRAZÃO, 2014, p. 536).

[8] Para Tavares, o referido julgado é importante por demonstrar os vários aspectos da função social da empresa, em abandono da "velha visão civilista da falência da empresa", notadamente pela evidenciação dos "benefícios coletivos, econômicos e sociais que o bom funcionamento empresarial traz para a coletividade" (2013, p. 105).

Para Tavares, a função social condiciona o exercício da atividade empresarial, de modo que não somente o mero funcionamento da empresa se mostra suficiente para a concretização dessa exigência constitucional. É necessário, portanto, observar que a função social impõe responsabilidade e deveres para a empresa, notadamente quando seu exercício entra em rota de colisão com outros valores e interesses fundamentalmente agasalhados pela Constituição, a exemplo dos princípios da ordem econômica (TAVARES, 2013, p. 106).

Dessa forma, no que tange às relações com os trabalhadores, a atividade empresarial não pode se descurar da valoração do trabalho humano, de modo que deve atuar "dentro dos direitos trabalhistas" (TAVARES, 2013, p. 106), notadamente aqueles alçados à condição de direitos fundamentais e com extração no princípio da dignidade da pessoa humana.

A constatação de que a atividade empresarial se encontra condicionada à cogente observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, diante da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica e como componente da justiça social, e um dos vetores da função social da empresa, redimensiona a questão da responsabilidade civil dos gestores envolvidos na atividade empresarial, ponto que será examinado no próximo tópico.

4 REDIMENSIONAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GESTORES DIANTE DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO COMO FUNDAMENTO DA ORDEM ECONÔMICA

No Brasil, a ordem econômica constitucional promoveu uma ampliação do interesse social e dos propósitos da atividade empresarial, sem descurar do prestígio da livre-iniciativa e dos interesses das empresas e dos sócios (FRAZÃO, 2014, p. 537-538).

Para Frazão, não há dúvida acerca da necessidade de alçar os trabalhadores como agentes prioritários, ao lado dos empresários, dos benefícios das atividades empresariais, persistindo a dificuldade, contudo, em precisar em que medida essa proteção deva ser concretizada (2014, p. 538-539).

Não obstante, mostra-se inegável que a inserção de outros valores na consecução da atividade empresarial, que não a perseguição irrestrita de lucros, valores esses acolhidos como fundamentais pela própria Constituição Federal, é fator que impacta na responsabilidade civil dos gestores das empresas. Segundo Frazão,

> [...] os princípios da ordem econômica constitucional repercutem, de forma inequívoca, na disciplina da responsabilidade civil dos agentes empresariais,

> na medida em que albergam valores que devem ser buscados e tutelados no exercício da atividade empresarial. Caso isso não ocorra, abre-se caminho para se verificar se estará havendo abuso no exercício da livre-iniciativa empresarial, inclusive para o fim de sujeitar o empresário ou os gestores de sociedades empresárias, conforme o caso, ao ressarcimento dos danos daí decorrentes (2014, p. 545).

Conforme Botrel, é inegável que a exploração de atividade econômica mediante o desenvolvimento da atividade empresarial resvala nos direitos fundamentais de terceiros, entre os quais inexiste hierarquia, dado que se revela de extremada importância para a resolução de conflitos surgidos no curso dos contratos entabulados pela empresa (2009, p. 51).

Sustenta, assim, que o antagonismo de interesses entre os direitos fundamentais de terceiros e os relacionados ao da atividade empresarial se mostra como algo natural dessa relação de interação, o que fez surgir a expressão "interesse da empresa" como uma "técnica para a solução dos direitos e interesses antagônicos envolvidos na atividade econômica organizada pelo empresário", dissociada da ideia da empresa como "centro de direitos e obrigações autônomas" (BOTREL, 2009, p. 51-52).

O objetivo de se compreender a questão conflituosa da atividade empresarial em relação aos direitos fundamentais de terceiros a partir da ideia de "interesse da empresa", e não desta como um núcleo de direitos e obrigações, é permitir um efetivo controle do poder do empresário, ou seja, desenvolver "uma técnica de conciliação dos interesses antagônicos que giram em torno da atividade coordenada pelo empresário", o que se mostra imperativo, tendo em consideração que a colisão entre direitos fundamentais não pode ser dirimida de forma apriorística (BOTREL, 2009, p. 52).

Botrel afirma que um dos centros de direitos fundamentais relacionados à exploração da empresa é aquele que toca aos interesses dos trabalhadores, vez que a coordenação e organização da mão de obra revela uma inegável relação de codependência com a atividade empresarial, sem, contudo, negar a situação de subordinação em que se encontram os empregados (2009, p. 52-53).

Essa situação de vulnerabilidade em relação ao empresário levou o constituinte a reconhecer como fundamentais uma série de direitos aos trabalhadores, a exemplo da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a associação sindical e o direito de greve, além de permitir a incidência de outros direitos igualmente fundamentais não diretamente conectados com a relação laboral, como o direito à igualdade, que veda a discriminação de remunerações diferenciadas exclusivamente em razão da cor, raça, idade etc (BOTREL, 2009, p. 53).

Diante desse panorama de consagração de valores pela Constituição, muitos deles antagônicos, entende Frazão que eventual constatação de abuso de direito não pode ficar condicionada a uma mera análise formal-legalista. Faz-se necessário, portanto, promover uma contextualização dos direitos subjetivos e das liberdades diante "das finalidades sociais, da moral, da boa-fé, dos bons costumes, de aceitação ou reprovabilidade social das condutas, dentre outros critérios". Para a autora, a consagração do abuso de direito no art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002b), juntamente com outras cláusulas gerais, alia-se à tendência atual do direito no sentido de "compreender a responsabilidade civil como instrumento de composição e balanceamento de interesses conflitantes" (FRAZÃO, 2014, p. 545-546).

Nesse sentido, os princípios da ordem econômica constitucional ampliam os destinatários dos deveres de lealdade e diligência dos gestores das sociedades empresariais, de modo que "a principiologia constitucional pode ser invocada para reforçar o dever de diligência dos administradores de sociedades empresariais também em relação a empregados e terceiros [...]" (FRAZÃO, 2014, p. 546).

Refere Frazão que deve ser preterida a gestão unicamente voltada ao lucro quando importar danos desproporcionais a outros grupos envolvidos na atividade empresarial, como os trabalhadores, sob pena de responsabilização pessoal dos gestores da sociedade empresária, sem prejuízo da responsabilidade desta. Nesse sentido, defende que os princípios da ordem econômica trazem importantes consequências para a proteção do trabalhador, vez que operam como fator de limitação da atividade econômica e, juntamente com a função social da empresa, legitimam a responsabilidade civil das sociedades empresárias e de seus gestores perante danos causados aos trabalhadores, "os quais são hoje considerados igualmente destinatários dos deveres de lealdade e de diligência" (FRAZÃO, 2014, p. 549).

Não obstante, dada a complexidade do tema e o alcance dos princípios envolvidos, deve-se rejeitar soluções apriorísticas e prestigiar respostas obtidas pelo sopesamento harmônico dos valores constitucionais envolvidos e das circunstâncias do caso concreto (FRAZÃO, 2014, p. 549-550). É preciso encontrar soluções que levem em consideração, de maneira apropriada, todos os interesses envolvidos na atividade empresarial, sob pena de destruição da economia de mercado, tendo em mente que a ordem econômica constitucional demanda uma ampla análise da realidade empresarial, a fim de viabilizar os interesses que se mostrem colidentes com a persecução da atividade empresarial (FRAZÃO, 2014, p. 543-544).

A necessidade de sopesamento dos valores constitucionais envolvidos na lide e a análise das circunstâncias do caso concreto obrigam que o intérprete utilize métodos

hermenêuticos compatíveis com as particularidades desse tipo de conflito jurídico, em face da cláusula do devido processo legal em seu aspecto substancial.

A cláusula do devido processo legal substancial permite, diante de conflitos de ordem principiológica, a exemplo das situações ora demonstradas, a utilização da ponderação como método hermenêutico mais adequado para concretizar a ideia de justiça, em substituição ao método subsuntivo, de acordo com o preconizado pelos defensores do pós-positivismo jurídico (SOARES, 2008, p. 83-84), sem prejuízo da construção de uma solução racional.

De fato, a inclusão de valores no direito – a exemplo dos relacionados neste trabalho - não significa abandono de racionalidade argumentativa, segundo Alexy (2015b, p. 38).

Sustenta Alexy que somente uma concepção de direitos fundamentais ancorada na Teoria dos Princípios pode oferecer, de forma satisfatória, respostas racionais ao problema da colisão de princípios, por meio da Teoria da Ponderação (2015b, p. 68), dada sua estreita conexão com o discurso e com a teoria dos direitos fundamentais (2015b, p. 161).

Alexy defende que mesmo a dignidade da pessoa humana é passível de ser objeto de ponderação[9], dada sua natureza principiológica (2015a, p. 16-17), e afirma a insuficiência dos métodos clássicos de interpretação para resolver de forma satisfatória questões que envolvem o referido valor, vez que "as alternativas contrárias à ponderação são relegadas para algo como 'intuicionismo' da dignidade humana" (2015a, p. 36).

A utilização da ponderação, contudo, não elimina a necessidade de desenvolver parâmetros que confiram maior objetividade à sua aplicação, de modo a evitar o chamado decisionismo, razão pela qual se afigura de extremada importância o emprego de uma argumentação jurídica que permita demonstrar de forma racional as razões de decidir, necessidade que se impõe como exigência do princípio da motivação das decisões judiciais cristalizado no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Como exemplo do redimensionamento da responsabilidade civil dos gestores, Pinto Junior (2008, p. 102), com base em lição de Amartya Sen - para quem a atividade empresarial não pode se pautar unicamente por parâmetros econômicos, mas também por preceitos éticos e morais -, defende que, em tese, estariam legitimadas as condutas dos administradores e do acionista controlador em benefício de stakeholders como prática de boa governança corporativa, o que encontra previsão no art. 116, parágrafo único, e art. 154 da Lei nº 6.404/76

[9] Refere Bobbio que, em uma ordem em que se admitem direitos fundamentais antagônicos, não se pode assumir fundamentos absolutos, conduta essa que já impediu avanços na legislação social, a exemplo da teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade, que por muito tempo se opôs à introdução de direitos sociais no ordenamento jurídico (2004, p. 41-42).

(BRASIL, 1976), diante do imperativo constitucional da função social da empresa que conforma a responsabilidade social corporativa, a qual, quando bem utilizada, constitui-se em poderosa ferramenta de marketing.

A análise de eventual responsabilidade do gestor ou do acionista controlador, contudo, não prescinde da realização de sopesamento para aquilatar as consequências de seus atos no caso concreto, uma vez que a legitimação de condutas altruístas desse jaez, para Pinto Junior, depende da "correlação lógica com as atividades empresariais" e exige razoabilidade dos custos "em face dos resultados financeiros obtidos pela companhia" (2008, p. 102).

Defendemos, ainda como consequência do redimensionamento da responsabilidade civil dos gestores operada pela ideia de direito fundamental a um trabalho digno e pelos imperativos constitucionais da valoração do trabalho humano – aqui compreendida a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas – e da função social da empresa, a possibilidade de redirecionamento na execução fiscal relativa à multa imposta por infração à legislação trabalhista [10] através da aplicação da **teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica**[11], a despeito do entendimento restritivo do Tribunal Superior do Trabalho em diversos julgados sobre o tema, a exemplo do proferido no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 25500-84.2008.5.02.0009 (BRASIL, 2016), ao exigir, junto com a dissolução irregular da empresa executada, a prática dos atos de confusão patrimonial e desvio de finalidade, o que caracteriza a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil (BRASIL, 2002b).

Em situações de frustração da execução fiscal, notadamente em função da dissolução irregular da empresa executada, na condição de valores objetivos da comunidade, os direitos fundamentais trabalhistas, em sua perspectiva objetiva, impõem uma aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional que prestigiem a máxima efetividade desses valores fundamentais plasmados na Constituição, de modo que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, nessas situações, afigura-se, para nós, como medida de harmonização proporcional entre a necessidade de se concretizar e promover os direitos fundamentais

[10]As multas são impostas pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social em sua atividade fiscalizatória aos empregadores que violam normas de proteção ao trabalhador. Caso os valores não sejam satisfeitos no curso do processo administrativo que impôs a multa, os autos são remetidos para a Procuradoria da Fazenda Nacional, como disposto no art. 23 da Lei nº 11.457/2007 (BRASIL, 2007), que promoverá a inscrição em Dívida Ativa da União e ajuizará as execuções fiscais perante Juízos Trabalhistas, por imposição do art. 114, inciso VII, da Constituição Federal, com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (BRASIL, 1988).

[11] Não se deve olvidar que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, positivada no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90 (BRASIL, 1990), é largamente utilizada pela Justiça do Trabalho nos cumprimentos de sentenças proferidas em reclamatórias trabalhistas, com apoio na Teoria do Diálogo das Fontes, como se denota do julgamento do AIRR nº 87800-79.2005.5.04.0802 (BRASIL, 2015b).

trabalhistas violados no caso concreto e as liberdades constitucionais envolvidas na atividade empresarial, notadamente a livre-iniciativa e o direito fundamental de propriedade da empresa e dos sócios-administradores, uma vez que a excussão, primeiramente, será direcionada para o patrimônio social, e somente se voltará para os dos sócios-administradores no caso de insuficiência do primeiro.

Não se deve olvidar que, como expressão de "valores objetivos fundamentais da comunidade", os direitos fundamentais, inclusive os trabalhistas, diante da unicidade de regime jurídico afirmada acima, "devem ter sua eficácia valorada não só sob o ângulo individualista, [...], mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar" (SARLET, 2015, p. 151).

Evita-se, portanto, que as liberdades constitucionais que gravitam em torno do direito fundamental de empreender sejam utilizadas como instrumentos de violação dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja proteção e promoção se impõem como dever a todos, Estado e particulares, em decorrência da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, que se infiltram na atividade econômica constitucional pelos princípios/fundamentos da dignidade da pessoa humana, da valoração do trabalho humano e da função social da empresa.

5 CONCLUSÕES

Neste trabalho, demonstrou-se que a atividade empresarial, ao mesmo tempo em que respaldada pela ordem constitucional, encontra limites na dupla perspectiva (subjetiva e objetiva) dos direitos fundamentais dos trabalhadores e nos fundamentos e princípios adotados Carta de 1988 no que tange à parte que regula a ordem econômica.

Dentre eles, destacou-se a valoração do trabalho humano, cuja concretização, para nós, passa pela observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, os quais, informados pela dignidade da pessoa humana, constituem o direito fundamental a um trabalho digno.

Nesse sentido, a atividade empresarial, em nosso Estado Democrático de Direito, não pode voltar-se unicamente à persecução de lucros e aos interesses privatísticos dos sócios e das empresas, uma vez que o tratamento constitucional conferido aos direitos fundamentais e à ordem econômica impõe a observância de vários princípios e valores por vezes colidentes com aqueles interesses.

Como consequência desse tipo de colisão, como ocorre muitas vezes entre as liberdades constitucionais de empreender e o direito fundamental a um trabalho digno, urge redimensionar

a responsabilidade civil dos gestores da empresa, mediante a inclusão dos trabalhadores como destinatários dos deveres de diligência e lealdade e a adoção, pelos aplicadores do Direito, de um método hermenêutico que transcenda um mero esquema lógico-formal de aplicação e interpretação de normas jurídicas, de forma a conferir um tratamento adequado aos valores e interesses constitucionais em conflito, a exemplo da Técnica da Ponderação de Alexy.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015a.

_____ **Constitucionalismo discursivo**. 4. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015b.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo.** A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Forum, 2014

_____ **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Constituinte, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____ Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4552.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____ Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2044>. Acesso em 25 mar. 2016.

_____ Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 maio 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____ Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 29 mar. 2016.

_____ Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____ Medida Provisória nº 696, de 02 de outubro de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv696.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934-2-DF. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidência da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, DJ 06 nov. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2544041>. Acesso em 25 mar. 2016.

_____ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 161.243-DF. Recorrente: Joseph Halfin. Recorrido: Compagnie Natiolane Air France. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, DJ 19 dez. 1997. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28161243%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l6jhytd>. Acesso em 30 mar. 2016.

_____ Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 25500-84.2008.5.02.0009. Agravante: União. Agravada: Cozimbra Comercial De Refeições Ltda. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, DEJT 01 abr. 2016. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=202088&anoInt=2015>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____ Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 87800-79.2005.5.04.0802. Agravante: OSCAR ANTONIO BIAZUS. Agravados: Carlos Mateus e outros. Relator: Ministro Lamego Pertence. Brasília, DF, DEJT 26 jun. 2015b. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=166201&anoInt=2014>. Acesso em 02 abr. 2016.

BOTREL, Sérgio. **Direito societário constitucional**: uma proposta de leitura constitucional do direito societário. São Paulo: Atlas, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, A. R. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Maurício Coutinho; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINTO JUNIOR, M. E. A governança corporativa e os órgãos de administração. IN: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coords.). **Direito societário**: gestão e controle. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____ Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, R. M. F. **O devido processo legal**: uma visão pós-moderna. Salvador: Juspodium, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.