

A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO NO CONTEXTO DA LIVRE INICIATIVA

SOCIAL FUNCTION IN IMPORT AND EXPORT BUSINESS IN THE CONTEXT OF FREE ENTERPRISE

Kaiser Motta Lúcio de Moraes Junior¹

Mestre em Direito. Universidade do Grande Rio
(UNIGRANRIO) – Duque de Caxias (RJ) - Brasil

RESUMO: A ordem econômica brasileira está fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, que tem como objetivo assegurar a todos a existência digna, nos termos da justiça social, cabendo observância dos princípios da soberania, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente - para a consecução do finalidade proposta pela referida ordem econômica (sociedade livre, justa e solidária). Desse modo, o objetivo deste trabalho é o de discutir a função social das empresas de importação e exportação na ótica da livre iniciativa. A principal abordagem metodológica é a revisão bibliográfica.

PALAVRAS CHAVES: Livre iniciativa, empresa, função social.

ABSTRACT: *The Brazilian economic order is founded on the valuation work and free enterprise, which aims to ensure everyone a dignified life in accordance with social justice, fitting for the principles of sovereignty, private property, the social function of property, free competition, consumer protection and environmental protection - to achieve the proposed purpose by that economic order (free society, justice and solidarity). Thus, the objective of this work is to discuss the social function of import and export companies from the perspective of free enterprise. The main methodological approach is the literature review.*

KEY WORDS: *Enterprise, The Free Enterprise Constitution, The Social Function.*

INTRODUÇÃO

A livre iniciativa está definida no texto constitucional como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, bem como expressa o direito de explorar as atividades econômicas, sendo certo que as empresas, são as principais

¹ Graduado e Mestre em Direito. Professor de Graduação da Universidade do Grande Rio. O artigo insere-se na Linha Editorial da Revista: Direito, Desenvolvimento e Cidadania. Advogado. Membro associado do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (IBRADEMP). E-mail: kaisermotta@gmail.com.

responsáveis pelo ciclo de desenvolvimento econômico do País e inclusive, as empresas de importação e exportação.

Ocorre que o modelo econômico estabelecido pelo artigo 170 da CRFB, consagra o princípio da livre iniciativa como fundamento da construção da ordem econômica, porém, no mesmo artigo, limita a atuação empresarial ao incumbir à realização obrigatória dos objetivos sociais, pois os valores sociais² também estão estabelecidos como fundamento da ordem econômica brasileira.

Assim, a ordem jurídica instituída com Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da função social como alicerce do exercício das atividades econômicas das empresas.³

Logo, a fim de complementar a reflexão proposta por esse estudo, faz-se mister apresentar a Teoria Geral da Empresa, a função social da empresa e sua aplicabilidade as empresas do setor de importação e exportação.

Nesse sentido, o estabelecimento dos conceitos de empresa, empresário e estabelecimento, à luz da teoria da empresa do Código Civil de 2002, tem como virtude demonstrar às proteções necessárias a empresa, e em foco, as inseridas no mercado de importação e exportação, pois são células fundamentais da economia, e no atual sistema econômico, é de vital relevo a preservação dessas atividades econômicas, que estão intimamente ligadas ao crescimento e desenvolvimento econômico do país, consoante demonstrado no tópico acima.

Afora o aspecto econômico da proteção das empresas, o exame desse estudo também se deteve ao aspecto social da empresa, inserido nesse setor estratégico da economia, porque a funcionalidade (função social) da empresa importa em ganhos positivos para toda a sociedade já que geram empregos, tributos e produtos para a sociedade, em total sintonia com a ordem constitucional vigente (Estado Democrático de Direito).

A principal abordagem metodológica é a revisão bibliográfica, com a leitura e fichamento da relevante bibliografia nacional e internacional sobre o tema.

1. MARCO TEÓRICOS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM ESTUDO

² SACCHELLI, Roseana Cilião. **A livre iniciativa e o princípio da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado**. AJURIS, ano 26, n° 75 (set. 1999)p. 249-278.

³ SACCHELLI, *op. cit.*, p. 249-278.

Utilizou-se neste estudo de pesquisa como referencial teórico, autores que se debruçaram sobre o tema empresa e sua função social. Sobre a importância da empresa Waldirio Bulgarelli⁴ bem retrata o ponto.

(...)Empresa, em que focaliza tanto sua concepção econômica quanto suas projeções jurídicas. Trata-se, como é notório, de tema dos mais importantes, hoje, para o direito comercial moderno, surgindo como centro nuclear da própria economia. Não obstante sobre ela convirjam os mais variados interesses e legislem os mais variados ramos do direito, como o direito constitucional, o administrativo, o tributário, o do trabalho, o de processo civil, e o novel direito econômico, é no campo do direito comercial que a empresa surge com toda sua seiva e vitalidade, dando como um novo sopro ao tradicional direito dos comerciantes, que se transmudam em direito do empresário e da atividade empresarial.

Agora em relação à função social da empresa, Calixto Salomão Filho e Fabio Konder Comparato⁵, pontua a relevância do tema.

No Brasil, a ideia de função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, inciso III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é talvez uma das noções de mais relevante influência prática e legislativa no direito brasileiro. É o principal princípio norteador da “regulamentação externa” dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito de antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação geral *neminemlaedere*. Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibrada de relações sociais desiguais.

Na contemporaneidade a empresa é um dos temas mais desafiantes para os juristas e o próprio termo empresa, em razão da sua significação polissêmica⁶, serviu a variadas teorizações que visavam firmar seu conteúdo jurídico.

⁴ BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 1997, p. 17.

⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. Forense: Rio de Janeiro, 2005. p. 132-133

⁶ CAVALLI, Cássio Machado. Reflexões sobre empresa e economia: o conteúdo jurídico da empresa sob uma análise econômica do direito. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. V. 44, 2006, p. 250-256.

2. ENTENDENDO A EMPRESA DO SETOR DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

Foi em Alberto Asquini⁷, no ano de 1943, com a publicação do artigo intitulado *Perfis da Empresa*, que a questão do conceito jurídico da empresa aquietou-se, quando o jurista italiano compreendeu que a conceituação de empresa não necessariamente deveria entrar em um esquema jurídico unitário. Para o autor, o “conceito econômico de empresa é o conceito de um fenômeno poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram.”⁸

Asquini destacou quatro perfis:⁹ 1) perfil subjetivo, a empresa como empresário, da qual se infere que o empresário é quem exercita uma atividade econômica organizada; 2) perfil funcional, que considera a empresa como atividade empresarial, promovendo a circulação de bens e serviços, organizando o trabalho e o capital; 3) perfil patrimonial ou objetivo, no qual a empresa pode ser vista como estabelecimento; e 4) perfil corporativo, no qual entende a empresa como instituição, organizada para um fim comum.

Sendo assim, em direito, a empresa passou a denotar *empresário, atividade e estabelecimento*¹⁰.

Entretanto, a temática empresa “se alimenta da realidade, das mudanças institucionais, das novidades ligadas à tecnologia, cabendo ao jurista estudar tais fenômenos para dar dimensão técnico-jurídica aos novos problemas.”¹¹

Nesse cenário, paulatinamente, a doutrina se afastou dos perfis de Asquini, buscando na ciência econômica¹² um maior apoio no repensar do conceito de

⁷ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. RDM 104, p. 109-126, trad. Fábio Konder Comparato, do original *Profili dell'impresa*, in **Rivista del Diritto Commerciale**, v. 41, I, 1943.

⁸ *Id ibid*, p. 104.

⁹ BULGARELLI, *op. cit.*, p. 22 e 23.

¹⁰ CAVALLI, *op. cit.*, p. 250-256.

¹¹ SZTAJN, Rachel. O conceito de empresário no Código Civil Brasileiro. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre: Magister, 2005, p. 101.

¹² Não confundir com o parâmetro “a análise microeconômica da ação dos sujeitos de direito, seja em caráter normativo, quando da elaboração da norma ou positivo, quando da verificação de sua aplicação no meio social”, sendo seu maior teórico Richard. A. Posner. A análise utilizada nesse estudo tem como espoco, o já retratado (no capítulo 1) direito econômico que “compete disciplinar as relações jurídico-sociais que venham incorrer nos quatro referidos fenômenos econômicos, seja na esfera nacional - Direito Econômico; seja na esfera internacional - Direito Internacional Econômico; sempre, no entanto, cuidando das políticas macroeconômicas governamentais”. Ver STELZER, J. O Direito Econômico: extraordinário instrumento de desenvolvimento. In: **XVII Encontro Nacional do CONPEDI - Maringá**, 2009, Maringá - PR. Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI - Maringá. Florianópolis - SC: Fundação Boiteux, 2009. v. 1. p. 2727-2761.

empresa. Tanto é verdade que o jurista português Mário Júlio de Almeida Costa¹³ destaca essa complementariedade entre o direito e a economia. Veja-se.

Direito e a economia constituem, assim, dois ângulos de encarar a mesma realidade, duas disciplinas complementares, não obstante as peculiaridades do escopo e da técnica de cada uma delas. Tanto a ciência econômica como a ciência jurídica têm por objecto comportamentos humanos e relações sociais: a economia, preocupando-se directamente com os fenómenos económicos em si mesmos, aponta para a solução que conduza ao máximo de utilidade; a ciência jurídica, contemplando esses fenómenos económicos através dos direitos e obrigações que o seu desenvolvimento implica, procura a solução mais justa. De um equilibrado entrelace de ambas perspectivas é que há-de resultar em cada caso a disciplina conveniente aos interesses individuais e colectivos. As duas técnicas apontadas nunca devem, portanto, desconhecer-se.

Nesse sentido, autores como Cássio Cavalli Machado¹⁴, compreende o relevo das conquistas obtidas do conceito de empresa advindo da ciência do direito, mas lança mão de uma interpretação econômica, objetivando depreender institutos jurídicos a partir de uma perspectiva ou lógica própria da ciência econômica, estabelecendo critérios pelos quais se possa realizar uma aproximação qualificada entre as ciências do direito e da economia para que, enfim, “se possa afirmar o conteúdo jurídico próprio da empresa, ou seja, pode-se afirmar que empresa não é o empresário (sujeito) ou o estabelecimento (objeto) ou a atividade exercida pelo sujeito, pois há em direito uma categoria jurídica própria para a empresa”.¹⁵

Entretanto, atualmente, tornou-se corrente conceituar empresa¹⁶ como sendo atividade desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. Isto é, a materialização da

¹³ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 121.

¹⁴ Nessa mesma direção, Rachel Sztajn e José Xavier Carvalho de Mendonça ressaltam que “(...) a percepção da importância de recorrer a alguma espécie de avaliação ou análise econômica na formulação de normas jurídicas visando torná-las cada vez mais eficientes”. SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (orgs.) **Direito & Economia – Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 75. “Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens e serviços destinados à troca (venda), com a esperança de trazer lucros, correndo riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade. Este conceito econômico é mesmo jurídico, em que pese alguns escritores, que os distinguem sem fundamento”. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 1, 1945, p. 492.

¹⁵ CAVALLI, *op. cit.*, p. 250-256.

¹⁶ O direito brasileiro filia-se ao sistema subjetivo italiano - teoria da empresa - sendo certo constatar que nosso ordenamento jurídico, com a edição do Código Civil de 2002 passa a contar com um conceito legal do que seja empresário (art. 966 do CC/02), mas não de empresa. Contudo, pode-se chegar ao entendimento do que seja empresa, por via transversa do conceito legal de empresário. Ver BERTOLDI,

iniciativa criativa do empresário, da projeção patrimonial do seu trabalho de organização dos variados fatores produtivos.¹⁷

Concernente à empresa, afirma-se que é atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo “uma atividade, a empresa, que não tem natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Entre outros termos, não se confunde com empresário (sujeito) nem com estabelecimento empresarial (coisa).”¹⁸ Registra igualmente Rubens Requião¹⁹ que “empresa é essa organização dos fatores de produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa”.

Assim sendo, o conceito de empresa consolida-se como atividade econômica organizada, como bem sintetiza Waldirio Bulgarelli²⁰:

E é justamente por este prisma - a empresa concebida como atividade econômica organizada – que se revela seu valor jurídico, pois serve de critério orientador para a qualificação do empresário, sem que fique ausente a referibilidade ao *estabelecimento*, que surge através do conceito de organização técnica dos bens e ao empresário, como agente dessa atividade, revelando assim a íntima conexão entre os três conceitos.

Desta maneira, após a acomodação relativa à temática *empresa*, permanecem interligados a figura do empresário²¹ e o estabelecimento²² ao conceito de empresa, mas já não denotam a mesma coisa.

Por empresário, compreende-se que é o responsável pela ativação do sistema econômico, exercendo função de intermediação entre os que oferecem recursos ou demandam trabalho e aqueles que demandam bens ou serviços; operando para satisfazer

Marcelo M. e RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed, rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 54.

¹⁷ BERTOLDI e RIBEIRO, *op. cit.*, p. 54.

¹⁸ COELHO, *op. cit.*, p. 35.

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º Volume, 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 57.

²⁰ BULGARELLI, *op. cit.*, p. 93.

²¹ Importante destacar a condição de comerciante antes da unificação dos direitos civis e comerciais no novo código civil de 2002. “Como dito, antes da revogação da primeira parte do código comercial pelo código civil o comerciante era a pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade jurídica) que, em caráter habitual e profissional, praticava atos de comércio, visando lucro. Os atos de comércio – definidos pelo regulamento nº 737, de 1850, e não pelo código comercial – eram todos praticados com habitualidade, profissionalidade, e com intuito de lucro pelos comerciantes e não-comerciantes, assim considerados por força de lei”. Ver BERTOLDI e RIBEIRO, *op. cit.*, p. 13.

²² Antes do Código Civil de 2002, o Direito positivo brasileiro não tinha regulamentado o estabelecimento empresarial. Somente no CC/02 o estabelecimento foi disciplinado no título III (Do estabelecimento). MIGUEL, Paula Castello. O Estabelecimento Comercial. In **Revista de Direito Mercantil**, nº 18, São Paulo: RT, p. 15-17.

os desejos ou necessidades dos consumidores. Chama para si, ainda, o risco econômico da atividade e exerce poder econômico quando decidir que coisa produzir, gerando e controlando, assim, a riqueza.²³

Sem dúvida, o empresário “é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou de circulação de bens e serviços.”²⁴ Ou seja, “o sujeito que exercita a atividade empresarial.”²⁵, nas lições de Fabio Ulhôa Coelho e Rubens Requião.

Destacam os ilustres mestres que essa pessoa que exercita a atividade empresarial pode ser tanto a pessoa física que emprega seus recursos e organiza individualmente a empresa, quanto à pessoa jurídica, que pode ser formada pela união de pessoas naturais com o objetivo de organizar a exploração de uma atividade econômica.

sem demora, o estabelecimento, é o objeto (coisa), utilizado com a finalidade de reconhecer o complexo de bens organizados pelo empresário na sua unidade e ditar uma forma de circulação e de negócios jurídicos, e ainda a proteção legal servindo também para determinar o tipo de atividade.²⁶

Na exploração da atividade econômica organizada, o empresário faz uso de um conjunto de elementos, sem o qual não logrará êxito em desempenhá-la, sendo certa que esse complexo de bens (elementos) é disposto consoante a vontade do empresário, que lhe serve de instrumento de realização da sua empresa²⁷. Isto é o que se denomina de estabelecimento.

Portanto, a fixação dessas premissas (conceito de empresa, empresário e estabelecimento), apesar das inúmeras discussões doutrinárias²⁸ sobre a identificação jurídica desses elementos, tem o condão de proteger a empresa, célula fundamental da economia, das subsunções jurídicas das situações fáticas relativas ao segmento de importação e exportação, especialmente a IN228/02 da SRF, que equivocadamente

²³ BULGARELLI, *op. cit.*, p. 109.

²⁴ COELHO, *op. cit.*, p. 63.

²⁵ REQUIÃO, *op. cit.*, p.110.

²⁶ BULGARELLI, *op. cit.*, p. 93.

²⁷ CAMPINHO, Sergio. **O direito da empresa à luz do Novo Código Civil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 305.

²⁸ “Por Inúmeras são as leis que se referem à empresa tanto que seria impossível relacioná-las, mas, pode-se perfeitamente anotar que realmente não imprimem ao termo empresa o sentido de precisão técnica necessário, ora querendo significar empresário, ora estabelecimento, ora sociedades estritamente, ora objeto de atividade, enfim uma verdadeira miscelânea que em nada contribui para o seu perfeito entendimento, exigindo do intérprete esforços inauditos”. BULGARELLI, Waldírio. **Sociedades, empresa e estabelecimento**. São Paulo: Atlas, 1980, p. 41.

aplica sanções capazes de atingir diretamente a preservação das empresas, acarretando, entretanto, para esse setor estratégico, intimamente ligado ao crescimento e desenvolvimento econômico do país.

3. OS PRINCÍPIOS ESTUDADOS APLICADOS ÀS EMPRESAS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

A função social da empresa é corolário da função social da propriedade, tendo em vista que o exercício da empresa é uma das maneiras de exercício do direito à propriedade.²⁹ Ou seja, do princípio constitucional da função social da propriedade, consagrado nos artigos 5º, XXIII, e 170, III, da CRFB se extrai a função social da empresa.

Logicamente o conceito de propriedade ao longo da história sofreu variadas mutações. Com a ascensão da burguesia nos séculos XVIII e XIX, a propriedade privada passou a ser um direito sagrado e inviolável, passando o detentor da propriedade a ter um domínio absoluto sobre o bem. Entretanto, essa estrutura jurídica da propriedade, produziu situações de grandes injustiças sociais, como o abuso do direito à propriedade, a exemplo, a manutenção de terras improdutivas, para fins de reserva de valor, ou ainda no campo contratual, as relações de emprego de um industrial e um operário do século XIX, que trabalhava por salários baixíssimos e em condições insalubres, tudo justificado pela autonomia da vontade.³⁰ Dessa forma, era necessária a reestruturação do conceito de propriedade, surgindo assim, a função social.

O termo função social foi se transmitindo pelas ciências sociais, surgindo na filosofia e por consequência foi incorporado ao direito, sob a forma de função social da propriedade. O conceito teria sido formulado pela primeira vez por São Tomás de Aquino ao enunciar que os bens conquistados individualmente teriam um destino comum, a ser considerado por todo homem³¹.

Na esfera jurídica, o conceito foi estudado por dois juristas³², Karl Renner e Leon Duguit, no entanto, com visões distintas.

²⁹ MATIAS, João Luis Nogueira. In Paulo Rogerio Marques de Carvalho e Maria Vital da Rocha. (Organizadores). **25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013, p. 195

³⁰ TOMASEVICUIS FILHO, Eduardo. **A função social da empresa**. Revista dos Tribunais nº 810, v.92, 2003. p. 33 e 34

³¹ TOMASEVICUIS FILHO, *op. cit.*, p.34

³² MAGALHAES, Rodrigo Almeida. **A função social da empresa**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor nº 28, v.5, 2009. p. 7

Karl Renner caracterizou a função social como uma abstração do processo econômico e por esse motivo, a função econômica corresponderia à função social no campo do direito. Para ele, a função social de instituto jurídico seria semelhante à função econômica. Ou seja, uma propriedade improdutiva, através da especulação imobiliária, exerce uma função econômica e no entendimento de Karl Renner também atenderia à sua função social³³, pois a função social é a imagem da função econômica.

Já Leon Duguit, sustentava que todo ser humano teria uma função social a desempenhar, diante da necessidade de uma convivência solidária e ao falar de propriedade, compreendia que esta não poderia ser um direito absoluto, mas um dever de exercício da função social, tendo assim se manifestado:

“Pero la propiedad no es un derecho es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por e l hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplono cultiva sutierra o deja arruinarsesu casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste em asegurar elempleo de las riquezas que posse conforme su destino”³⁴

Todavia, os críticos de Duguit apontavam falhas na sua acepção de função social, porque não trazia a distinção necessária entre a definição de um direito e a subordinação de um bem. Duguit, não considerava as categorias dos bens (bens de consumo e bens de produção), uma vez que certos bens não poderiam atender a função social³⁵.

Modernamente, apesar da dificuldade de delimitá-lo³⁶, o conceito adotado de função social da propriedade, influenciado pelo princípio da solidariedade descrito na Constituição de Weimar³⁷, de modo relativamente difuso³⁸, corresponde ao dever de empregar os meios de produção de maneira mais útil à coletividade³⁹.

³³ MAGALHAES, *op. cit.*, p.34

³⁴ Tradução livre: “A propriedade não é um direito; é uma função social. O proprietário, a saber, o possuidor de uma riqueza, tem, pelo fato de tê-la, uma função social a cumprir, enquanto cumprir esta missão, seus atos de proprietários estão protegidos. Se não cumprir ou cumprir mal, por exemplo, não cultivar sua terra ou deixar arruinar sua casa, a intervenção governamental é legítima para obrigar-lhe a fazer cumprir com a função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino.” DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

³⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Função social da empresa**. Revista dos Tribunais. Ano 96-março de 2007- Vol. 857p. 16

³⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello. **A função social da empresa**. Revista do Advogado n° 96, v.28, 2008. p. 126

³⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. **A função social da empresa**. Revista do Advogado n° 96, v.28,

Nesse mesmo sentido, são as considerações de Fabio Konder Comparato⁴⁰, sobre o conceito de função social da propriedade apresentado pela Constituição de 1988.

“Pelo menos em dois de seus dispositivos, a função social da propriedade é apresentada como imposição do dever positivo de uma adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade”

Sendo assim, superado as reflexões decorrentes dos excessos do paradigma liberal sobre a propriedade (direito absoluto), foi-se exigido dos proprietários observância de deveres além dos seus interesses exclusivos, acarretando o cumprimento de obrigações positivas e negativas decorrentes da função social⁴¹. Logo, o fenômeno da funcionalização do uso da propriedade causou profunda repercussão social, o que levou a sua extensão aos demais institutos de direito privado⁴², como a empresa, pois seu exercício é uma das formas de exercício do direito de propriedade, como já dito. Por isso, afirma-se que a função social da empresa decorre da função social da propriedade.

E a função social da empresa “constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos.”⁴³

A extensão do conteúdo dos deveres positivos e negativos impostos pela função social da empresa, apesar de muito discutido na doutrina,⁴⁴ são encontrados no ordenamento pátrio e na Constituição Federal. Os deveres negativos⁴⁵ impostos pela função social residem nos artigos 116, parágrafo único e 154, *caput* da Lei nº 6.404/76 (Lei de Sociedades por Ações)⁴⁶, contudo, os deveres positivos, não são encontrados nas

2008. p. 128

³⁸ PEREZ, Viviane. Função social da empresa. Revista de direito do estado nº 4 (outubro/dezembro de 2006). Rio de Janeiro, Renovar, 2006 p. 143.

³⁹ FRANCO, *op. cit.*, p. 126

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Estado, Empresa e função social**. Revista dos Tribunais. Ano 85-outubro de 1996- Vol. 732 p. 42 e 43.

⁴¹ MATIAS, *op. cit.*, p. 196

⁴² PEREZ, Viviane. Função Social da Empresa – Uma proposta de sistematização do conceito. In Alexandre Ferreira Assunção Alves e Guilherme Calmon Nogueira (Coordenadores). **Temas de Direito Civil-empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 201.

⁴³ TOMASEVICUIS FILHO, *op. cit.*, p.40

⁴⁴ TOMASEVICUIS FILHO, *op. cit.*, p.41

⁴⁵ COMPARATO, *op. cit.*, p.44 e 45

⁴⁶“Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.” e “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.”
BRASIL. **Sociedades por Ações**. Disponível em: <

normas infraconstitucionais, porque tais dispositivos legais não definem o conteúdo da função social da empresa⁴⁷, devendo os princípios que tratam da ordem econômica, contidos no art. 170 da CRFB servirem de parâmetro para construção dos deveres positivos da função social da empresa⁴⁸.

O exercício da atividade econômica, deve atender a função social segundo os moldes estabelecidos pelos princípios do art. 170 da CRFB, principalmente, em relação à livre concorrência (art. 170, IV, da CRFB), a defesa dos consumeristas (art. 170, V, da CRFB) e a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CRFB). A atividade empresarial também deve respeitar a livre concorrência, porque se trata de valor instrumental para a consecução de variados objetivos econômicos, sendo rechaçados pela ordem econômica brasileira o abuso do poder econômico (monopólio) e as práticas desleais de concorrência.

Além disso, a empresa também deve se ater a defesa dos consumidores, não só no sentido de evitar danos ou prejuízos aos mesmos, mas também em ações positivas (deveres positivos), consubstanciados na boa-fé objetiva, buscando cumprir os deveres de informação, proteção e de lealdade.

Por fim, também cumpre sua função social a empresa, que emprega seus recursos naturais de forma justa e reduz ao mínimo o impacto de suas atividades no meio ambiente. Apesar disso, os deveres impostos pela função social da empresa não se esgotam no texto constitucional ou nas legislações infraconstitucionais, haja vista que o conteúdo da função social da empresa deve visar o exercício justo da atividade empresarial⁴⁹, em estrita consonância com a ordem econômica constitucional (art. 170 da CRFB).

Aliás, é importante destacar que a função social da empresa não se confunde com a responsabilidade social. Em um regime de índole capitalista, é incongruente utilizar a função social da empresa como uma maneira de transferir ao empresário os *munus* do Poder Público⁵⁰, mesmo que as iniciativas abarcadas pela responsabilidade social sejam benéficas e vistas com bons olhos. Na realidade, tais programas e realizações são louváveis, porém não podem ser consideradas obrigatórias à luz do princípio da função social da empresa, visto que a responsabilidade social “consiste na

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 02Dezembro2014.

⁴⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 2001. p.137

⁴⁸ TOMASEVICUIS FILHO, *op. cit.*, p.42

⁴⁹ GAMA, *op. cit.*, p. 19

⁵⁰ GHERSI. Carlos A. **Funciones y responsabilidad de la empresa e nel MERCOSUR**. Revista dos Tribunais. 723:48, 1996

integração **voluntária** de preocupações sociais e ambientais por parte de empresas nas suas operações e na interação com a comunidade”⁵¹, ao passo que só pode exigir o cumprimento da função social da empresa em relação ao exercício da atividade econômica empresarial.

Enfim, o que se deve ter em mente é que a empresa, articulada na ordem constitucional, deve atender a função social, em atenção aos interesses maiores da sociedade, cabendo no exercício de suas atividades econômicas, observar os ditames do art. 170 da CRFB, a fim de possibilitar um ganho mais justo a todos, sem, contudo sedes caracterizar na busca do lucro⁵², pois a ordem econômica brasileira compatibiliza livre iniciativa com a função social da empresa.

Por conseguinte, e para além da compreensão de empresa como mera atividade econômica organizada para criação de utilidades destinadas a mercados, se deve olhar atentamente a empresa num aspecto teleológico, demonstrando a importância de sua função social, em especial, as empresas do mercado de importação e exportação lograram sucesso em alterar o quadro econômico brasileiro, através de políticas sensíveis a importância estratégica das empresas desse segmento.

Todavia a análise da função social da empresa nesse estudo se dá num aspecto diferente do tradicional, ou melhor, dizendo, comumente visto na doutrina.

A função social da empresa,⁵³ pode ser classificada no que tange ao seu exercício empresarial sob duas perspectivas: (i) perspectiva endógena (interna) – relativa às relações entre os agentes internos da empresa, mais precisamente entre os trabalhadores envolvidos na produção e na circulação de bens e serviços, bem como os sócios, que compõem o quadro societário; e a (ii) perspectiva exógena (externa) – relativa às relações com os interesses externos à empresa, que implicam com os objetivos maiores de toda a coletividade (direitos de índole difusa).⁵⁴

⁵¹ TOMASEVICUIS FILHO, *op. cit.*, p.40 e 46.

⁵² Para melhor compreensão: “A empresa moderna, apesar de continuar a ter como objetivo o lucro e o interesse de seus agentes internos e externos, é, cada vez mais, considerada instrumento de realização dos princípios da ordem econômica, conforme o art. 170 da Constituição Federal brasileira de 1988”. LEMOS JR, Eloy. **Empresa & Função Social**. Curitiba: Juruá, 2008 p. 237

⁵³ Trata-se de princípio constitucional implícito. “Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores. Se sua atuação é consentânea com estes objetivos, e se desenvolve com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita, a empresa está cumprindo a função social; isto é, os bens de produção reunidos pelo empresário na organização do estabelecimento empresarial estão tendo o emprego determinado pela constituição federal.” COELHO, Fábio Ulhôa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

⁵⁴ PEREZ, Viviane. Função Social da Empresa – Uma proposta de sistematização do conceito. In

Usualmente a doutrina trata do aspecto endógeno (interno) dos deveres das sociedades empresariais, e seus empresários cotidianamente cobrados por suas responsabilidades, e no aspecto exógeno (externo), especialmente em relação às restrições empresariais nas questões concorrenciais (art. 170, IV, da CRFB), consumeristas (art. 170, V, da CRFB) e ambientais (art. 170, VI, da CRFB), que também há cobranças (o que é devido), contudo, poucos, assinalam que o desenvolvimento da atividade empresarial e sua continuidade representa um ganho maior (positivo) para a coletividade.⁵⁵ Ou seja, em regra, é ordinário, nessas duas perspectivas cuidar da função social da empresa como mero limite à atividade empresarial.

E na realidade, a função social não pode ser encarada dessa forma. Salienta Ana Frazão⁵⁶, muito bem, que a articulação dos princípios da ordem econômica, não deve implicar no engessamento da atividade empresarial em razão da função social:

Como manifestação da autonomia, da emancipação do homem e do desenvolvimento da personalidade, a livre iniciativa recebe a proteção constitucional em todos os seus desdobramentos. Afinal, a função social não tem a finalidade de anular a livre iniciativa nem inibir as inovações na órbita empresarial, mas sim assegurar que o projeto do empresário seja compatível com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus respectivos projetos de vida.

Em vista disso, é premente a compreensão relevante da empresa e sua funcionalidade (função social), no sentido de que a manutenção da empresa (princípio da preservação da empresa) e particularmente, das empresas do setor de comércio exterior, atende o interesse coletivo, na medida em que a “unidade organizada de produção é fonte geradora de empregos, tributos e da produção ou mediação de bens e serviços para o mercado, sendo, assim, propulsora de desenvolvimento”.⁵⁷

CONCLUSÃO

Alexandre Ferreira Assunção Alves e Guilherme Calmon Nogueira (Coordenadores). **Temas de Direito Civil-empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 214.

⁵⁵ AMARAL, Luiz Fernando de Carmargo Prudente do. In PERES, Tatiana Bonatti. (Organizadora). **Temas relevantes de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 83.

⁵⁶ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 193.

⁵⁷ CAMPINHO, Sérgio. **Sociedade por cotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 111.

Nesse passo, prestigiar a função social da empresa (funcionalidade), no prisma destacado nesse estudo, não implica numa negativa ao objetivo de lucro da empresa⁵⁸, restringindo sua atividade, mas ao contrário, significa motivar, fomentar e incentivar o exercício da livre-empresa, a fim de que os objetivos sociais da atividade empresarial sejam atingidos – dentre os quais a geração de riqueza, emprego e tributos - contribuindo para o desenvolvimento econômico, social e cultural do país,⁵⁹ pois a falta de estímulo e preservação da empresa, na atual ordem econômica, baseada num modelo capitalista de economia, é inconcebível e inibidora dos anseios constantes no art. 3º da Constituição Federal.

Vê-se, assim, que esse vetor de aplicação da função social da empresa, na sua perspectiva exógena, é incentivador do exercício da empresa, coadunando com o princípio da livre iniciativa, que consagra o direito de exercer atividade econômica livre de qualquer restrição ou condicionamento. Ou seja, a função social da empresa, derivado do princípio da função social da propriedade⁶⁰, alinha-se aos valores da livre iniciativa, que é elemento fundante da ordem econômica nos termos do art. 170 *caput* e inciso III da CRFB.

Por consequência, numa ordem constitucional que prima pela livre iniciativa e a observância da função social da empresa, em especial, nos termos da funcionalidade (função social) proposta por esse estudo, a manutenção da empresa é vital, como agente gerador de riquezas e propagador de benefícios a toda uma coletividade. Portanto, a ordem econômica não pode permitir a existência de normas infralegais que não observem essa diretriz, como a Instrução Normativa da SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, relativa à regulação do comércio de importação e exportação, no qual, no capítulo a seguir, será analisada detidamente, através do estudo jurisprudencial de casos concretos.

REFERÊNCIAS

⁵⁸ Nesse mesmo sentido “Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que o princípio da função social da empresa não se mostra incompatível com a perseguição do lucro através do exercício da empresa. Certamente não se pode olvidar que o legislador constituinte originário optou pela adoção do regime capitalista, o qual funda-se na livre iniciativa, e não apenas aceita mais incentiva a persecução dos lucros nas atividades econômicas. Mais do que isso, é preciso reconhecer que o lucro nada tem de ilícito e desempenha, ele mesmo, sua própria função social, promovendo crescimento econômico e, em última análise, o desenvolvimento que os países do chamado ‘terceiro mundo’, como Brasil, tanto almejam.” PEREZ, *op. cit.*, p. 209.

⁵⁹ AMARAL, *op. cit.*, p. 112.

⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 63, Julho-setembro de 1986.

AMARAL, Luiz Fernando de Carmargo Prudente do. In PERES, Tatiana Bonatti. (Organizadora). **Temas relevantes de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. RDM 104, p. 109-126, trad. Fábio Konder Comparato, do original Profili dell'impresa, in **Rivista del Diritto Commerciale**, v. 41, I, 1943.

BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed, rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Sociedades por Ações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 02 Dez. 2014.

BULGARELLI, Waldírio. **Tratado de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 1997.

-----, **Sociedades, empresa e estabelecimento**. São Paulo: Atlas, 1980.

CAVALLI, Cássio Machado. Reflexões sobre empresa e economia: o conteúdo jurídico da empresa sob uma análise econômica do direito. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. V. 44, 2006, p. 250-256.

CAMPINHO, Sergio. **O direito da empresa à luz do Novo Código Civil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

-----, **Sociedade por cotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 63, Julho-setembro de 1986.

-----, **Estado, Empresa e função social**. Revista dos Tribunais. Ano 85- outubro de 1996- Vol. 732, p. 42 e 63.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **A função social da empresa**. Revista do Advogado nº 96, v.28, 2008. PEREZ, Viviane. Função social da empresa. **Revista de direito do estado** nº 4 (outubro/dezembro de 2006). Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011..

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Função social da empresa**. Revista dos Tribunais. Ano 96- março de 2007- Vol. 857 p. 16-28.

GHERSI, Carlos A. **Funciones y responsabilidad de la empresa e nel MERCOSUR**. Revista dos Tribunais. 723:48, 1996.

LEMOS JR, Eloy. **Empresa & Função Social**. Curitiba: Juruá, 2008.

MAGALHAES, Rodrigo Almeida. **A função social da empresa**. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor nº 28, v.5, 2009, p. 59-73.

MATIAS, João Luis Nogueira. In Paulo Rogerio Marques de Carvalho e Maria Vital da Rocha. (Organizadores). **25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 1, 1945.

MIGUEL, Paula Castello. O Estabelecimento Comercial. In **Revista de Direito Mercantil**, nº 18, São Paulo: RT, p. 15-27.

PEREZ, Viviane. Função Social da Empresa – Uma proposta de sistematização do conceito. In Alexandre Ferreira Assunção Alves e Guilherme Calmon Nogueira (Coordenadores). **Temas de Direito Civil-empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 1º Volume, 21ª edição, São Paulo:

Saraiva, 1993.

SACCHELLI, Roseana Cilião. **A livre iniciativa e o princípio da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado.** AJURIS, ano 26, n° 75 (set. 1999) p. 249-278

SALOMÃO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima.** Forense: Rio de Janeiro, 2005.

STELZER, J. O Direito Econômico: extraordinário instrumento de desenvolvimento. In: **XVII Encontro Nacional do CONPEDI - Maringá**, 2009, Maringá - PR. Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI - Maringá. Florianópolis - SC: Fundação Boiteux, 2009. v. 1. p. 2727-2761.

SZTAJN, Rachel. O conceito de empresário no Código Civil Brasileiro. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor.** Porto Alegre: Magister, 2005, p. 101 COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações.** 9. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

TOMASEVICUIS FILHO, Eduardo. **A função social da empresa.** Revista dos Tribunais n° 810, v.92, 2003.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (orgs.) **Direito & Economia – Análise Econômica do Direito e das Organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.