

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
MESTRADO EM DIREITO COMERCIAL

**RSE - RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL:  
APLICABILIDADE E INSTRUMENTALIZAÇÃO JURÍDICA.**

ANDRÉ SOARES TAVARES

Dissertação Final do Curso de Mestrado em Direito Comercial.

São Paulo - 2011

ANDRÉ SOARES TAVARES

**RSE - RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL:  
APLICABILIDADE E INSTRUMENTALIZAÇÃO JURÍDICA.**

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) COMO REQUISITO PARCIAL PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO COMERCIAL.

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA PRISCILA M. P. CORRÊA DA FONSECA.

São Paulo - 2011

**Catálogo na Fonte do Departamento Nacional do Livro**

TAVARES, André Soares.

RSE – Responsabilidade Social Empresarial: aplicabilidade e instrumentalização jurídica. / André Soares Tavares.

São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

183 p.

Dissertação (mestrado) – Universidade de São Paulo - USP, 2011.

1. Direito comercial 2. Responsabilidade Social Empresarial 3. Função Social.

CDD-

André Soares Tavares

RSE - RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL: APLICABILIDADE E  
INSTRUMENTALIZAÇÃO JURÍDICA

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) COMO REQUISITO PARCIAL PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE EM DIREITO COMERCIAL.

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Dissertação em nível de Mestrado e a julgou nos seguintes termos:

Professora Doutora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor Doutor Antonio Martin

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

MENÇÃO GERAL:

---

## **DEDICATÓRIA**

*Aos meus pais.*

## AGRADECIMENTOS

**À minha orientadora**, pela paciência, apoio e, principalmente, pela chance de desenvolver este trabalho.

**Aos Profs. Antonio Martins e Paulo Campos Sales de Toledo**, pelas inestimáveis contribuições dadas na banca de qualificação, sem as quais, certamente, não se teria chegado a este resultado.

**Aos caros Carlos Eduardo Lessa Brandão e a Anna Rita Simoni**, por todo incentivo, sugestões e contribuições diretas para a redação final deste texto.

Finalmente, **à minha família, meus amigos e meus colegas de trabalho**; enfim, a todos que me incentivaram nos momentos de cansaço, me ajudaram mesmo que apenas com uma palavra amiga, e que entenderam que minhas ausências tinham um propósito maior. A eles, o meu eterno agradecimento.

*“A persistência é o caminho do êxito”.*

Charles Chaplin.

## RESUMO

TAVARES, André Soares. *RSE – Responsabilidade Social Empresarial: aplicabilidade e instrumentalização jurídica*. 2011. 183 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). USP.

A dissertação procurou analisar a denominada Responsabilidade Social Empresarial. Procedeu-se, para maior compreensão desse movimento global, em uma síntese da evolução do direito de propriedade privada e, em seguida, das teorias que resultaram na transferência de parte dos encargos sociais, tradicionalmente legados à esfera pública, para as instituições privadas. Encerra o presente estudo com a análise dos dispositivos do ordenamento jurídico pátrio que dão base a esta nova realidade, e das hipóteses para a postura estatal em face de sua tarefa do Estado em manter a ordem social e fomentar o desenvolvimento. Todos esses assuntos foram identificados em sete partes, e fundamentados em ensinamentos doutrinários, brasileiros e estrangeiros, e nos diversos dispositivos legais que se referem ao tema.



## ABSTRACT

TAVARES, André Soares. *CSR - Corporate Social Responsibility: applicability and legal instrumentation*. 2011. 183 p. Dissertation (Masters in Business Law). USP.

The dissertation tried to analyze the so-called Corporate Social Responsibility. Proceeded, to a better understanding of this global movement, in a summary of the private property rights' evolution, and then, the theories that resulted in the transfer of part of social security contributions, traditionally bequests to the public sphere, to private institutions. Terminating the present study with the analyzes of the home legal devices that are foundation this new reality, and hypotheses for the government stance under the State's task in maintaining social order and promote the development. All these issues were identified in seven parts, and based on doctrine teachings, Brazilians and foreigners, and the various legal provisions that relate to the theme.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA.....</b>	<b>3</b>
Problematização do tema. ....	8
Justificativa. ....	9
Plano de análise da dissertação. ....	10
<b>1. SENTIDO DE EMPRESA: UM BREVE ESTUDO DE TEORIA GERAL.....</b>	<b>12</b>
1.1. Empresa, empresário, atividade e estabelecimento. ....	12
1.2. Teorias clássicas sobre o sentido e função das sociedades empresárias.....	18
1.2.1. A empresa como instituição: a Teoria Institucionalista. ....	18
1.2.2. A empresa como contrato: As Teorias Contratualistas.....	21
1.3. A visão contemporânea: a empresa como organização. ....	23
1.3.1. O contrato-organização – uma nova concepção de empresa. ....	29
1.4. Da aplicabilidade da teoria moderna organizativa. ....	31
<b>2. PROPRIEDADE E OBRIGAÇÕES SOCIAIS.....</b>	<b>34</b>
2.1. O princípio da função social da empresa no curso evolutivo do direito à propriedade.....	34
2.1.1. Breve histórico do conceito de propriedade privada.....	37
2.1.2. Função social da propriedade. ....	43
2.1.3. Marco inicial da positivação da função social e sua atual interpretação. ....	48
2.1.4. A função social da propriedade aplicada aos bens de produção.....	51
<b>3. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....</b>	<b>55</b>
3.1. Fundamento da função social da empresa. ....	55
3.2. Função econômica da empresa. ....	60
3.3. Sujeito alvo dos deveres inerentes à função social da empresa.....	63
3.3.1. Dissociação entre propriedade e controle. ....	65
3.4. Função social e os diversos modelos societários.....	70
<b>4. RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL. ....</b>	<b>75</b>
4.1. O implemento da ética nas relações comerciais. ....	75
4.2. <i>Corporate Social Responsibility</i> e suas correntes teóricas. ....	78
4.2.1. Stakeholders Theory. ....	83

4.2.2.	A abordagem da Análise Econômica do Direito ( <i>Law and Economics</i> ). .....	86
4.3.	Governança Corporativa.....	88
4.3.1.	Crítica à expressão “Governança Corporativa”.....	90
4.3.2.	Teoria da Agência.....	91
4.4.	O alinhamento da Teoria da Agência com a Teoria dos <i>Stakeholders</i> .....	93
4.5.	Conceito de Responsabilidade Social Empresarial. ....	96
4.6.	Desenvolvimento Sustentável.....	100
<b>5. APLICABILIDADE RSE NO ORDENAMENTO SOCIETÁRIO BRASILEIRO.....</b>		<b>102</b>
5.1.	Natureza da função social da empresa.....	102
5.2.	Alcance da função social da empresa.....	109
5.3.	Alcance da responsabilidade social empresarial. ....	112
<b>6. CONDUTAS DE POLÍTICAS SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS E SUA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. ....</b>		<b>118</b>
6.1.	Condutas de RSE baseadas em normas positivas.....	119
6.1.1.	Condutas e normas programáticas.....	119
6.1.2.	Preservação de interesses transindividuais.....	126
6.1.3.	Ações privadas com caráter de políticas públicas.....	131
6.2.	Condutas de RSE baseadas em normas extra-legais (autorregulação).....	136
6.2.1.	Responsabilidades auto-assumidas (códigos de conduta e certificações).....	138
6.2.2.	Responsabilidades assumidas com terceiros (diálogo com <i>stakeholders</i> )....	141
<b>7. DISCUSSÃO SOBRE O PAPEL DO ESTADO E O MODELO NORMATIVO. ....</b>		<b>144</b>
7.1.	A globalização e os direitos sociais.....	144
7.1.1.	Constitucionalização do Direito Civil.....	146
7.1.2.	A <i>policontexturalidade</i> da sociedade contemporânea.....	149
7.1.3.	Quebra da dicotomia público/privado: o Direito Social.....	153
7.1.4.	Direito neoespontâneo.....	154
7.2.	Direito reflexivo.....	158
7.3.	Função promocional do Direito.....	161
<b>CONCLUSÃO .....</b>		<b>165</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>		<b>170</b>

## INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Há muito se preocupa o homem com o mundo em que vive, com o bem estar do próximo, a solidariedade e uma vida em sociedade insculpida em princípios de igualdade. Já em tempos imemoriáveis os ensinamentos de benevolência, caridade e o sacrifício por um bem maior permeavam os antigos cultos e crenças; tanto quanto nas religiões modernas que hoje existem. Da Bíblia se extrai: "*Amai vosso próximo como a vós mesmos. Toda a lei e os Profetas residem nestes dois mandamentos*" (Mateus 22: 37-41), e "*Porque toda a lei se cumpre numa só palavra, nesta: Amarás o teu próximo como a ti mesmo*" (Gálatas 5:140), máximas que dispensam explicações. Da mesma forma ensina o Alcorão: "*Você ama seu Criador? Então ame primeiro seu próximo.*" Digna de transcrição a explicação de trecho do Talmud por Rachel Sztajn em artigo que trata do tema em estudo: "*Cito a frase do Talmud, que espelha uma faceta da fé judaico-cristã, indicativa do dever: 'se eu não for por mim, quem será? e se for só por mim, quem sou eu? e se não agora, quando?'*"<sup>1</sup>

E, em sua interpretação, segue: "*Respostas à segunda e terceira indagações são indicativas do que se imagina e das razões pelas quais ser solidário, que ter consciência das necessidades sociais é importante. Se eu for só por mim, se for egoísta, quem serei? Como serei visto pela comunidade, quem será meu amigo, quem se importará comigo? O egoísmo é nefasto para as relações sociais, notadamente em sociedades em que a colaboração pode ser a diferença entre a vida e a morte. Esperar indeterminavelmente para tomar medidas leva à indagar: e se forem tardias, será que produzirão os efeitos desejados?'*"

---

<sup>1</sup> SZTAJN, Rachel. *A Responsabilidade Social das Companhias*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Santo Paulo, n.º 144, vol. 37, abril-junho de 1999. p. 35.

Aliás, pelo que se pode extrair das palavras do Sábio Hilel ao homem que queria conhecer toda a Torá “num pé só”, o respeito ao próximo é *mitsvá* (mandamento) essencial do judaísmo: *"Não faça ao próximo aquilo que não quer que os outros lhe façam"*. Ao que acrescentou o sábio *"Esta é toda a Torá"*.

O egoísmo também foi execrado, ao mesmo tempo em que exortada a caridade, no Taoísmo *"Se perecer a virtude, perecerá a caridade"*, ensinamento do *"Tau-te-King"*; no *"Sutra Mahaparinirvana"* do Budismo, que aponta que *"A verdadeira caridade surge espontaneamente de um coração simpático, antes mesmo que qualquer pedido seja feito. Ela é a pessoa que dá, não ocasionalmente, mas constantemente"*; e nos Vedas do Hinduísmo, onde do *Bhagavad-gita* (18.3) colhemos que a caridade é um dever do hindu que nunca deve ser abandonada, não importando o quão avançada sua autorrealização.

Agostinho de Hipona, escritor, teólogo e filósofo afirmou que *"No amor do próximo o pobre é rico; sem amor do próximo o rico é pobre"* e que *"Aquele que tem caridade no coração tem sempre qualquer coisa para dar."* Allan Kardec, fundador do Espiritismo Kardecista, concluiu em seu *"O Evangelho segundo o Espiritismo"*, capítulo XV, que *"Não podendo amar a Deus sem praticar a caridade para com o próximo, todos os deveres do homem se resumem nesta máxima: fora da caridade não há salvação."*

Portanto, não é de agora a discussão sobre os princípios humanos, notadamente no que tange à contraposição dos ideais altruístas em relação à satisfação dos instintos por meio de comportamentos socialmente condenáveis.

A figura do Estado também foi posta à prova sobre sua impregnação com as virtudes e corrupções inerentes ao espírito do homem. Dentre os filósofos e pensadores que se dedicaram ao tema, destaca-se o choque entre as teorias assinadas por Jean-Jacques Rousseau e Thomas Hobbes, segundo os quais o gérmen do Estado institucionalizado – ou seja, a

concentração e centralização de um poder soberano – adveio da vontade popular em atender uma necessidade social.

Estes princípios, erigidos a elementos norteadores da nova ordem política com o raiar do Estado Providência, refletem a atual demanda por um modelo de sociedade que viabilize um contínuo acréscimo ao bem-estar coletivo. Aliado à esta constatação, aumenta o número de vozes a reconhecer o caráter institucional da empresa, na qualidade de célula essencial na dinâmica sócio-político-econômica de toda a sociedade.

Neste sentido, ainda que cediço que caiba imediatamente ao Estado a responsabilidade pelo combate às mazelas que afligem a sociedade por meio da criação e manutenção de programas sociais, alguns representantes da iniciativa privada, grupos organizados especificamente para estes fins, e outros integrantes da sociedade civil decidem agir diretamente para a solução desses problemas. Assim, em diversos casos, formaram-se uniões entre empresas, comunidade e entidades essencialmente criadas com finalidades assistenciais. Uma significativa parcela do empresariado vem se beneficiando da nova tendência e, de forma criativa, busca novos ramos como a reciclagem. Entretanto, são poucos os incentivos a tais iniciativas.

O panorama atual também traz consigo os anseios por alterações legais que tragam maior equilíbrio concorrencial, desburocratização e agilização de procedimentos comerciais, diminuição da carga tributária, enfim, que aumentem a segurança e competitividade ao setor privado, tornando menos arriscada a missão dos empreendedores em sobreviver e prosperar dentro do atual formato de globalização da economia.

À primeira vista paradoxais, os cenários acima traçados convergem para uma questão que cada vez mais ganha espaço nas empresas, mídia e organismos não governamentais: a da cidadania empresarial, ou RSE - Responsabilidade Social Empresarial.<sup>2</sup>

O trabalho ora proposto tem como objetivo inicial investigar as premissas que legitimam essa transferência de algumas responsabilidades tradicionalmente públicas para as empresas – organizações eminentemente privadas – e que justificam a absorção por estas de encargos que, à primeira vista, contrapõem-se à sua função econômica precípua de geração e distribuição de lucros entre seus acionistas. Por fim, espera-se traçar o papel que se pode esperar do Estado, na qualidade de organizador da ordem social e centro de produção normativa, dentro do atual panorama econômico globalizado.

No liame regulamentar da questão, portanto, a fórmula encontrada, até o presente momento, foi a de se deixar que os resultados econômicos ditassem os rumos das políticas de responsabilidade social no Direito Empresarial, estas já atreladas à aceitação e perpetuação das marcas no mercado, salvo a obrigatoriedade na preservação ambiental e de incursões reguladoras nas áreas do consumidor e trabalhista.

Quanto à última, apesar de ainda causar controvérsia, mais de meia década depois de aprovada a lei que estabelece uma cota de pessoas portadoras de deficiência nas empresas, gradativamente os dirigentes de sociedades empresárias começam a modificar sua visão sobre o tema. Alguns empresários já enxergam o profissional além de sua limitação, buscando, inclusive, empresas especializadas em recolocação profissional de deficientes, abrindo novos

---

<sup>2</sup> Cabe, desde já, informar ao leitor que a utilização da sigla RSE para designar o termo Responsabilidade Social Empresarial neste trabalho tem intuito de tornar a leitura do texto mais fácil, tendo em vista a frequência com que se fará menção à expressão. Possui, ainda, a intenção de acostumar o leitor com a terminologia largamente utilizada nos meios que tratam do tema, e como forma de identificar a sigla com toda a teoria a ela associada.

nichos econômicos, apesar do fato ainda ser resultado das penalidades estabelecidas para os que desrespeitam a lei.<sup>3</sup>

Esta polêmica, bem como outras análogas ao tema, tem sido amplamente discutida por diversos segmentos da sociedade, aumentando cada vez mais o número de associações especificamente criadas para o tratamento do assunto<sup>4</sup>.

Objetiva-se trabalhar dentro da situação hoje instaurada, em que o instituto da Responsabilidade Social Empresarial já é uma realidade, pois não é escopo de análise desse estudo a simples negativa de um movimento já existente baseada em correntes teóricas, mas da possibilidade de maior e melhor aproveitamento do citado fenômeno, com a criação de instrumentos jurídicos de equilíbrio entre as responsabilidades inerentes à função social da propriedade e da necessidade de lucratividade da atividade econômica.

Oportuna, portanto, será a discussão final nesta dissertação, da forma como tais instrumentos se dispõem atualmente e qual será o modelo ideal para o futuro. Dessa forma, será abordado se estes instrumentos normativos devem se apresentar de forma coercitiva, pois tal responsabilidade constituiria um dever obrigatório coletivo; ou de forma incentivadora, premiando aqueles que mais se fizerem presentes em suprir o Estado em comparação com outros administrados, o que poderia dar esteio a maior criatividade na amplitude dos programas; ou mesmo da aplicação mista destas ferramentas jurídico-legais por meio de sua aplicação concentrada.

---

<sup>3</sup> VIALLI, Andrea. Empresas buscam ajuda para contratar deficientes. *O Estado de São Paulo*. São Paulo: edição de 26.10.05.

<sup>4</sup> Podemos citar, a título de exemplo, organismos como ETHOS, AKATU e IBGC.



### **Problematização do tema.**

Norberto Bobbio constatou que os juristas têm dispensado mais interesse às discussões relativas à formação do direito do que à utilidade da norma jurídica em prol da sociedade<sup>5</sup>. Portanto, após esposado o devido embasamento teórico, é justamente na análise de consequências, de resultados práticos para a sociedade brasileira que esta dissertação procura realizar.

Partindo da ideia de que toda investigação científica traz consigo, de forma implícita ou explícita, certas crenças próprias da pessoa responsável pela sua utilização, para os fins a que se propõe esta dissertação, o critério que dirigiu a sua elaboração está representado pelo ideal de que o exame dos temas jurídicos deve pautar-se na comparação dos efeitos que se pretende efetivamente alcançar, em contraste com as consequências que estão sendo produzidas por um determinado conjunto de regras jurídicas dentro da comunidade onde esse conjunto possui força imperativa.

Em suma, e problematizando o objeto do estudo: o empresariado procura o incremento de seu retorno financeiro, enquanto que de outra ponta, o Estado procura aumentar os índices de empregos formais e superávit primário, bem como cumprir suas funções básicas de prover saúde, habitação e educação. O que se almeja propor, em palavras simples, é uma troca de responsabilidades e obrigações, sem que um ou outro lado seja sobrecarregado, e para que a sociedade como um todo seja a maior beneficiária.

Dessa forma, é importante responder: qual deve ser a postura do Estado em relação à Responsabilidade Social das Empresas?

---

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito*, Barueri/SP: Editora Manole, 2007, p. 63.

### **Justificativa.**

O presente estudo se justifica pela necessidade de responder a indagações simples como aquela referente à legitimidade da imposição de encargos sociais à empresa dentro de regime de livre comércio, somente no qual esta pode existir. Presta-se, outrossim, em explicar por meio do tratamento doutrinário, a indicação do controlador e do administrador das companhias como diretamente responsáveis pela observância da função social pública.

Mas, ainda que sem a pretensão de esgotar tema tão rico, vai além das questões pontuais referidas, e que acabam por se situar periféricamente à questão central, que se resume em discutir o papel da empresa na sociedade moderna dentro das balizas do tema proposto – o da Responsabilidade Social Empresarial – para, assim, apresentar hipótese para o futuro do fenômeno em análise.

Para tanto, passa um olhar sobre as obrigações advindas da legislação relativa ao tema, bem como das regras auto assumidas pelas empresas, e faz uso de parte da bibliografia erigida nas diversas ciências sociais que se aplicaram ao assunto, notadamente a econômica, em vista da evidente multidisciplinaridade do tema.

Enfim, como proposta para responder à problematização apontada, posiciona que a postura estatal deve ser ativa na produção de leis para o devido atendimento e incentivo da Responsabilidade Social da Empresa, respeitada a livre concorrência, justificando o ponto de vista por meio da base teórica apresentada.

### **Plano de análise da dissertação.**

A presente dissertação se inicia com a delimitação dos conceitos e das premissas em que se baseia a discussão do tema proposto. Para tanto, o Capítulo 1 apresenta um estudo da teoria geral da empresa, esposando as observações econômicas e construções jurídicas propostas para explicar o fenômeno empresarial. Parte-se da ideia de que, para se falar em responsabilidade social empresarial, se faz necessário traçar um conceito atual para empresa. Sob este aspecto, a função precípua do capítulo inicial é, dentro dos limites do presente estudo, responder a indagação: o que é empresa?

Depois de estabelecidos os conceitos do que é empresa, empresário, estabelecimento e sociedade, o Capítulo 2 do presente estudo segue com o exame da evolução do direito de propriedade até sua “funcionalização”, por meio de construção teórica de tradição romano-germânica que dá base aos encargos sociais dirigidos aos entes econômicos, e como esta se aplica à disciplina da empresa. Para tanto, adentrará na análise histórica do direito de propriedade como parte das relações humanas, sua evolução através do tempo e como a ideia de solidariedade foi inserida gradativamente em sua estrutura. Por fim, dá a conjugação dos elementos “função social” e “empresa”, anteriormente delineados.

Baseado nas análises iniciais, o Capítulo 3 ambiciona responder à questão relativa a como o interesse social, *lato sensu*, insere-se na realidade empresarial. Afinal, por que se mostra legítimo exigir da empresa ações aparentemente contrárias ao seu objetivo social, *stricto sensu* (incrementar e distribuir lucros)? Em sequência, diante da indagação sobre de quem é a responsabilidade pelo atendimento da função social empresarial, se da empresa ou do sócio, busca-se, neste capítulo, dirimir a questão por meio do estudo da cisão dos conceitos de propriedade e poder de controle.

Finalmente, o Capítulo 4 dirige-se ao exame do direito comparado, sendo analisadas as linhas teóricas traçadas no direito anglo-americano que contribuirão para a criação das modernas teorias que sustentam a responsabilidade social das empresas (*corporate social responsibility*), foco desta dissertação, estendendo a observação aos tópicos comumente relacionados com o tema. Neste aspecto, será abordada a especial relação da governança corporativa (*corporate governance*) com a RSE, e, com base em tais observações, proposto um conceito próprio de “Responsabilidade Social Empresarial” para o presente estudo.

Após a devida apresentação das premissas acima descritas, passa a presente dissertação a discutir as questões propostas no título. Dessa forma, a aplicabilidade e alcance das teorias de ambos os sistemas no ordenamento jurídico pátrio será devidamente abordada no Capítulo 5, após examinada a natureza do instituto da funcionalização da empresa.

Por sua vez, o Capítulo 6 aborda como está regulada a RSE no Brasil, sendo disposto através de divisão teórica original, propondo uma nova estrutura científica para classificar os diversos dispositivos legais atinentes ao tema, concluindo o panorama atual da responsabilidade social empresarial no Brasil.

Por fim, no Capítulo 7, que antecede a conclusão final do estudo, é discutida a publicização dos institutos de direito privado, e a transferência de poder normativo do Estado para outras esferas de interesse, entre elas entes econômicos e organismos sociais. Ao final deste capítulo, é abordado o papel do Estado e do Direito no estágio atual de sociedade informacional e, neste contexto, as hipóteses futuras de regulamentação ou auto-regulamentação da RSE.

# **1. SENTIDO DE EMPRESA: UM BREVE ESTUDO DE TEORIA GERAL.**

## **1.1. Empresa, empresário, atividade e estabelecimento.**

Como denota o título, nosso objetivo neste primeiro capítulo é delimitar as premissas nas quais se apoiarão as construções teóricas específicas ao tema escolhido, notadamente a atribuição de encargos sociais às empresas. Assim, inicia-se a presente dissertação com o exame dos institutos fundamentais do Direito Empresarial, expressamente consignando-se os conceitos adotados para fundamentar a linha de raciocínio que será explorada. Sob este aspecto, com a expressa adoção da teoria da empresa pelo Código Civil de 2002 fica decretado o já tardio sepultamento da vetusta teoria dos atos de comércio. A empresa é indiscutivelmente alçada ao centro das atenções do direito comercial. Portanto, pretende-se neste capítulo introdutório responder: o que se entende atualmente por “empresa”?

Para que falsas esperanças não sejam erigidas com esta pretenciosa indagação e posteriormente frustradas, ao final deste capítulo, é conveniente consignar que a definição de conceito jurídico de empresa constitui uma das tarefas mais desafiadoras enfrentadas pelos juristas desde o início do século XX. Ao que tudo indica, é conceito que, pode se dizer, ainda continua em discussão<sup>6</sup>, tanto pelo diferente número de papéis que a empresa assumiu frente aos diversos momentos histórico-sociais, quanto pela constante alteração do ponto de vista de

---

<sup>6</sup> Após estudo de fôlego do sistema jurídico brasileiro e no direito comparado, Sílvio Marcondes Machado sentencia: *"É de concluir-se pela inexistência de componentes jurídicos que, combinados aos dados econômicos, formem um conceito genérico de empresa; ou, considerada a constância do substrato econômico, pela inexistência de um conceito de empresa como categoria jurídica."* MACHADO, Sílvio Marcondes. *"Limitação*

um ou outro estudioso.<sup>7</sup> Afinal, as várias explicações emprestadas à organização empresarial evidentemente decorrem das experiências e pretensões pessoais dos muitos estudiosos que se debruçaram sobre o tema.

Tendo em conta esse fato, e voltando novamente nossa atenção à indagação proposta, o comercialista italiano Cesare Vivante define empresa como “*um organismo econômico que recolhe e põe em prática **sistematicamente** os fatores necessários para obter um produto destinado a troca, a risco do empresário*”.<sup>8</sup> Portanto, é requisito essencial de toda empresa a combinação sistemática (organização) dos fatores - natureza, capital e trabalho.

Por sua vez, Spencer Vampré considera a empresa como “*a **organização econômica**, que se propõe a obter mediante a combinação da natureza, do trabalho e do capital, produtos destinados a troca, correndo os riscos por conta de uma pessoa, que reúne e dirige esses elementos sobre sua responsabilidade*”.<sup>9</sup>

Do mesmo modo, Carvalho de Mendonça define empresa como “*a **organização técnico-econômica** que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade*”.<sup>10</sup>

---

*da Responsabilidade de Comerciante Individual.*” Monografia para concurso à cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito Comercial da Universidade de São Paulo, 1956.

<sup>7</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 127.

<sup>8</sup> VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Giufrè, 1922. p.100. O destaque do termo “sistematicamente” nesta citação, bem como “organização” nas seguintes é de nossa autoria, meramente para fins de facilitar o elemento de identificação presente nos diversos conceitos econômicos de empresa e não constam dos textos originais.

<sup>9</sup> VAMPRÉ, Spencer. *Tratado elementar de direito comercial*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1921, p.70.

<sup>10</sup> MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 492.

Apoiando-se, também, seu aspecto econômico, Giuseppe Ferri a definiu como “*uma organização dos fatores de produção que se propõe a satisfazer as necessidades alheias e as exigências do mercado em geral*”.<sup>11</sup>

Muito já se discutiu sobre a natureza jurídica da empresa e sobre a multiplicidade de sentidos que esse fenômeno pode encerrar. Sob esta perspectiva, Alberto Asquini revolucionou a abordagem do tema ao apontar que a empresa não deve ser observada através de um conceito único para o direito, tendo em vista que, economicamente, encerra diversos aspectos diferentes.<sup>12</sup> Entendida e analisada como “fenômeno econômico poliédrico”, extrai-se da empresa, em âmbito jurídico, não apenas um, mas diversos perfis: o subjetivo, o funcional, o patrimonial e o corporativo.<sup>13</sup>

Em seu aspecto subjetivo, a empresa é tratada como o sujeito da atividade empresarial, confundindo-se com a pessoa do *empresário*, ou seja, aquele que exerce a atividade econômica. Esse se define por sua atuação sobre os fatores econômicos (capital e trabalho) de maneira a organizá-los. A figura do empresário é elemento de extrema relevância ao estudo da empresa, tendo em vista que, deixando de trazer uma definição própria para a empresa pelas dificuldades comentadas, o legislador pátrio – inspirado na experiência italiana que, ao implementar a moderna teoria da empresa, reprisou a ausência da definição de empresa do respectivo diploma legal anterior – assentou em torno da definição de empresário as demais noções do direito de empresa. Centro de imputação dos efeitos da atividade e dos atos que a

---

<sup>11</sup> FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Turim. UTET: 1971, p.27.

<sup>12</sup> Neste sentido, Asquini também não deixa de observar a relevância da análise econômica ao conceituar que empresa é “*toda organização de trabalho e de capital tendo como fim a troca*”. ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104, p.110.

<sup>13</sup> ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104, p.109.

compõem, o empresário é então definido no artigo 966 do CC de 2002, de maneira objetiva, por meio da atividade por ele exercida.<sup>14</sup>

Assim, do ponto de vista funcional ou dinâmico, apresenta-se a empresa como a própria *atividade* empreendedora dirigida pelo empresário a um fim produtivo. Em sendo a base para a elaboração do conceito de empresário, para substancial parte da doutrina, o elemento atividade é considerado como ideia delimitadora do instituto *empresa*.<sup>15</sup>

Já, segundo seu perfil objetivo ou patrimonial, Asquini delimita a empresa como patrimônio negocial, identificando-a como *estabelecimento*, no sentido de “*azienda*”, ou seja, o complexo de bens, móveis e imóveis, materiais e imateriais, como também os serviços e demais relações jurídicas, todos especificamente organizados pelo empresário com a finalidade do exercício de sua atividade.<sup>16</sup> Não se trata de mera reunião de coisas, mas de patrimônio especial, dinâmico, com valor independente por força do aviamento,<sup>17</sup> sendo estes bens qualificados pela doutrina como *bens de produção*, em virtude de seu emprego direito no processo produtivo.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

<sup>15</sup> Pelo que pontuou Ascarelli: “*É pois a natureza (e o exercício) da atividade que qualifica o empresário (e não, ao contrário, a qualificação do sujeito que determina a atividade)* [...]” ASCARELLI, Tullio. *O empresário*. Tradução de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n. 109. jan/mar. 1998. p. 183. Waldirio Bulgarelli, por seu turno, esclarece que a atividade configura a empresa, como série coordenada de atos destinados a determinado fim, organizados dentro do setor econômico. BULGARELLI, Waldirio. *Estudos e pareceres de direito empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 29. No mesmo sentido, Erasmo Valladão aponta, por meio da conjugação dos artigos 966 e 1.142 do Código Civil, empresa, em sentido estrito, corresponde precipuamente à atividade econômica organizada. FRANÇA, Erasmo V. A. e N. *Empresa, empresário e estabelecimento*. A nova disciplina das sociedades. Revista do Advogado nº 71. São Paulo, 2003, p. 18. Veja-se, da mesma maneira, REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1, p. 18.

<sup>16</sup> A definição de estabelecimento encontra-se no artigo 1.142 do Código Civil brasileiro. Para maiores considerações, vide BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969.

<sup>17</sup> “*El aviamento constituye así la aptitud de la hacienda, como instrumento de una empresa, para producir beneficios, el plus valor que la hacienda como instrumento de una empresa respecto de la suma de los valores de los distintos bienes que la componen, aisladamente considerados. Este plus no representa por esto una entidad de la hacienda.*” ASCARELLI, Tullio. *Iniciación al Estudio del Derecho Comercial*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1964, p. 290

<sup>18</sup> Vide MORAES, J. D. de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 144.



Por fim, por meio de seu perfil corporativo, Asquini considera a empresa como uma organização especial de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores, dirigida a um fim comum, constituindo uma instituição. Este fim comum se reflete na “*conquista de um resultado produtivo, socialmente útil, que supera os fins individuais do empresário (intermediação, lucro) e dos empregados (salário)*”.<sup>19</sup> Sob certo sentido, os funcionários de uma empresa seriam associados do empresário, tendo interesses relevantes sobre seus rumos, ótica esta de viés institucionalista, reconhecida especialmente no ordenamento jurídico alemão e que será melhor explorada adiante.

Portanto, por meio do estudo elaborado por Asquini, a doutrina clássica assentou que o empresário, ou sociedade empresária, é sujeito de direito. O estabelecimento empresarial é objeto de direito. E a empresa, propriamente dita, possuiria o sentido de atividade, constituindo um fato jurídico. Traça-se, contudo, um pequeno parêntese nesse ponto para consignar as críticas de defensores da doutrina contratualista ao último perfil identificado por Asquini, relacionando-o, dado o corporativismo fascista vigente na Itália de 1943, com sua carga político-ideológica.<sup>20</sup>

Entretanto, não é difícil notar que, do âmago de todas as definições econômicas de empresa, acima apresentadas, extrai-se um elemento comum e de cada vez maior relevância para explicar o fenômeno associativo: seu caráter de *organização*.

---

<sup>19</sup> ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104, p.124.

<sup>20</sup> Neste sentido, Rubens Requião traduz o seguinte comentário de Ferrara (no original Francisco Ferrara, *la teoria giuridica dell'azienda*. Firenze, Il Castellaccio, 1945, págs. 90/91): “*O problema [do conceito de empresa] foi analisado deste modo por Asquini, que fez uma cuidadosa investigação sobre o assunto, chegando ao resultado de que a palavra empresa tem no Código diferentes significados, usados em acepções diversas: umas vezes para indicar o sujeito que exercita a atividade organizada; outras, o conjunto de bens organizados; outras, ainda, o exercício da atividade organizada e, finalmente, a organização de pessoas que exercitam em colaboração a atividade econômica. Todavia, (...) nenhuma norma se pode encontrar, com segurança, em que a palavra empresa possa ser utilizada no último sentido, de organização de pessoal, porque, na realidade, os quatro sentidos do termo – os quatro perfis de que falou Asquini – se reduzem a três. Pode-se observar, porém, que, fora dos casos em que a palavra se emprega em sentido impróprio e figurado de empresário ou de estabelecimento, e que deve o intérprete retificar, a única significação que resta é a da atividade econômica organizada (...)*.” *apud* REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v. 1, 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998,

A concepção de que a identifica a empresa como *uma organização de caráter econômico* que abarca os diversos perfis traçados por Asquini parte da construção teórica denominada “*contractian view of the company*”, na qual a empresa seria um “*feixe de contratos*”, erigida pela escola estadunidense da análise econômica do direito (*Law and Economics*). Esta abordagem será alvo de análise mais acurada no tópico 1.3. deste capítulo, em que apresentada a teoria que dá base à definição organizativa de empresa escolhida para este estudo. Cabe, neste momento, apenas não se perder de vista a importância dessa observação.

Tratando-se do direito uma ciência valorativa e finalista,<sup>21</sup> para a formulação de uma teoria, é necessária uma análise funcional.<sup>22</sup> Neste sentido, sendo a atividade empresarial de maior relevância exercida através das macroempresas, cabe retornar as teorias clássicas que buscaram entender a função e o objetivo das grandes sociedades empresárias.

Destarte, antes que se proceda à análise dessa visão organizativa da empresa, é conveniente discorrer algumas linhas sobre duas correntes clássicas de pensamento, o institucionalismo e o contratualismo, as quais traziam suas próprias concepções sobre a função das grandes sociedades empresárias e a forma como deveriam ser entendidas pelo direito societário.

---

p. 55-56. Vide também, a esse título, COTTINO, Gastone. *Diritto commerciale*. v. 1. Padova: CEDAM, 1976, p. 129-130.

<sup>21</sup> Ao direito, contudo, não é dada prerrogativa de ciência estática, não lhe prestando a simples descrição de um fato ou acontecimento. À ciência jurídica é legada a responsabilidade de traçar juízo valorativo de tais fatos; tão importante quanto sua ocorrência, é a análise dos impactos que certo fato causa dentro da realidade social. Se tal fato em concreto constitui algo desejável ou indesejável e, portanto, como lidar com ele (incentivando-o, tornando-o comportamento obrigatório, entendendo como conduta tolerável, proibindo ou coibindo-o ou, ainda, regulando sua realização). Como apontado por Salomão, “*o direito vê o conhecimento de maneira profundamente diversa das ciências sociais. Enquanto para estas o conhecimento é algo eminentemente empírico, seja ele teórico, como querem os marxistas dogmáticos e os neoclássicos, ou prático, como quer Hayek, para os teóricos do direito o conhecimento é algo eminentemente valorativo.*” (p. 17/18) E, mais a frente, retorna o autor a esta ideia: “*Não pode mais o direito empresarial ser meramente passivo observador e receptor dos dados da vida empresarial. Ao transformar esses dados em valores, influencia o próprio conhecimento da vida econômica.*” (p. 20). Em concordância com o mestre, é justo aferir que cabe à ciência jurídica uma análise valorativa, não apenas a constatação de um fenômeno. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed.

## 1.2. Teorias clássicas sobre o sentido e função das sociedades empresárias.

### 1.2.1. A empresa como instituição: a Teoria Institucionalista.

Em sua formulação inicial, o institucionalismo pode ser descrito como uma teoria de caráter publicista, o qual encontra suas raízes na Alemanha do primeiro pós-guerra por meio da doutrina do *Unternehmen an sich*. Concebida pelo economista Walther Rathenau, essa teoria aponta a macroempresa como unidade dotada de poder de transformação da realidade social, portanto, uma “instituição não-redutível ao interesses dos sócios”,<sup>23</sup> dado o grande número de interesses externos que dela dependiam.

Há de se ter em conta o tempo e local em que foi elaborada essa teoria, motivos que influenciavam a visão de seu idealizador – e de seus seguidores diretos – no sentido de projetar nas grandes companhias a função inata de ferramenta apta à reconstrução de um país parcialmente destruído.

O conceito de “instituição”, na forma como inicialmente idealizado por M. Hauriou, é o de uma organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito.<sup>24</sup> Portanto, equivalendo o conceito de instituição a um dado da realidade, inserida nessa classificação as grandes organizações empresariais, na medida em

---

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito*, Barueri/SP: Editora Manole, 2007.

<sup>23</sup> Sentido que se depreende do termo *Unternehmen* de acordo com Calixto Salomão Filho, pela diferenciação do emprego atual dos termos *Gesellschaftsinteresse*, na acepção de “interesses dos sócios”, e *Unternehmensinteresse*, utilizado como “interesse social”. Vide nota de rodapé 19 em SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed. p. 31.

que reúnem considerável contingente humano para a mão de obra e uma infinidade de bens dirigidos à produção.

Sem maiores preocupações com a transposição dos conceitos econômicos para o campo jurídico, a construção de Rathenau foi então utilizada para justificar a valorização dos interesses públicos sobre aqueles de caráter privatista nas grandes empresas.

Reflexo direto dessa ideologia, no direito societário, foi a predominância conferida por lei ao órgão de administração sobre a assembleia dos acionistas<sup>25</sup>. A intenção foi de que sendo considerada a administração (*Verwaltung*) como órgão neutro, estaria esta mais apta a dirigir os interesses sociais do que a assembleia de acionistas (*Hauptversammlung*).

Na prática, entretanto, dotar os administradores de certa independência frente aos acionistas, abriu brechas a possíveis desequilíbrios na determinação dos interesses societários. Na medida em que os membros dos órgãos de administração normalmente mantinham relações estreitas com acionistas majoritários, acabavam sendo privilegiados na prática os interesses destes em detrimento dos demais. O desequilíbrio gerado por esse aumento da autonomia do órgão administrativo foi, todavia, corrigido com a edição de uma nova lei acionária alemã em 1965.

Entretanto, nesse meio tempo, o movimento institucionalista gerou reflexos muito relevantes de ordem integracionista, a exemplo das leis que regulamentaram a cogestão das grandes empresas, prevendo a participação de seus operários na estrutura de controle, por meio da constituição paritária do Conselho de Administração<sup>26</sup>. O direito dos trabalhadores de escolher membros de sua representação nesse conselho rompe com a submissão dos rumos

---

<sup>24</sup> Para um maior aprofundamento na teoria da instituição vide HAURIUO, M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, Recueil Sirey, 1921.

<sup>25</sup> O que se deu com a edição da *Aktiengesetz (AktG)*, lei acionária alemã de 1937.

<sup>26</sup> Evolução relativamente recente inserida no ordenamento jurídico societário brasileiro, através da edição da Lei n.º 10.303 de 31.10.01, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 140 da Lei de S/A, com o intuito de prever a participação operária no conselho de administração. A lei brasileira, contudo, não impõe tal mudança, constituindo esta apenas uma faculdade.

das grandes sociedades empresárias ao capital, imprimindo uma nova ideia de organização da empresa, passando o Conselho de Administração de órgão da sociedade para órgão da empresa<sup>27</sup>.

Daí decorre a passagem do institucionalismo clássico para uma nova fórmula, pautada na evolução do interesse fortemente publicístico (e que, na prática, não tinha atendido efetivamente a suas premissas) para um interesse harmônico, concebido em comum com os vários tipos de sócios e trabalhadores, traduzindo-se no interesse à preservação da empresa.

Sendo esse interesse mais identificável com a manutenção da empresa do que com os desígnios dos sócios, abre fronteiras para a organização da sociedade de maneira mais apta à sua garantia e observância. Daí ser mais organizativo que institucional – como inicialmente idealizado por Rathenau –, sendo denominado por Salomão de “*institucionalismo integracionista ou organizativo*”<sup>28</sup>.

Nesse tipo de institucionalismo, pressupõe-se a colaboração para a busca do interesse social, contrapondo-se ao entendimento contratualista, o qual parte da premissa da existência de um choque interno de interesses. Entretanto, apesar do conflito de interesses não ser tomado como requisito teórico para a organização social – relegando aos órgãos de gestão apenas questões de rentabilidade e organizativas, sempre pautadas no interesse à preservação da empresa –, acaba esse confronto por acentuar-se na prática, já que introduzidos na estrutura gerencial interesses efetivamente opostos.

---

<sup>27</sup> Insta novamente salientar a importância da situação sócio-política da Alemanha no segundo pós-guerra, na medida em que auxiliados os sindicatos de trabalhadores para a conquista desta alteração societária, com o enfraquecimento dos centros de poder e cartéis da indústria alemã promovido pelas potências ocupantes do país.

<sup>28</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed. p. 35.

### 1.2.2. A empresa como contrato: As Teorias Contratualistas.

Já a segunda grande corrente, que estuda a finalidade e objetivo da estruturação societária, possui natureza marcadamente privatista, contratual, no sentido de que o interesse dos sócios é hierarquicamente superior ao pretense interesse social, possuindo como suas maiores fontes a doutrina e jurisprudência italianas. Conforme apontado por Francesco Galgano, em sua forma clássica, essa visão contratualista da sociedade empresária se mostra como uma contraposição ao institucionalismo<sup>29</sup>.

Portanto, interesse social seria apenas o interesse dos sócios atuais, de acordo com Pier Giusto Jaeger, um dos principais defensores dessa teoria<sup>30</sup>.

Resumindo as ideias de Jaeger, o contrato social deve ser considerado como um contrato de execução continuada, equivalendo o interesse social ao interesse de seus signatários. Sob este prisma, seria prerrogativa dos sócios alterar, ou mesmo desconsiderar, o interesse social, a qualquer momento por meio de decisão unânime. Aos sócios é dado, portanto, utilizar a sociedade em seu único e exclusivo interesse, como coisa própria.

A conclusão desta linha de raciocínio é de que o interesse social é algo concreto, determinável por meio da estrita observância dos interesses dos sócios, sejam eles exclusivamente voltados à obtenção de resultados financeiros, ou quaisquer outros que eventualmente possuam. Seguindo a visão de Jaeger, então, o interesse social é absolutamente indissociável do interesse dos sócios, não se contaminando com quaisquer interesses externos.

---

<sup>29</sup> Conforme nota apontada por Salomão (p. 27, obra cit.): “*F. Galgano, diritto commerciale – Le società, p. 360, nota 9, que afirma: “è una teoria che si autodefinisce, polemicamente, ‘contrattualistica’ per sottolineare il fatto che essa respinge la concezione della società come ‘intituzione’ staccata dalle persone dei soci e la configura, all’opposto, quale rapporto contrattuale fra più persone, che non involge altro interesse se non quello delle parti contraenti”.*”

<sup>30</sup> JAEGER, Pier Giusto. *L’interesse sociale*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 2000. p. 361. Aponte-se a existência de uma segunda variante da teoria contratualista inclui os sócios futuros. Entretanto, na medida em que se torna relevante essa perspectiva a longo prazo, torna-se importante também o interesse na preservação da empresa, pelo que aponta Jaeger (p. 89) que esta vertente acaba por se identificar na prática com o institucionalismo. Assim, fica a análise restrita a primeira vertente, que de acordo com Calixto Salomão Filho (ob. cit., p. 27) tem vigência, ainda que parcial, no Brasil.

Por motivos óbvios, esta concepção não poderia se perpetuar frente à gradativa integração entre o mercado de capitais e a realidade societária das companhias de capital aberto<sup>31</sup>, fato que fez com que, após 40 anos, o próprio Jaeger revisitasse sua teoria para adequá-la ao atual contexto econômico.

Para tanto, o autor incluiu em sua construção teórica o que chamou de *stakeholder value*: a obrigatória observância “da elevação do valor de venda das ações do sócio”<sup>32</sup>. Sob essa nova concepção, o interesse social na teoria contratualista não mais estaria restrito ao interesse dos sócios; seria predeterminado e, independentemente das resoluções dos órgãos sociais, comprometido apenas com o lucro.

Provocado pela leitura moderna do contratualismo – que agradou especialmente a teoria e prática societária norte americana –, o estímulo à persecução do acréscimo de valor acionário a qualquer custo por todos os agentes de mercado amparou toda uma tendência à interpretação permissiva das regras de contabilidade<sup>33</sup>, acarretando como consequência visíveis escândalos de maquiagem de balanços como os da Enron, Xerox e WorldCom.

---

<sup>31</sup> A submissão exclusiva aos desígnios dos sócios inviabiliza a credibilidade da empresa para o mercado de ações na medida em que seu direcionamento poderia, ou não, estar compromissado com a geração de lucros, sendo esta dúvida fonte clara de desestímulo à aplicação de investimentos, haja vista que o capital investido pelos minoritários poderia ser legitimamente dirigido à consecução de fins egoísticos dos majoritários.

<sup>32</sup> JAEGER, Píer Giusto. *Interesse sociale rivisitato (quarent’anni doppo)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I, 2000, pp. 795 e ss. (em especial pp. 805 e ss.)

<sup>33</sup> Por meio desta finalidade obrigatória e predeterminada de incremento do valor acionário, uma forte corrente de pensamento pragmático inundou a prática contábil empresarial gerando anomalias como o conceito de “contabilidade criativa”, que, de acordo com Ian Griffin, tem por base a concepção de que “*Todas as empresas manipulam seus resultados e as demonstrações contábeis publicadas estão baseadas em livros contábeis que foram ‘retocados’ com mais ou menos delicadeza. Assim, as cifras que se divulga ao público investidor são alteradas para proteger o culpado (esconder a culpa), o que é a maior farsa desde o ‘Cavalo de Tróia’ e na realidade, tratam-se de artifícios que não infringem as regras do jogo, sendo considerados totalmente legítimos.*”. Onze anos depois, José Láinez Gadea e Susana Callao ainda descreveriam tal prática sob o mesmo enfoque, de que sua existência gravita em uma “zona cinzenta da moralidade”: “*A contabilidade criativa consiste em aproveitar as possibilidades oferecidas pelas normas (oportunidades subjetivas, opções de escolha, vazios jurídicos, etc) para apresentar demonstrações contábeis que reflitam a imagem desejada e não necessariamente aquela que seria na realidade. Logo, ela se encontra em um caminho entre as praticas verdadeiramente corretas e éticas e a ilegalidade ou a fraude, se bem que é difícil delimitar onde acaba a ética e inicia a criatividade e onde termina esta e começa a fraude.*” Ambos os trechos se encontram em COSENZA, J. P. GRATERON, I. R. G. *A auditoria da contabilidade criativa*. Revista Brasileira de Contabilidade. Brasília – DF, ano 32, n. 143, p. 42-61, set./out. 2003.

Conforme já apontado, a concepção contratualista foi a que obteve maior número de seguidores no cenário jurídico nacional, refletindo-se diretamente em nosso direito positivo.

É o que se depreende em relação ao ato constitutivo da empresa, que por expressa previsão legal, teria natureza contratual, já que “*celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados*”.<sup>34</sup> No entanto, inspirações de noção institucionalistas também podem ser extraídas do direito positivo pátrio – assertiva que se justifica pelo disposto nos artigos 116 e 154 da lei de S/A (que comprovadamente demonstrou conteúdo à frente de seu tempo) –, já se mostrando substancial o volume de juristas que já defendem abertamente seu caráter institucional.<sup>35</sup>

Esse sentido de instituição da empresa ganha relevância com a abordagem proposta pela moderna teoria organizativa que, com base em uma visão integrada entre as ciências econômica e jurídica, traz ao direito empresarial, promissoras reflexões sobre a natureza da empresa. É com base nesta análise conjunta de leis e economia, alvo de nosso próximo tópico, que nos apoiaremos para a conceituação do fenômeno empresarial.

### **1.3. A visão contemporânea: a empresa como organização.**

No afã de encontrar e justificar um conceito próprio de empresa no direito, os esforços dos juristas acabaram por automaticamente repelir os estudos elaborados no âmbito da ciência econômica durante grande período.

---

<sup>34</sup> Redação do artigo 981 do Código Civil brasileiro de 2002.

<sup>35</sup> Ainda que Calixto Salomão Filho entenda que o disposto em tais artigos não passe de uma tímida declaração de princípios teóricos, embora não possa ser tida como vã (SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed. p. 37/38), Rachel Sztajn aponta que a empresa é inegavelmente



Assim, na busca de um conceito jurídico de empresa, a dominante doutrina contratualista do direito continental, desacreditando o perfil corporativo ao identificá-lo com a ideologia fascista<sup>36</sup> – e por caracterizar-se justamente pelo repúdio às ideias institucionalistas – acabou por satisfazer-se com a conceituação de empresário, atividade e estabelecimento (respectivamente nos perfis subjetivo, funcional e patrimonial). A lição assimilada é de que a noção de empresa propriamente dita fica relegada a um conceito metajurídico, ou seja, externo à disciplina do direito.

Com base nessa constatação, Rachel Sztajn chegou a apontar que tamanho distanciamento “foi causa de pouca produtividade nas investigações que, se levantadas a cabo em conjunto, poderiam ter alcançado soluções mais interessantes e promissoras no sentido de entender e, portanto, avaliar e disciplinar muitas das ações dos operadores econômicos.”<sup>37</sup>

Por esse mesmo motivo, Calixto Salomão Filho vê como de grande relevância a superação desse período intimista do direito empresarial, constituindo um marco na disciplina societária sua abertura para a interdisciplinariedade, especialmente interessando a este estudo a escola denominada como análise econômica do direito (*Law and Economics*).

Esta nova fase tem início com a publicação dos trabalhos de Guido Calabresi e Ronald Harry Coase, ganhando força a partir da década de 60.<sup>38</sup>

---

uma instituição social (SZTAJN, Raquel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 67).

<sup>36</sup> Cabe, no entanto, fazer justiça ao gênio de Asquini ao enumerar em quatro os perfis da empresa. Ainda que tal afirmativa possua certo grau de verdade (vide comparação de Asquini da empresa a uma família, ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104), a postura da corrente contratualista em afastar a todo custo as ideias institucionalistas, terminou por obscurecer a visão do direito sobre a natureza de organização da empresa. Nota-se dos conceitos econômicos de empresa apontados no item 1.1. a suma relevância da função organizativa da estrutura empresarial.

<sup>37</sup> SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo, 2004, p. 13.

<sup>38</sup> A concepção dominante de empresa na disciplina econômica é explorada no clássico artigo de Coase sobre a natureza da empresa: *The nature of the firm*. Para o autor, a principal função da empresa é eliminar as incertezas e conflitos que provem das relações de mercado. Para tanto, Coase parte de um postulado a ser negado – o mecanismo de preços como elemento primordial na organização econômica – e identifica a grande empresa como peça chave na organização econômica.

Apoiada sobre esta análise conjunta emerge uma moderna teoria da empresa, no sentido de organização. Conforme já exposto, a atual visão organizativa de empresa é fruto da evolução da teoria em que a empresa é descrita como um feixe de contratos (*nexus of contracts*)<sup>39</sup>.

O fundamento para determinar a empresa como um nexo de contratos leva em conta que sua formação se dá para reduzir os “custos de transação”.<sup>40</sup> Elaborada essa concepção pelo economista britânico Ronald Coase, em seu seminal artigo “*The Nature of the Firm*”, de 1937, a teoria dos “custos de transação” denota que o empreendedor possui duas opções para exercer a atividade econômica: (I) atuando diretamente no mercado, ou; (II) por meio da organização de sociedades empresárias.

Baseado em seu estudo, Coase evidencia que o empreendedor está sempre sujeito às flutuações inerentes ao mercado, pois, de acordo com os teóricos clássicos da economia, o mercado é um sistema econômico que funciona de forma independente, afetado apenas pelas leis de oferta e procura atuantes sobre a formação dos preços.

---

A empresa aparece então como forma de dar solução organizativa aos conflitos entre os agentes econômicos no mercado. Reduz custos de transação na medida em que reduz tais conflitos. Entretanto, a teoria de Coase preocupa-se apenas em eliminar o conflito entre os agentes produtivos, mas exatamente por ser integrativa, oferece sustentação para a teoria jurídica que procura ver no ente econômico um feixe de interesses integrados por uma organização. É, portanto, a justificativa da integração de interesses (eliminação dos conflitos) e não sua forma (criação de uma organização) que aproximam a teoria econômica de Coase da visão jurídica moderna da empresa.

<sup>39</sup> Convém ressaltar que esta concepção foi originalmente elaborada por Armen Alchian e Harold Demsetz, em “*Production, Information Costs and Economic Organization*”, in *American Law Review*, vol. 66, p. 777. (vide relação com Michael C. Jensen e Willian H. Mecklig. “*Theory of the firm: managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structure*”, publicado originalmente em *Journal Of Financial Economics*, vol. 3, p. 305-360. (versão de mesmo título em *A Theory of the Firm – Governance, Residual Claims, and Organization Forms*, p. 83-135. Dali se extrai: “*The public corporations is the nexus for a complex set of voluntary contracts among costumers, workers, managers, and the suppliers of material, capital, and risk bearing.*”

<sup>40</sup> Que podem ser entendidos como aqueles incorporados por terceiros nas negociações econômicas de mercado (custos de informações, custos contratuais etc.).

Portanto, depender “*de mercados para produzir gera riscos que podem não convir aos particulares que, por isso, organizam fatores de produção como meio de dar maior estabilidade a suas operações.*”<sup>41</sup>

Assim, “*the firm*”<sup>42</sup> surge porque para o empreendedor se torna mais barato – ou seja, mais eficiente –, contratar em um ambiente controlado, do que naquele onde possui menor, ou nenhum, nível de direcionamento das condições de negociação. Portanto, a existência da empresa decorre da necessidade do empreendedor atuar da forma mais eficiente possível em um ambiente concorrencial<sup>43</sup>.

Seguindo esse entendimento, deve-se considerar que as relações entre partes diversas dentro de um sistema de livre iniciativa tende à forma contratual, sendo que, ao menos em tese, todos são livres e capazes para transacionar sobre seus próprios interesses. Assim, o acréscimo de eficiência decorre da melhoria de condições negociáveis pela empresa, partindo da premissa de que todos aqueles com que a empresa se relaciona de alguma forma possuem plena capacidade de determinar direitos e obrigações recíprocas através de contratos voluntariamente firmados.<sup>44</sup>

Caberia apenas à disciplina societária traçar as balizas para os limites desses pactos, tendo em vista a suposição de que cada parte possui conhecimento do que melhor atende a seus interesses, podendo proteger-se da forma que lhe for mais conveniente, por meio da negociação de seus termos. Levando em conta que, a ineficiência gera perdas, uma companhia se desenvolveria de forma a sempre buscar um modelo mais eficiente, estabelecendo novas

---

<sup>41</sup> SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo, 2004, p. 73.

<sup>42</sup> Terminologia utilizada pelo autor. O conceito de “*firm*” é ricamente elaborado pela doutrina norte-americana, que em nosso sistema e nos demais de tradição romano-germânica corresponde ao de empresa.

<sup>43</sup> “*Outside the firm, price movements direct production, which is co-ordinated through a series of Exchange transactions on the market. Within a firm, these markets transactions area eliminated and in place of the complicated market structure with exchange transactions is substituted the entrepreneur co-ordinator, who directs production. It is clear that these are alternative methods of co-ordinating production.*” COASE, Ronald H., *The Nature of the Firm*, in *The Nature of the Firm, Origins, Evolution and Development*, p. 18.

rodadas de negociação de seus termos, até que conquistado o modelo considerável como ideal.

A busca de melhores condições – que pode ser entendida como “mitigação dos custos de transação” – seria o motivo, de acordo com a teoria da “*rational choice*”, para a cooperação dos indivíduos. A empresa, então, cresce e prospera sempre que seus custos de internos forem menores que os custos externos<sup>45</sup>.

Partindo dessas assertivas, a empresa é vista como um agente organizador desses diversos contratos; desde aquele inicialmente firmado entre os sócios, seguindo até os consumidores, passando pelos trabalhadores, fornecedores e instituições financeiras, entre outros. A organização empresarial seria mero instrumento que se presta a regular as relações contratuais do empreendedor, não possuindo objetivos ou responsabilidades próprios, existindo da busca pela melhor alocação de recursos (eficiência).

No entanto, sob esse aspecto, a empresa é reduzida a mera alegoria sobre como esses diversos atores buscam privilegiar seus próprios interesses, através de exigências e concessões mútuas.

É a partir deste ponto que devemos considerar o berço de ideário liberal em que erigida a análise econômica do direito, e, cautelosamente afastar as ideias organizativas da identificação com a Teoria da Eficiência, em que os custos de transação eram considerados apenas sob seu caráter econômico, ou seja, a eficiência buscada continuava a se identificar meramente com a elevação de lucros. Ainda que nesta esteira de raciocínio seja sensivelmente alterada a concepção contratualista de interesse social – que o relaciona com a pura e simples

---

<sup>44</sup> É fundamental para sustentar esta teoria, então, aceitar-se como reflexo fiel da realidade o modelo da “*rational choice*”, ou “teoria da escolha social”, que descreve os envolvidos com a atividade da empresa como agentes “economicamente racionais”.

<sup>45</sup> O que depende de uma eficiente organização não apenas dos custos de transação, mas também dos custos de controle, ou *agency costs*, ponto no qual nos aprofundaremos no 4.º capítulo desta dissertação (item 4.3.2.) quando da breve discussão sobre o conflito de agência.

persecução do lucro –, esbarra-se no entrave de que a internalização de interesses externos é considerada apenas para a redução dos custos de transação.

É neste sentido que aponta Salomão, ao asseverar que “*a análise econômica deve ser restringida a um instrumento exclusivamente analítico, sem atribuir-lhe qualquer caráter valorativo.*”<sup>46</sup>

Entretanto, não se pode deixar de aproveitar a substancial alteração na lógica do controle da companhia, tendo em vista que, de acordo com a teoria dos custos de transação, pode ele ser dirigido por grupos externos com os quais a negociação se torna excessivamente onerosa. Salomão cita exemplos claros de grupos que podem influenciar diretamente no controle da empresa por meio da elevação de custos de transação, apontando entre eles entidade sindical de grande força ou lideranças comunitárias atuantes que podem desestabilizar a empresa em sua área de atuação.

Destarte, expõe que “*o controle externo é substancialmente equivalente ao controle interno do ponto de vista jurídico*” e, como consequência desse fato, passa a ser relativamente irrelevante a forma societária escolhida.<sup>47</sup>

Em resumo, a teoria organizativa da empresa claramente aponta que o interesse social deve se dirigir a estruturação de uma organização apta a coordenar eficientemente as relações jurídicas que afetam a sociedade, não apenas considerando os custos de transação economicamente mensuráveis, mas também aqueles relacionados à satisfação dos que com a empresa se relacionam. O interesse da empresa, então, não deve ser representado pelo interesse dos sócios, como apontado na doutrina contratualista, nem reduzido à autopreservação da empresa, como idealizado no institucionalismo clássico.

---

<sup>46</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed. p. 40.

### 1.3.1. O contrato-organização – uma nova concepção de empresa.

Com base nessas observações da escola de análise econômica do direito, desponta o caráter organizativo da empresa. Sua utilidade é muito bem explorada pelos estudos de Calixto Salomão Filho, por meio da construção teórica do contrato-organização, tendo como finalidade a definição do interesse social.

A teoria do contrato-organização parte do clássico estudo de Tullio Ascarelli sobre o contrato plurilateral<sup>48</sup>, levando em consideração a constatação resultante da análise econômica do direito de que a empresa é organização de um feixe de contratos.

Entretanto, para Ascareli, o que distingue os contratos de permuta dos associativos é que nos primeiros o ponto fundamental é a atribuição de direitos subjetivos, nos segundos é a finalidade comum (produção de direitos e deveres entre as partes, entendimento que não se desprende do esquema ato/direito subjetivo)<sup>49</sup>. Já na teoria do contrato-organização, Salomão esclarece que a diferenciação residiria na própria intenção de formação de uma organização.

O interesse social passa a ser, então, o dessa organização, que deve coincidir com sua função de melhor gerenciar o conjunto de interesses representado pelo feixe de contratos. Dividindo-se esses interesses em internos e externos, essa organização deve levar em conta ambas as realidades.

Note-se que, contudo, a solução organizativa não implica a obrigatória internalização de todos os interesses externos, já que eles podem ser incompatíveis com os interesses internos ou que tal decisão possa representar custos de transação mais elevados. Recomendável,

---

<sup>47</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed. p. 41/42.

<sup>48</sup> A base para a criação desta teoria se encontra justificada pela impossibilidade de se adequar o contrato da sociedade às condições clássicas impostas pela disciplina do direito contratual a todos os outros modelos.

<sup>49</sup> ASCARELI, Tullio. O contrato plurilateral, in *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2.ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1969.

portanto, que interesses externos dessa natureza sejam atendidos através de instrumentos jurídicos externos (a exemplo da regulação estatal, como nas leis ambientais ou antitruste).

Assim, com base nestas reflexões, é que se adota para a consecução das finalidades propostas ao presente estudo o conceito de que empresa como “*a organização econômica, criada por empreendedor, com a finalidade de alocar recursos por meio de um sistema de relações.*”

A forma mais eficiente para a alocação de recursos (com menores custos de transação) é a que melhor organiza o conjunto de interesses (feixe de contratos) inerentes ao exercício de um empreendimento específico. Desta maneira, a melhor organização dependerá dos fatores relevantes em cada situação em concreto, não havendo uma forma padronizada que se possa adotar.

Sendo assim, cada empresa é única e tem seu elemento distintivo das demais justamente por sua organização original. Sob esse prisma, adota-se a definição de sociedade como sendo *a estrutura da organização empresarial*. Ou seja, em sua concepção moderna, o termo *sociedade* deixa de referir-se simplesmente à “*forma de organização do poder do controlador, transformando-se em uma forma de integração e solução de conflitos entre fatores que podem cooperar.*”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Conflito de Interesses: A oportunidade perdida, *in O novo Direito Societário*, p.82.

#### 1.4. Da aplicabilidade da teoria moderna organizativa.

Nota-se, portanto, que a empresa não deve constituir simples instrumento erigido com o propósito de realizar desígnios de seus sócios.<sup>51</sup> Tampouco é meramente conduzida pelo mercado e demais interesses externos, assemelhando-se a folha caída do galho em rio corrente. Muito pelo contrário, a organização empresarial possui poder intrínseco de alterar a realidade, não apenas econômica como social.

Assim exsurge como de suma relevância sua análise através da teoria organizativa, em vista desta dar esteio à legitimação do atendimento dos interesses internos, bem como daqueles advindos do ambiente exterior. Sob esta premissa, ou seja, assumindo-se que a empresa é peça (chave) de um sistema maior, poderia talvez o leitor concluir que este estudo dirige-se a validar a teoria institucional, em detrimento da teoria contratual. Contudo, essa seria uma análise incompleta, na medida em que olvidados os perfis da empresa tão bem observados por Alberto Asquinni.

Por conseguinte, mostra-se cada vez mais claramente que a empresa constitui um organismo institucional (obviamente despindo essa assertiva da carga sócio-política em que formulada inicialmente).<sup>52</sup> Mas, conforme explica o próprio autor, este vem acompanhado de três outros arquétipos, os quais não podem ser negligenciados sob pena de desconfiguração do objeto em análise (assim, não se trataria mais de uma empresa).

Daí a aplicabilidade moderna da teoria organizativa, que dispõe a empresa como ente autônomo, sem, contudo, descurar de que está inserida em uma realidade maior. E é por isso

---

<sup>51</sup> O interesse social é independente e não coincide necessariamente com o dos sócios. Neste sentido COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*, Editora Revista dos Tribunais, 1970, p. 45.

<sup>52</sup> Asseverando que “quase a totalidade da doutrina brasileira” compartilha da concepção da companhia como instituição, Bulgarelli cita que, entre outros, posicionaram-se neste sentido Modesto Carvalhosa, Fábio Konder Comparato, Fran Martins e Rubens Requião. BULGARELLI, Waldirio. *Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.75/105. p. 78. nota 11.



que a empresa não pode ser vista fora de um ambiente de livre iniciativa, na medida em que se seu prisma institucional suplantar sua finalidade precípua – a de gerar lucros – tratar-se-á de mero órgão de consecução de fins tipicamente estatais, não se amoldando mais à racionalidade em que repousa esse conceito.

Mas as ideias de Rathenau e Asquini (este último, especialmente em relação à identificação de um perfil corporativo na empresa), ainda que ideologicamente permeadas por força do momento histórico-social em que formuladas, não podem ser totalmente desconsideradas. Muito pelo contrário: possuem inegável valor finalístico (apesar da falta de preocupação no equilíbrio dos interesses públicos com o interesse social), e ganham novo fôlego, na medida em que adaptáveis à teoria organizativa, já que levam em conta a capacidade da empresa de harmonizar os interesses que internamente organiza, com os externos que lhe influenciam ou sofrem sua influência.

Além disso, não pode a observação da empresa desassociá-la de uma realidade maior, legando-a a um micro-cosmo teórico, sendo examinada como cobaia restrita a ambiente laboratorial, conforme querem teóricos contratualistas que buscam dissecar o fenômeno associativo empresarial apenas em seu interior. Deve a empresa ser entendida e analisada no meio em que atua, e em conjunto com todas as variáveis que interagem com seu universo.

Sob essa premissa, a teoria organizativa é a que se mostra mais adequada ao atual cenário empresarial mundial e justifica com maior eficiência a busca dos resultados pretendidos nas escolas clássicas do contratualismo e do institucionalismo, harmonizando a relevância de seus objetivos na consideração do que se constitui por interesse social da empresa.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Vale apontar que, a harmonização de interesses proposta pela teoria organizativa não ocorre somente entre os chamados “internos” e “externos”, protegendo também interesses internos pouco considerados pelos controladores, como no caso dos minoritários. “*Os minoritários, entendidos como elementos quase externos ao interesse social e à sociedade, pode ser então muito melhor defendidos por via contratual do que quando*

Destarte, ao considerar a empresa como organização erigida com a finalidade de administrar o conjunto de relações jurídicas que lhe são relevantes para a melhor alocação de recursos, resta atendido o interesse dos sócios no constante acréscimo da lucratividade – objetivo maior da doutrina contratualista –, como também privilegiado os ideais institucionalistas, dando azo à concepção da empresa como célula social propulsora do desenvolvimento, dada sua qualidade de “*instituição-chave da sociedade*”<sup>54</sup>.

É sob a tônica destes conceitos que se fundamentarão as próximas reflexões.

---

*englobados no interesse social.*” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed. p. 46.

<sup>54</sup> “A empresa por sua importância econômica (unidade de produção da economia moderna) e significado humano (quadro de encontro dos homens para a ação comum que lhes assegura a existência) ascendeu a um significado político e social, transformando-se no pólo de discussão e debates dos sociólogos, dos economistas, dos politicólogos, dos juristas, que sobre ela se debruçam em busca da inteligência e da solução dos problemas contemporâneos.” LAMY FILHO, Alfredo. *A função social da empresa e o imperativo da sua reumanização*. Revista de Direito Administrativo. V. 190, p. 58.

## **2. PROPRIEDADE E OBRIGAÇÕES SOCIAIS.**

### **2.1. O princípio da função social da empresa no curso evolutivo do direito à propriedade.**

Depois de delimitados os conceitos basilares a partir dos quais se desenvolverão as reflexões centrais da presente dissertação, faz-se necessário observar de que forma legitimou-se a intervenção estatal no redirecionamento dos interesses empresariais. No intuito de cumprir essa tarefa, objetiva-se primeiramente neste capítulo examinar a evolução do direito à propriedade privada e o impacto causado pelas demandas de ordem social sobre sua condição.

Neste sentido, cabe observar que o reconhecimento da importância da empresa para a coletividade como um todo se insere em um processo de valorização dos interesses sociais. Esse reconhecimento se deu de formas diferentes nos principais sistemas jurídicos contemporâneos, notadamente despontando as construções teóricas da “*função social da empresa*” e da “*corporate social responsibility*”, respectivamente nascidas no direito romano-germânico e no anglo-americano.

Sendo nosso ordenamento jurídico alinhado com a raiz romana, não é de causar estranheza que a positivação das obrigações estranhas à persecução do lucro se desse por meio da funcionalização da empresa. Entretanto, e conforme se verá adiante, a teoria nascida no sistema da *Common Law* não foi ignorada pelo legislador pátrio, fazendo-se presente na lei societária anônima.

Segue-se, portanto, continuar este estudo com a análise do arcabouço teórico a dar forma à responsabilidade social das empresas. E esta forma se dá por meio da teoria da “função social”.

Para que fosse cogitada a existência de responsabilidades sociais por parte das empresas, no embate teórico ocorrido no direito continental, incidiu primeiramente tal discussão sobre o direito à propriedade. A ótica jurídica, então, se entrelaça com a econômico-social acompanhando essa evolução coletiva, haja vista que, sem a alteração da forma com que foi idealizado, o direito à propriedade consistiria em um entrave intransponível para qualquer discussão acerca do tema em estudo.

Absoluto e oponível *erga omnes*, o direito de propriedade assim permaneceu até o início do século XVII. Discutia-se sua limitação apenas em situações especialíssimas, como quando confrontado com o direito de terceiros ou em caso de extrema necessidade pública. Dessa forma, disposto, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no Código Civil francês de 1804.

Aos poucos esse paradigma foi recebendo críticas cada vez mais ferrenhas, tendo em vista que ao indivíduo não é dado poder de soberania sobre seus pares, não se coadunando com essa realidade a manutenção de um poder absoluto contra os demais. Várias foram as teorias que buscavam a relativização do direito à propriedade, dentre elas a do abuso de direito, do sistema de limitações negativas e imposições positivas, deveres e ônus, até que se apresentasse a ideia de propriedade como portadora de uma função social, finalmente positivada no âmbito do direito constitucional, em um movimento de socialização da figura do Estado, inicialmente, pelas Constituições Mexicana de 1917, e Alemã de 1919.

Desse movimento constitucionalista resulta efeito direto no direito empresarial, na medida em que, no dizer de Fábio Konder Comparato, “o conceito constitucional de

*propriedade é bem mais amplo que o tradicional do direito civil*”<sup>55</sup>. Nessa linha, é também constitucionalmente protegida a propriedade de bens patrimoniais não mantidos por seu dono a título de direito real, em sentido estrito (como, por exemplo, aplicações financeiras ou benefícios previdenciários devidos pelo Estado). Destarte, não se poderia cogitar que a titularidade de cotas, notadamente em volume que garanta o poder de controle acionário, estaria excepcionada desse conceito constitucional de propriedade por não se qualificar como um *ius in re*. E, conforme veremos, ainda que erigida tese nesse sentido perante o ordenamento jurídico pátrio, ela não poderia vingar pelo simples motivo de que expressamente reconhecida a função social da empresa no Brasil (ao menos para aquelas organizadas sob estrutura societária disciplinada pela Lei de S/A).<sup>56</sup>

Logo, no intento de alcançar os propósitos traçados para estudo, despido da pretensão de esgotar tema tão controverso ou isentá-lo de maiores discussões, especialmente levadas em conta as variadas teorias que se prestam a explicar o fenômeno associativo empresarial, partimos da constatação de que com o amadurecimento das ciências econômica e jurídica ocorrido nos últimos séculos, aliado a pluralidade de demandas sociais que pressionaram profundas reformas institucionais na organização estatal, nasce conseqüentemente um novo direito empresarial. Um direito empresarial que requer novas atitudes e comportamentos de administradores, empresários e sociedades empresárias, no sentido explorar suas atividades dentro do que se convencionou denominar de “desenvolvimento sustentável”<sup>57</sup>, ou seja, cumprir com seus deveres e responsabilidades sociais concomitantemente à busca do lucro.

Cumpre, portanto, analisar a forma com que a ideia de funcionalização social da propriedade se inseriu na ciência jurídica. Sendo a função social da empresa um dos diversos

---

<sup>55</sup> COMPARATO, F. K. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, n. 732, out. 1996. p. 43-44.

<sup>56</sup> O princípio da função social da empresa se encontra presente nos artigos 116 e 154 da Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas).

<sup>57</sup> Para um conceito de “desenvolvimento sustentável” vide o tópico 4.6 desta dissertação.

desdobramentos da função social da propriedade, é indispensável a abordagem desta última para melhor compreensão da primeira.<sup>58</sup>

### **2.1.1. Breve histórico do conceito de propriedade privada.**

Eixo em torno do qual gravitam todos os outros institutos reunidos sob o título de “Direito das Coisas”, o direito de propriedade é a parte do direito civil que por mais tempo se manteve fiel à tradição romana e aos princípios individualistas, que seguiram a história da humanidade.<sup>59</sup>

Esta fidelidade ao passado não era sem propósito. O direito de propriedade é considerado até hoje o mais sólido de todos os direitos subjetivos outorgados ao indivíduo. Mostrava-se justificado, então, que fossem vistas com cautela, e até suspeita, as ideologias que procuravam de alguma maneira mitigá-lo. Essa precaução acabou por conservar o instituto praticamente sob os mesmos contornos com que fora concebido no direito romano, criando à sua volta uma couraça que repelia automaticamente as tentativas de modernizá-lo.<sup>60</sup>

Tido como absoluto e sagrado, o direito de propriedade permaneceu como de caráter marcadamente individualista. Entendido como relação jurídica puramente privada e individual, concedia ao indivíduo o poder de usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertencesse, a seu bel prazer. Era tida como absolutamente ilícita qualquer limitação ou restrição oposta ao

---

<sup>58</sup> A recomendação é, inclusive, feita por Comparato ao apontar que “*Não me parece possível discutir a questão da função social das empresas, de modo geral, sem refletir preliminarmente sobre a teoria da função social da propriedade, da qual aquela deriva.*” COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa, Função Social*. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 732, p. 38, out. 1996.

<sup>59</sup> Convém apontar que essa concepção clássica da propriedade teve início a partir do século XIV. A anterior aceção de propriedade dos romanos era primariamente coletiva, pertencente à *gens*, e estava mais ligada à posse. BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de Política*. 3.º ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

<sup>60</sup> De acordo com Orlando Gomes, “*Tamanha era essa preocupação em acentuar êsse atributo, que o legislador não dissimulava a sua animosidade até contra o condomínio. Os direitos reais na coisa alheia forma limitados em número e eficácia. O desdobramento da relação jurídica de domínio dificultado; os desmembramentos da*

exercício desse direito. Sendo assim, por longo período histórico, não houve legislação que ousasse excepcionar a intangibilidade do direito à propriedade privada, perpetuando-se por séculos como verdadeiro resquício da propriedade quiritária, na forma com que foi idealizada no direito romano.

Com o passar do tempo, porém, essa verdade incontestável foi paulatinamente sofrendo alterações até que a prevalência do interesse público sobre o particular trouxesse as profundas transformações ao instituto, que possibilitam hodiernamente sua releitura aliada à discussão de temas de caráter social, a exemplo do presente estudo.

No decorrer dessa lenta evolução, o direito à propriedade protagonizou talvez as mais importantes discussões da ciência jurídica; inicialmente, acerca de seu fundamento jurídico e legitimidade. Dentre as várias teorias formuladas, resumidas por Marcel Planiol<sup>61</sup> e Heinrich Ahrens<sup>62</sup>, destacam-se as da “ocupação”, da “lei”, da “especificação” e da “natureza humana”.

A primeira aponta que o fundamento do direito à propriedade encontra-se na ocupação de coisas não apropriadas por quem quer que seja. O ato de ocupação alargaria “o domínio do homem sobre a natureza”, convertendo o que não passa de simples objeto em “valor econômico e cultural”<sup>63</sup>.

Contudo, tal teoria não passa de mera verificação de um fato; a ocupação tampouco pode justificar a propriedade, consubstanciando-se apenas em uma das várias maneiras de sua aquisição.

---

*propriedade, garroteados.”* GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. V. 757. Nov. de 1998. P. 719.

<sup>61</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris: R. Pichon et R. Durant-Auzias, 1948.

<sup>62</sup> AHRENS, Heinrich. *Cours de Droit Naturel ou de Philosophie du Droit, fait d’après l’état actuel de cette science en Allemagne* [1.<sup>a</sup> ed., 1837], Bruxelas, Meline, Cans & Ce., 4.<sup>a</sup> ed., 1855. pág. 320

<sup>63</sup> Para maiores detalhes sobre a teoria da ocupação, vide GROCIO, H. *De la libertad de los mares*. Traducción de V. de Blanco e L. García Arias. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

Já a teoria da lei, que congregou entre seus mais célebres defensores Thomas Hobbes, Jacques-Bénigne Bossuet, Mirabeau, Benjamim Constant e, especialmente, Montesquieu, baseava-se na pura e simples positividade legal: o direito de propriedade existe porque a lei o instituiu e garante sua proteção.<sup>64</sup> A simplicidade lógica da teoria agradou à quase todos aqueles que se dedicaram ao tema durante o século XVIII e a primeira metade do seguinte.

Sua fragilidade, contudo, repousa na constatação de que a propriedade não se constitui exclusivamente pela vontade humana. Em sua formulação, a própria teoria reconhecia, contraditoriamente, que o legislador não possui o poder de criar a propriedade, mas apenas de regular seu exercício. Dessa forma situa o direito à propriedade de maneira paradoxal à sua própria denominação, ou seja, acima das leis.

Denominada também de teoria do trabalho, a teoria da especificação descreve que a propriedade não advém da simples submissão da matéria bruta à apropriação pelo homem, mas de sua transformação por meio do engenho humano. Assim, o trabalho, que dá nova forma à matéria-prima, é o único criador dos bens passíveis de domínio legitimado pelo homem.<sup>65</sup>

Planiol rechaça esse raciocínio asseverando que ele parte de uma premissa falsa, já que a contraprestação do trabalho é a remuneração salarial, não a coisa produzida.<sup>66</sup> Mas a sentença de morte desta teoria é dada pelo citado autor sob a alegação de que ela contém o germe da negação do direito à propriedade: pois se algo é produzido de forma coletiva (como acontece, por exemplo, em uma linha de produção industrial), e a propriedade da coisa é de

---

<sup>64</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Liv. 26, Cap. XV, in: *Oeuvres Complètes*. Paris: 1849.

<sup>65</sup> Nas palavras de Locke: “*Embora a Terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens, cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa. A esta ninguém tem direito algum além dele mesmo. O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos, pode-se dizer, são propriamente dele. Qualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com seu trabalho e juntar-lhe algo que é seu, transformando-a em sua propriedade.*” LOCKE, John. *Dois Tratados sobre o Governo*. Martins Fontes. São Paulo: 2005. p. 407/409. A exemplo de Locke, também entendiam o trabalho como forma de apropriação de bens Mac Culloch, Guyot e Rousseau.



todos aqueles que concorreram para sua criação, surgindo para cada um a partir de sua contribuição, experienciaríamos diversas espoliações sucessivas, ou a justaposição de um sem número de propriedades sobre o um único artefato. Traz, ainda, um viés socialista: assumir que a propriedade é exclusivamente dos trabalhadores, resulta em aceitar a expropriação dos meios de produção pelo proletariado caso seu dono não tenha participado com seu trabalho na produção do bem.<sup>67</sup>

Por fim, a teoria da natureza humana, de maior prevalência na doutrina e que melhor reflete a condição do instituto, aduz que a propriedade em si é reflexo da própria individualidade do homem, constituindo ao mesmo tempo pressuposto e ferramenta para o desenvolvimento moral e intelectual da humanidade.<sup>68</sup> Nas palavras de Clóvis Bevilacqua, “*é o instinto de conservação, que leva a criatura humana a se apoderar das coisas, que lhe servem, a princípio, para satisfazer a fome, e, depois, as múltiplas necessidades de ordem física e moral*”.<sup>69</sup>

Sob esse prisma, o direito à apropriação de bens não adviria da própria lei, mas de uma condição natural, não podendo esta condição ser abolida pelo Estado, mas apenas regulada. Assim, a propriedade decorre da projeção da própria personalidade humana sobre um bem, material ou imaterial.<sup>70</sup>

Com efeito, a propriedade constitui um fato histórico precedente à qualquer legislação que a regule: é uma condição que, uma vez ostentada pelo titular de um bem em particular, era automática e instintivamente reconhecida por seus pares. Da mesma maneira que a união familiar, a propriedade decorre de um *animus* social; fazem parte tanto do instinto quanto do

---

<sup>66</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris: R. Pichon et R. Durant-Auzias, 1948. p. 193.

<sup>67</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, tradução do Prof. L. Cabral de Moncada, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Arménio Amado: 1997, p.2/31.

<sup>68</sup> LAURENT, Francois. *Principes de Droit Civil*, 3. ed. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1878, n. 142, p. 9/17.

<sup>69</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*, 1.<sup>o</sup> volume, 4.<sup>a</sup> ed. atualizada, Editora Revista Forense, Rio de Janeiro, 1956, v. 1. p 131.

arbítrio dos seres humanos, e quer queiram ou não os governantes, são instituições que só podem ser reguladas de acordo com os anseios da coletividade, pois se inserem no próprio sentido de liberdade dos homens.<sup>71</sup>

É nebuloso definir a primeira norma cogente a regulamentar a propriedade. É sabido, no entanto, que o conceito já atraía reflexões desde os primórdios da civilização, e que sobre essas primitivas ponderações já repousavam os deveres sociais do proprietário.<sup>72</sup> Assim, a propriedade não constituía apenas direito, mas era também imbuída de um dever.

Contudo, no direito romano, a propriedade privada, inicialmente denominada quiritária, encontrou por meio do regime individualista seu apogeu de até então. Era tutelada pelo Estado romano, que garantia aos proprietários, inclusive, a ação de reivindicação (*rei vindicatio*). A célebre definição criada pelos jurisconsultos romanos foi a de que a propriedade constituía no direito de reivindicar e manter como seu aquilo que foi legitimamente adquirido, usando, gozando e dispondo da coisa à sua vontade, com exclusão de outrem, respeitados os limites da lei.<sup>73</sup>

Entretanto, era direito apenas exercido por aqueles que mantinham o *status* de cidadão. A bem da verdade, a distinção entre classes concorrentes ao direito à propriedade perdurou por toda a Idade Média; sendo aqueles que não pertenciam ao clero ou a nobreza,

---

<sup>70</sup> RENARD, R.G. *L'Église et la Question Sociale*. Editions du cerf, Paris: 1937. p. 137.

<sup>71</sup> “Finalmente, a propriedade é penhor de uma sociedade articulada ou organizada, ao contrário da meramente coletiva, que tem por consequência uma sociedade massificada, sem diversificação nem liberdade. Ela defende os cidadãos contra a concentração de todos os poderes nas mãos do Estado, garantindo a liberdade dos indivíduos e sua independência em relação ao poder civil.” LIMA, Máriton Silva. *A filosofia do direito à propriedade*. Disponível em <<http://www.latimedireito.adv.br/art31.htm>>. Acessado em 15.08.09.

<sup>72</sup> É na lei de Moisés que se vêem os principais traços da justiça social. O direito à propriedade particular é plenamente reconhecido; por isso o furto, o roubo e a cobiça desregrada de bens alheios são condenados: “Não roubarás... Não cobiçarás a casa do teu próximo, não desejarás a sua mulher, nem o seu escravo nem a sua escrava, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma que pertença a teu próximo.” (Ex 20, 15, 17). A lei procurava refrear a ganância dos proprietários, que redundaria em detrimento dos humildes e dos trabalhadores: “Não oprimirás um assalariado pobre, necessitado, seja de um dos teus irmãos ou um estrangeiro que mora em tua terra, em tua cidade. Pagar-lhe-ás o salário a cada dia, antes que o sol se ponha, porque ele é pobre e disso depende a sua vida.” (Dt 24, 14s).

<sup>73</sup> *ius utendi, fruendi et abutendi re sua, exclusis aliis, quatenus iuris ratio patitur* – *Digestae*, 7, 8, 2, par.

frequentemente despojados de suas terras e outros pertences até a Revolução Francesa de 1789.

A propriedade foi pela primeira vez, verdadeiramente, passível de aquisição por todos e contra todos oponível a partir do Código Napoleônico de 1804, quando foi definida como “*O direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos*”.<sup>74</sup> Mantido o regime individualista que atendia aos anseios capitalistas da burguesia da época, sua natureza absoluta foi adotada em toda a Europa, exceto na Rússia.<sup>75</sup>

Com a industrialização e a prevalência do liberalismo econômico de Adam Smith, perdeu a noção de propriedade como o direito de fazer uso e de dispor das coisas de maneira absoluta. Por interesse ou por mero capricho, era lícito ao proprietário fazer o que bem entendesse de seus bens: deixá-los improdutivo, desperdiçá-los ou mesmo destruí-los.

Nesta perspectiva, floresceu a concepção de que os sócios da sociedade empresária, na qualidade de detentores das cotas sociais e dirigentes onipotentes, eram “donos” do capital social e senhores absolutos quanto aos rumos do empreendimento, inclusive podendo dirigi-lo à derrocada. A ninguém mais era dado o direito de intervir nas decisões das companhias. Como fruto dessa visão, foi erigida a concepção de que os administradores empresariais devem gerir as sociedades empresárias tendo como único escopo a estrita observância dos interesses dos acionistas.

Essa construção intelectual, no entanto, sofreu gradualmente críticas no sentido de que uma postura egoística e individualista não poderia se sobrepor à realidade da vida em

---

<sup>74</sup> “*la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements*” – *Code Civil, art. 544.*

<sup>75</sup> De onde, com a Revolução Russa de 1917, deriva arcabouço teórico que deu base à doutrina comunista de Karl Marx e Friederich Engels, fortemente contestadora da ideia de apropriação individual de bens.

sociedade. Exemplo claro disso é a própria concepção moderna de empresa, conforme o conceito elaborado no primeiro capítulo.

Além da máxima de que todo direito individual encontra seu limite frente ao direito alheio, somaram-se as reflexões que sinalizavam no sentido da prevalência de um direito de todos e de um patrimônio global comum. Ainda que com forte resistência, o que resultou do atrito de defensores do irrestrito e ilimitado direito à propriedade e seus críticos foi o reconhecimento do interesse público sobre o privado; assim ruiu o absolutismo do direito de propriedade frente aos direitos de caráter social que passavam a merecer proteção constitucional.

Neste contexto, a propriedade não deixou de ser um direito essencial, mas com esta nova abordagem passou a encerrar, também, uma função social. Da forma com que hoje é tratada, a propriedade deve estar a serviço dessa função: mantida útil e produtiva, deve gerar riquezas, aumentar o número de postos de trabalho, exercendo sua qualidade de efetivo instrumento para o acréscimo do bem estar coletivo.

### **2.1.2. Função social da propriedade.**

Como apontado, a regulação da propriedade sob o manto do Estado trouxe segurança ao cidadão, na medida em que o defende de terceiros esbulhadores e admite e respeita sua liberdade individual contra o próprio ente governamental dominante.

Em vista dos períodos conturbados da evolução social humana e o baixo nível tecnológico, o globo se via dividido por civilizações que, em grande parte, travaram conhecimento entre si por meio de relações beligerantes. Aliado a este fator, destacaram-se os interesses dos grandes proprietários de recursos e meios de produção, bem como a baixa

capacidade de comunicação e pobreza educacional das massas que, por conseguinte, restringiam a disseminação e a discussão de ideias das classes não dominantes.

Dessa forma, foi nutrida a concepção da propriedade privada como sagrada e absoluta, na medida em que a manutenção do direito à propriedade se mostrava intimamente ligada a uma sociedade livre, não subjugada a nenhuma outra. Afinal, o direito à propriedade era um dos direitos primariamente usurpados dos povos dominados, que, por vezes, não perdiam sua vida ou liberdade, mas eram expropriados de suas terras e outras posses, e condenados a se mudarem.<sup>76</sup>

Pouco a pouco, a evolução social, portadora de uma maior e melhor instrução às grandes parcelas da população, e a tecnológica, que possibilitava a difusão das mais variadas correntes de pensamento, trouxeram à tona a necessidade e as pressões por uma melhor distribuição das benesses inerentes ao direito de propriedade. Propagou-se, assim, a função social da propriedade.

O termo “função social” já era utilizado no período medieval, contudo de forma absolutamente restrita<sup>77</sup>. Mas o primeiro documento de considerável relevância sobre o reconhecimento público da função social da propriedade, a “Encíclica *Rerum Novarum*”, onde os representantes da Igreja Católica – grande defensora do direito a propriedade –, apontavam para a existência do princípio da função social da propriedade, surgiu muito tempo depois. O texto, editado em 15 de maio de 1891, pelo Papa Leão XIII, reafirmava a propriedade como direito natural do homem, como corolário da liberdade e dignidade da pessoa humana, inovando ao pregar uma melhor distribuição de riquezas.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> As invasões e conquistas poderiam contemplar vários objetivos; porém, sempre continham o interesse de apropriação das riquezas alheias, fossem bens móveis preciosos, terras, ou mesmo pessoas.

<sup>77</sup> Indagações acerca do conceito de função social da propriedade eram levadas a cargo, sobretudo na doutrina cristã, à exemplo da Suma Teológica de São Tomás de Aquino. Vide referencia neste sentido em TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

<sup>78</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao Direito à Reforma Agrária*. Editora de Direito Ltda: São Paulo, 1997.

Não percamos de vista que a Igreja Católica mostrava-se como o maior poder político da civilização ocidental daquela época e, ao defender o caráter natural do direito de propriedade, ao mesmo tempo em que reconhecia e contemplava sua função social, impulsionou fortemente a discussão do tema, gerando o desenvolvimento de estudos, ideologias e reformas políticas que influenciaram as bases dos diversos ordenamentos jurídicos que se constituíram na Europa.<sup>79</sup>

Essa transposição do assunto ao campo das ciências encontrou suas primeiras referências nas obras de Augusto Comte<sup>80</sup>, Otto von Gierke<sup>81</sup>, Karl Renner<sup>82</sup> e de Leon Duguit<sup>83</sup>. Embora tenham trazido a discussão à tona, Comte explora a questão por meio de contornos filosóficos e Gierke analisa o instituto da propriedade de um ponto de vista marcadamente histórico-ideológico. Já Karl Renner, em sua incipiente análise, já apontava contornos jurídicos mais definidos à questão.

Em resumo, Renner apontava que, com a evolução social, sobreveio o estilhaçamento do direito de propriedade individualista. Reflexo disso seria a imprescindibilidade do auxílio de terceiros para que a propriedade pudesse efetivamente cumprir sua destinação, advindo

---

<sup>79</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao Direito à Reforma Agrária*. Editora de Direito Ltda: São Paulo, 1997.

<sup>80</sup> Em seu Sistema da Política Positiva (1851-1854) que, conforme Orlando Gomes, ao teorizar que nenhuma propriedade pode ser criada ou transmitida por seu possuidor sem cooperação pública, concluía que nela se deveria considerar “*uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais, pelos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte*” – nota no texto (t. 1, p. 156). GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. V. 757. Nov. de 1998. P. 724.

<sup>81</sup> *Die soziale Aufgabe des Privatrecht*, de 1889. A produção acadêmica de *Otto Friedrich von Gierke* foi marcada pela preocupação social. Adepto da corrente germanista da Escola Histórica do Direito, *Gierke* opôs-se o conceito de propriedade do Direito Romano, destacando-se como um crítico do individualismo, evidencia pela expressão “*a propriedade obriga*”, de sua autoria; máxima que foi posteriormente adotada na Constituição alemã de 1919.

<sup>82</sup> Jurista e político austríaco, Karl Renner, é apontado pela doutrina como o precursor da análise funcional do direito por meio de sua obra originalmente intitulada *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts*, publicada em 1904, empregando o autor o pseudônimo de Josef Karner (SWEEZY, Paul M. Editor's Introduction. In: BÖHM-BAWERK, Eugen von; HILFERDING Rudolf. Karl Marx and the Close of his System. New York: Augustus M. Kelley, 1949, p. 15). Maior aprofundamento do tema veio com a publicação de *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Tübingen, em 1929.

<sup>83</sup> *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, de 1912 e *Les transformations générales du droit public*, de 1913.

dessa constatação que a propriedade carrega fundamentalmente em si um caráter social<sup>84</sup>. Há a fragmentação do direito de propriedade.<sup>85</sup> Como exemplo, Renner cita a indústria, composta por bens que só podem ser explorados com a contratação de funcionários, sendo transferido a estes o efetivo uso dos bens de produção.

Assim, relegada ao segundo plano a relação entre homem e coisa característica do direito real, que gradativamente cede espaço à atribuição de poder ao titular da propriedade sobre outros homens, a propriedade passa a desempenhar, então, uma nova função, a de fundamento de poder em uma sociedade.<sup>86</sup>

Entretanto, foi com a concepção de Léon Duguit que o assunto ganhou nova perspectiva, por meio da teoria de que o Estado não deveria ser encarado como um poder soberano, mas como organismo instituído pela necessidade de organização coletiva.<sup>87</sup>

Duguit entendia que a existência do Estado se concentrava em sua função reguladora da sociedade, merecendo as noções de *direito subjetivo* e *soberania* substituição pelos conceitos de *função social* e *serviço público*. Partindo de uma abordagem técnico-jurídica, o jurista francês defende em suas exposições a questão da propriedade privada como um dever, não como direito subjetivo, tendo em vista que não apenas o Estado, mas todo membro de uma sociedade deve desempenhar uma função, sob a pena de sua inatividade, no mínimo, constituir um fardo para os demais indivíduos.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> RENNER, Karl. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion – Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, 2. ed., 1929, trad. para o italiano de Cornalia Mittendorfer: *Gli istituti Del diritto privato e La loro funzione sociale – un contributo allá critica del diritto civile*, Bolonha, Il Mulino, 1981. p. 238.

<sup>85</sup> GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. V. 757. Nov. de 1998. p. 719/721.

<sup>86</sup> GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. V. 757. Nov. de 1998. p.211.

<sup>87</sup> DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Del Derecho (Publico Y Privado)*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires: 1975.

<sup>88</sup> Salienta o autor, especialmente sobre esta concepção: “*La noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del Derecho Público.*” DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Del Derecho (Publico Y Privado)*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires: 1975. p. 27.

Assim, se todo o membro possui uma obrigação a cumprir em uma determinada sociedade de acordo com certa posição que nela ocupa, conseqüentemente cabe ao proprietário dos recursos materiais desempenhar certo papel que somente ele pode cumprir, justamente pelo fato de deter os bens que o habilitam para tanto. Apenas com o emprego do capital detido por seu proprietário, é que se torna possível o aumento geral das riquezas que permitem atender às carências gerais. Portanto, não pode aquele que detém a propriedade dos bens necessários à produção se furtar do cumprimento desta tarefa, uma vez que se encontra socialmente obrigado pela posição que ocupa na sociedade por força de suas posses. E somente com o cumprimento de sua função é que estaria juridicamente protegido e, por conseguinte, seu direito à propriedade. Por este motivo Duguit entendia que a propriedade não se consubstanciava em um direito subjetivo, mas em uma função social do possuidor da riqueza.<sup>89</sup>

Dentro desta noção, a propriedade não lega ao seu possuidor o direito de meramente entesourá-la, apartando-a da fluidez e de seu livre curso inerentes ao cumprimento da função primeira de sua existência - gerar mais riquezas - assim privando a coletividade de sua força produtiva. O detentor dos meios que possibilitam a produção deve, pelo contrário, cumprir sua função de buscar o melhor emprego para sua propriedade, gerando benefícios não apenas de âmbito pessoal, mas em favor de toda a coletividade.

A lógica de Duguit decorre da concepção de que o espírito humano é dotado de um instinto, um senso universal, de solidariedade e interdependência. Ou seja, os seres humanos são uma espécie que, naturalmente, ainda que em seu menor grau evolutivo, tende a viver em conjunto, mediante o emprego do esforço coletivo e auxílio mútuo. Nesta esteira, entes públicos e indivíduos devem se abster de incorrer em condutas que não compatibilizem com o

---

<sup>89</sup> DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Del Derecho (Publico Y Privado)*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires: 1975. p.53-53.



bem-estar coletivo, observando o princípio da solidariedade social ao cumprir seu papel dentro da comunidade onde inseridos.<sup>90</sup>

A abstenção deste caráter funcional da propriedade acarreta evidente desordem e prejuízo social, ao passo que seu efetivo exercício merece proteção social nas relações coletivas.

Contudo, a tese de que a propriedade correspondia a uma função, e não a um direito, não prevaleceu. A propriedade possui uma função, mas não se identifica necessariamente com ela. Apesar disso, a teoria de Duguit possui grande mérito pelo impacto que gerou, tendo fomentado a discussão sobre a existência de um interesse geral além do imediato interesse particular do proprietário, notadamente no que tange aos *bens de produção*.

### **2.1.3. Marco inicial da positivação da função social e sua atual interpretação.**

Ao revelar a existência de uma função social para os indivíduos e instituições de acordo com suas forças, posses ou posições sociais, por meio de proposta clara e objetiva, as teorias sobre a funcionalização da propriedade trouxeram à ciência jurídica enorme contribuição para a tão postergada maturidade do direito de propriedade.

Este momento de amadurecimento, que permitiu de forma concreta a quebra do paradigma absolutista intocável da propriedade, foi finalmente alcançado com o início do constitucionalismo social. Até então, moldados os direitos e garantias fundamentais pela supremacia do indivíduo sobre o Estado (contexto no qual surgiram os Estados liberais, onde reinavam o individualismo, a liberdade e a segurança contra a nociva intervenção estatal),

---

<sup>90</sup> DUGUIT, Leon. *Las Transformaciones Del Derecho (Publico Y Privado)*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires: 1975. p.68.

sofreram eles uma revisão motivada por um crescente sentimento de mais valia do ser humano e das questões sociais.

O direito de propriedade foi então relativizado pela primeira vez com a promulgação da Constituição mexicana de 1917, rapidamente seguida da carta constitucional de Weimar, instituidora da primeira república alemã, em 1919. Deve-se, por oportuno, atentar para a preponderância da segunda sobre a primeira como marco para o reconhecimento e aplicação da função social da propriedade, ainda que cronologicamente posterior e de breve vigência. Ambos os diplomas legais positivaram a concepção de que a propriedade traz consigo um ônus a seu titular, mas foi o diploma alemão que gerou o impacto que abalou as estruturas do modelo liberal até então vigente.

Diferentemente da legislação mexicana, que promulgada em distantes terras americanas não chegou a repercutir ou a influenciar maiores estudos fora do México, ao texto alemão seguiu-se intensa discussão acadêmica (à exemplo de Schmitt, Kelsen, Heller, Anschütz e Smend). Além do fato de ter sido criada em território europeu, a Constituição de Weimar foi elaborada de maneira mais ampla e abstrata, denotando um caráter mais universalizante que o texto regionalizado de sua predecessora latino-americana<sup>91</sup>, influenciando mundialmente a elaboração de outros diplomas constitucionais sob a égide da nascente democracia social, doutrina constitucional alemã da época.

Comparato ressaltou que o termo “*função*” empregado no sentido jurídico, exprime o poder de ação sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, nunca em favor do próprio titular<sup>92</sup>. E, neste sentido, aponta a expressão imortalizada na segunda alínea do artigo 153 da *Weimarer Verfassung*, que ecoou por todo o mundo como sentença condenatória do

---

<sup>91</sup> PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9014>>. Acessado em 09.08.09.

<sup>92</sup> COMPARATO, Fabio Konder, *Direito Empresarial: estudos e pareceres*, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 61.

até então vigente caráter inexpugnável do direito de propriedade: “*A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir o interesse da coletividade.*”<sup>93</sup>

O instituto, que era absolutamente individual, privado, passou a ostentar caráter social. Esta revolução conceitual, recaída sobre um dos pilares mestres que sustenta o direito privado, marca o início da superação do liberalismo clássico e da crescente intervenção estatal na ordem social e econômica. Ao relativizar um direito absoluto, recobrando-o com um dever social, o princípio da função social da propriedade assinala um ponto de equilíbrio entre as ordens liberal e socialista, combinando elementos das ideologias que as sustentavam.

Assim, permanece como a atual concepção do direito de propriedade a ideia de que *os bens devem beneficiar seus titulares, enquanto utilizados de forma a não ferir os interesses de toda a sociedade. Portanto, função social da propriedade é o dever do proprietário de exercer o seu direito de propriedade de modo a satisfazer determinados interesses da sociedade.*<sup>94</sup>

Inadmissível, portanto, a aquisição ou manutenção para fins de reserva de valor de certos bens apenas por interesse especulativo, tendo em vista que a improdutividade destes bens implica a inobservância de sua função social. A limitação da propriedade por meio de sua função social repudia o abuso e irrestrita disposição dos bens por seus proprietários, pois seu uso deve se compatibilizar com o interesse social.

A propriedade hodierna, então, trazendo consigo ônus social à seu titular, se convola em um *poder-dever*<sup>95</sup>, sancionável pela ordem jurídica<sup>96</sup>, não bastando que evite o proprietário a

---

<sup>93</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p.75.

<sup>94</sup> MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*, São Paulo, Malheiros: 1999.p. 106/111.

<sup>95</sup> Ideia que será melhor desenvolvida quando do estudo sobre o sujeito dos deveres trazidos pela funcionalização da propriedade produtiva, e da análise da natureza da função social em face da tutela constitucional do direito de propriedade.

<sup>96</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p.75.

violação dos interesses públicos, mas impondo a persecução ativa da satisfação desses interesses.<sup>97</sup>

#### **2.1.4. A função social da propriedade aplicada aos bens de produção.**

Introduzida a funcionalização da propriedade sob a noção de mais valia do bem estar coletivo, em contraste com a discricionariedade absolutista do interesse individual, surge como obstáculo inicial o fato do termo “propriedade” trazer em si uma variada gama de situações jurídicas. Pode referir-se à imóveis rurais, imóveis urbanos, automóveis, semoventes, valores mobiliários e outros tantos mais, estando cada uma dessas propriedades sujeita a um regime jurídico próprio, com direitos e obrigações diversos.<sup>98</sup>

O titular de ações de uma companhia, por exemplo, não poderá deixar de atentar às regras da Comissão de Valores Mobiliários para o exercício de seu direito de propriedade; já o proprietário de imóvel urbano deverá observar as respectivas normas de zoneamento municipal onde estiver localizado este suposto imóvel; se se tratar de imóvel rural, seu proprietário deverá atender à legislação específica de ocupação e aproveitamento do solo; além disso, estarão todas essas diferentes propriedades sujeitas a regimes fiscais completamente diversos. Diferentes tipos de propriedade podem, portanto, atender a diferentes funções. É o impacto que essa propriedade tem na sociedade moderna que a torna mais ou menos sujeita a sua funcionalização. Exemplo que rapidamente nos ocorre por sua ampla discussão pública é o da propriedade fundiária que, mantida improdutiva, deixa de prestar importante função social.

---

<sup>97</sup> GRAU, Eros Roberto. *Função social da propriedade (Direito Econômico)*, in: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, [s.d.]. vol. 39, p. 20.

<sup>98</sup> GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade*, (Direito econômico). Enciclopédia do Direito. vol. 39, São Paulo: Saraiva, 1979., p. 19.

Sob esse prisma – ou seja, funcional – a principal distinção jurídica entre os bens na sociedade atual passa a ser a de *bens de consumo* e *bens de produção*, na medida em que são estes últimos que podem efetivamente desempenhar funções de relevante interesse coletivo.<sup>99</sup>

Fábio Konder Comparato reforça esta assertiva ao apontar que a própria categoria de *bens de consumo* é por demais ampla, abarcando as coisas de uso comum, insuscetíveis de apropriação por sua própria natureza – como o meio ambiente – além daquelas cujo consumo implica a própria destruição da coisa em sua primeira utilização, dificultando a identificação de tais bens com o regime ordinário da propriedade.<sup>100</sup>

Igualmente vislumbrando a relevância da função social incidente sobre os *bens de produção*, em detrimento da que poderia gravar os *bens de consumo*, Eros Roberto Grau aponta que, enquanto a propriedade é tomada como elemento de subsistência do indivíduo ou de sua família, possui uma função individual, isenta da função social, sendo limitada tão somente pelo poder de polícia do Estado, relacionado com o art. 5.º, inciso XXII, da Carta Magna. De outro lado, a propriedade ligada à produção, caracteriza-se como uma *propriedade-função*, deixando de constituir exclusivamente um direito, interpretação assentada no art. 170, inciso III, do texto constitucional.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> “A tutela constitucional evidentemente, assim como os deveres impostos ao proprietário para que sejam alcançados os objetivos da República, variarão, caso a caso, dependendo da destinação econômica do bem. Um bem de consumo, embora também deva cumprir sua função social, uma vez apropriado, resulta muitas vezes irrelevante para o Estado e por isso poderá estar à margem do programa de intervenção estatal, o que não se poderá dizer de um bem de capital. Dependendo, pois, de destinação do bem e das relações sociais e jurídicas em que se insere, será especificada sua função social e, portanto, o conteúdo do direito de propriedade sobre ele incidente.” TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Propriedade Privada na Ordem Constitucional*. Revista da Faculdade de Direito UERJ. Rio de Janeiro. V1, n. 1: 1993, p. 119.

<sup>100</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p.72/73.

<sup>101</sup> “(...) quando à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela função social – conúbio entre os incisos II e III do art. 170 – mas, além, disso, de subornar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.” GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Malheiros Editores Ltda. 14ª edição. São Paulo. p. 247.

Dentro dessa distinção, é importante ter em consideração outra divisão, que se liga à ideia de Renner sobre a fragmentação da propriedade, separando-a em *estática* e *dinâmica*.<sup>102</sup> De início, examinada a propriedade estaticamente, portanto, encarada como manifestação da situação jurídica do proprietário, a propriedade é direito subjetivo. No dizer de Comparato, é direito (poder) em termos de pertinência<sup>103</sup>; aquele que ampara o titular da coisa, de mantê-la a salvo de qualquer pretensão alheia. Num segundo plano, examinada em seu dinamismo, a propriedade corresponde à *função*, caracterizada pela atividade na qual é integrada e pelo papel que deve desempenhar, constituindo a expressão de um *dever*.

Com tal consideração, não se pretende substituir a noção de *poder*, advinda do caráter de direito subjetivo, pela noção de *dever*, que advém do conceito de função<sup>104</sup>. O que realmente se propõe é que a propriedade deve ser analisada em dois momentos distintos: “*um, o momento estático, quando é regulada em termos de pertinência – aí a faculdade que se pode transmutar em ato, em decorrência da permissão jurídica, é poder; outro, o momento dinâmico, em que é regulada em razão do fim a que socialmente se destina.*”<sup>105</sup>

Portanto, a atual noção de função social deve ser no sentido de instrumento mitigador das distorções jurídicas advindas da utilização da propriedade de forma egoística, destrutiva e/ou opositora. Trata-se de um grupo sistematizado de regras constitucionais, e infra-constitucionais, com o objetivo de conservar ou realocar a propriedade na sua destinação natural, para que esta seja empregada de maneira útil e benéfica, não apenas ao seu respectivo proprietário, mas a toda a coletividade.

---

<sup>102</sup> GRAU, Eros Roberto. *A propriedade na nova Constituição*. Cadernos Fundap n. ° 17. São Paulo: 1989. P. 108/112.

<sup>103</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *O poder de controle na sociedade anônima*, São Paulo, Ed. RT: 1976, p. 102.

<sup>104</sup> Esta era a pretensão de León Duguit, a substituição pura e simples do conceito de direito subjetivo pela ideia de função, constituindo este ponto o grande motivo para que sua tese não prosperasse.

<sup>105</sup> GRAU, Eros Roberto. *A propriedade na nova Constituição*. Cadernos Fundap n. ° 17. São Paulo: 1989. p. 108/112. p. 110.

Assim, e especialmente quando aplicada à empresa, a previsão constitucional do princípio da função social da propriedade não pode ser interpretada como mera limitação do direito, aliás, fundamental, mas como aspecto conformador desse direito, na medida em que à empresa também cabe uma função econômica precípua, conforme se verá mais adiante.<sup>106</sup>

Se considerarmos que a empresa constitui reflexo dos bens de produção dinamicamente empregados para a consecução de um propósito, aflora a noção de que é justamente em relação a esses bens que é aplicável em sua plenitude o princípio da função social da propriedade.

Dessa forma, conclui-se que *a função social da propriedade dos bens de produção reflete-se na própria função social da empresa*, conceito que será melhor explorado a seguir.

---

<sup>106</sup> Assunto esse que melhor exploraremos em no item 5.1 deste estudo.

### 3. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

#### 3.1. Fundamento da função social da empresa.

Conforme apontado, com o passar dos séculos o direito de propriedade sofreu gradativamente um esfacelamento, uma fragmentação, decompondo-se em diversas espécies e especializando-se de acordo com os variados tipos de bens<sup>107</sup>, respectivamente correspondentes a diferentes funções.<sup>108</sup> Foi merecedor de reanálise, então, o tratamento jurídico conferido à propriedade fragmentada, de modo que esta já não pode mais referir-se a um único direito, mais a *diferentes instituições distintas de propriedade*.<sup>109</sup> Retornando o raciocínio ao objeto em estudo – os bens de produção – constata-se que o proprietário acaba por não mais deter a utilização técnica dos bens da empresa (que é exercida por seus funcionários), mantendo apenas a capacidade de dispor juridicamente de tais bens.

Ainda que o proprietário de bens industriais pudesse, em tese, destruí-los ou abandoná-los à improdutividade, a lógica é que decida empregá-los no processo produtivo. Nesse diapasão, mesmo a discricionariedade advinda dessa disposição jurídica dos bens de produção encontra-se atrelada à uma máxima racional de fundo socioeconômico.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Assim observada, aponta Eros Roberto Grau que a propriedade passa a não mais constituir uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. GRAU, Eros Roberto. *A propriedade na nova Constituição*. Cadernos Fundap n. ° 17. São Paulo: 1989. P. 108/112. P. 109.

<sup>108</sup> RENNEN, Karl. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion – Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, 2. ed., 1929, trad. para o italiano de Cornalia Mittendorfer: *Gli istituti Del diritto privato e La loro funzione sociale – un contributo allá critica del diretto civile*, Bolonha, Il Mulino, 1981. p. 73.

<sup>109</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietá nel novo diritto*, Milano, Giufre: 1964, p. 309.

<sup>110</sup> RENNEN, Karl. *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion – Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, 2. ed., 1929, trad. para o italiano de Cornalia Mittendorfer: *Gli istituti Del diritto privato e La loro funzione sociale – un contributo allá critica del diretto civile*, Bolonha, Il Mulino, 1981. p. 216.



Diz-se socioeconômico, pois, com base na fragmentação da propriedade dos bens produtivos, torna-se o proprietário mero coletor de rendas, pois, para tanto, necessita de maneira imprescindível da ação de terceiros para que tais bens sirvam ao propósito econômico. Na medida em que a ação destes terceiros se reverte em remuneração, e mantida em mente a já comentada importância da empresa na sociedade contemporânea, passa a propriedade a encerrar inegável interesse social.<sup>111</sup> Analisada, portanto, em seu dinamismo, a propriedade dos bens produtivos inequivocamente implica a conjunção de capital e trabalho.

Conquanto tais interesses estejam conjuntamente empregados para uma finalidade comum – a produção – rivalizam quando observados individualmente. Giovanni Coco aponta que “(...) a propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, para o qual converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, o condicionam e são por ele condicionados. (...) Em relação aos bens de produção é que se desnuda o conflito entre propriedade e trabalho e o binômio propriedade-empresa.”<sup>112</sup>

Por sua vez, Orlando Gomes, em comentário as teorias dos professores Gaston Morin e René Thiery, explica que para os juristas franceses também evidenciaram o antagonismo entre os interesses econômico e social ao apontar que “A propriedade estática cede diante da propriedade dinâmica, baseada no trabalho ou na utilização das coisas. Os que trabalham e os que utilizam as coisas, operários, lavradores, profissionais, comerciantes, inquilinos, rendeiros, toda essa incalculável massa de não proprietários forçam o círculo da propriedade.”<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.) p. 720.

<sup>112</sup> COCO, Giovanni, *Crise e evoluzioni nel diritto de proprietá*. Milano, Giufre: 1965, p. 224.

<sup>113</sup> GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.) p. 725.

Conseqüentemente, tal conflito acaba por se acirrar na medida em que na ordem atual há notório predomínio do capital sobre o trabalho. Nesse panorama, os meios de produção conferem aos seus detentores poder sobre outras pessoas, transfigurando o direito de propriedade, na prática, em uma ferramenta de *dominação*. É justamente nesse ponto que a propriedade dinâmica ganha imensa importância social.<sup>114</sup>

A propriedade, ou mais especificamente a prerrogativa de disposição jurídica dos bens de produção, constitui-se hodiernamente em um poder de controle social. O proprietário passa a ter a capacidade de impor sua vontade sobre as pessoas, *convertendo a autonomia em heteronímia da vontade*, como observado por Eros Roberto Grau. Assim, o poder sobre as coisas se converte em um *poder pessoal*; de mero título para dispor de objetos materiais, a propriedade se torna *título de poder* e, “*enquanto permite o exercício do poder no interesse privado, converte-se em um título de domínio.*”<sup>115</sup>

Orlando Gomes expõe claramente a intensidade que este *domínio* exerce sobre terceiros, ao comparar a empresa moderna ao regime monárquico absolutista, traçando um paralelo entre o monopólio de poder exercido pelo *proprietário* dos bens de produção, tomados em seu dinamismo, e senhores feudais.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.) p. 720.

<sup>115</sup> GRAU, Eros Roberto. *A propriedade na nova Constituição*. Cadernos Fundap n. ° 17. São Paulo: 1989. P. 108/112. P. 109.

<sup>116</sup> “*Onde se acentua mais ostensivamente e, portanto, onde se revelam os sinais mais veementes das transformações da propriedade dinâmica é, exatamente, na organização atual das empresas, sob moldes que estão sendo fundidos em temperatura social elevadíssima.*

*Próprio do regime econômico baseado na propriedade privada dos meios de produção e no salariedade é o monopólio de sua gestão pelos que detêm o capital. A direção das empresas pertence-lhes, com exclusividade. Os que a integram como executores do trabalho necessário à produção e colocação das mercadorias e são retribuídos, pura e simplesmente, com um salário, nenhuma interferência têm no seu destino, nem na sua administração. Já se comparou, com felicidade, a empresa moderna às sociedades políticas, dizendo-se que, nelas, vigora, o regime da monarquia absoluta, em proveito do capital. Quem possui é o que manda; os outros obedecem, como súditos submissos, sem franquias, de qualquer espécie, subjugados diante da própria necessidade de subsistir. O proprietário é, na extensão maior da palavra, um senhor, que manda e desmanda no seu feudo econômico e financeiro.*” GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.) P.721.

Anote-se, mais uma vez, a lição de Comparato no sentido de que “*função, em Direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, (...)*”, contudo, “*no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular*”.<sup>117</sup> Portanto, a mera satisfação dos interesses particulares daquele que possui o efetivo controle da organização produtiva, sob essa assertiva, constitui desvio de poder.<sup>118</sup>

Sendo assim, instrumentos para a restrição desse domínio social – poder que evidentemente extravasa as prerrogativas de ordem econômica do direito de propriedade – são o necessário reflexo da funcionalização da propriedade<sup>119</sup>, a exemplo da já mencionada cogestão das grandes empresas por meio da participação de seus operários na estrutura de controle.<sup>120</sup>

Observe-se, entretanto, que os funcionários de uma empresa não são exclusivamente os únicos a possuir interesse na utilização produtiva dos bens, sendo por fim toda a sociedade de alguma forma interessada. Existem, portanto, diversos grupos sem os quais a empresa seria inviável; entre eles empregados, clientes, fornecedores, os próprios acionistas e a coletividade como um todo.<sup>121</sup>

Ao influenciar e ser influenciada por uma enorme gama de grupos sociais, a funcionalização da empresa passa a criar reflexos em diferentes áreas do direito, e não apenas no âmbito estrito do direito societário (e que serão devidamente abordados no capítulo sexto

---

<sup>117</sup> COMPARATO, Fábio Konder, *Direito Empresarial: estudos e pareceres*, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 61.

<sup>118</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.69. Assunto que será melhor explorado no capítulo 4 desta dissertação, quando da abordagem do sujeito das obrigações trazidas com a funcionalização social da empresa.

<sup>119</sup> “*a existência desse poder empresarial, de tão extraordinário relevo na sociedade moderna, importa – tem que importar – necessariamente em responsabilidade social. Este é o preço – dizia Ferdinand Stone – que a empresa moderna terá que pagar em contrapartida ao poder que detém*”. LAMY FILHO, Alfredo. *A função social da empresa e o imperativo da sua reumanização*. Revista de Direito Administrativo. v. 190, p. 58

<sup>120</sup> GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.) P.722

<sup>121</sup> STERNBERG, Elaine. *The Stakeholder Concept: A mistaken Doctrine*. Londres, Foundation for Business Responsibility, 1999. Issue Paper n. 4, Nov. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=263144>>. Acessado em 17.06.09, p.12.

deste estudo). “É então a influência do comportamento individual sobre os interesses desses grupos sociais que passa a se referir o princípio da função social.”<sup>122</sup>

É por isso que a propriedade, em especial aquela voltada à cadeia produtiva, não mais pode ser analisada somente a partir de sua perspectiva estanque. Por este motivo Orlando Gomes aponta que “adquirem relêvo excepcional as medidas que atingem o direito de propriedade nas prerrogativas sociais que confere.”<sup>123</sup>

A evolução das relações jurídicas atuais, portanto, reclama a perda da condição de privilégio excepcional e especial, proteção que gozava a propriedade no século XIX, restando impressa a ideia de que “a propriedade de um bem, especialmente quando instrumental, só é legítima se cumprir uma função social”<sup>124</sup>, notadamente em relação à empresa, dada sua extrema importância na sociedade atual.

Assim, a função social da empresa se justifica pela necessidade *de regular o poder de controle das relações sociais advindo da dinamização dos bens produtivos, tendo em vista as relações de dependência e hierarquia por ela geradas*. O direito, portanto, deve estar atento a alteração de seu substrato, já que o direito de propriedade - seguindo a progressiva marcha do capitalismo, no sentido de *crecente importância econômica das relações entre indivíduos e grupos sociais* - ganha gradativamente maiores proporções em relação ao controle das *relações jurídicas interpessoais*.

---

<sup>122</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Função social do contrato: primeiras anotações*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro 132. São Paulo: 2003. p. 7-24. p.9.

<sup>123</sup> GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.) P.720.

<sup>124</sup> BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de Política*. 3.º ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 1.034

### 3.2. Função econômica da empresa.

Evidenciado o papel social que gradativamente se consolidou em relação à empresa, cabe não descurar de suas razões precípua de existir, mais especificamente àquelas atinentes a sua elevada função econômica.

De acordo com Pietro Perlingieri encontram-se dentro de toda noção jurídica uma estrutura e uma função.<sup>125</sup> Pautado nesta constatação, o jurista italiano afirma que *“É da máxima importância identificar a estrutura e a função do fato jurídico. Preliminarmente, pode-se dizer que estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno do fato. O ‘como é?’ evidencia a estrutura, o ‘para que serve’ evidencia a função (...). A função, portanto, é a síntese causal do fato, a sua profunda e complexa razão justificadora: ela refere-se não somente à vontade dos sujeitos que a realizam, mas ao fato em si, enquanto social e juridicamente relevante. A razão justificadora é ao mesmo tempo normativa, econômica, social, política e por vezes também psicológica (assim é, por exemplo, em muitos atos familiares com conteúdo não patrimonial). É necessária uma avaliação circunstanciada e global do fato. Avaliação e qualificação são uma coisa só, porque o fato se qualifica com base na função prático-social que realiza.”*<sup>126</sup>

Sob esse entendimento, é em consideração ao papel desempenhado em uma sociedade que certo direito ou interesse passa a ser prestigiado em determinando ordenamento jurídico; ou seja, sua tutela é sempre no sentido de atender aos valores socialmente legitimados.

Já foi estudado que a empresa se consubstancia em uma organização complexa, voltada à coordenação dos fatores humanos e materiais de produção para o oferecimento de bens e/ou

---

<sup>125</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p 116.

<sup>126</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. pp. 94-96.

serviços ao mercado, com influência direta nos âmbitos patrimonial e existencial de terceiros, concentrando vasta relação de interesses, internos e externos à tal organização.<sup>127</sup>

No entanto, é necessário avaliar com cautela as responsabilidades que podem/devem ser legitimamente imputadas à organização empresarial sob o manto da funcionalização da empresa, no sentido de atender aos anseios dos diversos grupos sociais envolvidos, e excluídas as ações de caráter meramente assistencialistas.

O posicionamento da mais abalizada doutrina não deixa dúvidas de que a função principal da empresa é de ordem econômica, sendo o escopo fundamental da organização criada maximizar a produção e minimizar os custos, permitindo-lhe manter-se competitiva por meio da prática de “preços justos” e assim prosperar.<sup>128</sup> Há quem ainda sustente que esta é sua única função, já que satisfazendo a empresa seu objetivo primário de gerar lucro a seus titulares, também atenderia aos diversos interesses econômicos que gravitam em torno de sua atividade – salários, tributos, credores financeiros etc – e, por fim, contribuiria com a evolução tecnológica e social como um todo.<sup>129</sup>

Resta hialino que esta função *sócio-econômica* é primordialmente desempenhada por meio da sociedade anônima de capital aberto, “*forma ideal para a grande empresa*” de acordo com Comparato, congregando interesses de uma infinidade de grupos sociais diversos. Fica, portanto, ainda mais evidenciada a primazia da finalidade econômica na medida em que

---

<sup>127</sup> “A empresa, tal qual a concebemos hoje, não é mais uma mera produtora ou transformadora de bens que coloca no mercado. É, antes de tudo, um poder. Representa uma força socioeconômico-financeira determinada, com uma enorme potencialidade de emprego e expansão que pode influenciar, de forma decisiva, o local em que se encontra.” ARNOLDO, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. *Função Social da Empresa*. Direito-USF, V.17, p. 87-90, jul./dez.2000, p. 88.

<sup>128</sup> “A empresa capitalista – importa reconhecer – não é, em última análise, uma unidade de produção de bens, ou de prestação de serviços, mas sim uma organização produtora de lucros. É esta a chave lógica para a compreensão de sua estrutura e funcionamento. O objetivo da empresa, ou seja, o exercício de uma atividade econômica de produção ou distribuição de bens, ou de prestação de serviços, está sempre subordinado ao objetivo final de apuração e distribuição de lucros.” COMPARATO, F. K. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996. p. 44-45.

<sup>129</sup> Sobre o entendimento de que só se deve esperar da empresa o atendimento de sua função econômica leia-se o artigo “*The social responsibility of business is to increase its profits*”, publicado em 1970 no *New York Times Magazine*, de autoria de Milton Friedman.

*“a companhia não poderá, jamais, renunciar à sua finalidade lucrativa (art. 2.º [da Lei 6.404]), ainda que todos os acionistas renunciem solenemente a receber dividendos e sejam movidos pelo mais elevado intuito altruístico, ou pela intenção de participar de alguma campanha pública de auxílio social.”*<sup>130</sup>

Ao lado de seu indissociável escopo de distribuição de lucros, a sociedade anônima carrega função econômica maior: a de servir de ferramenta para angariar capital para a viabilidade de empreendimentos que de outra forma não seriam possíveis ou viáveis, incentivando o empreendedorismo e impulsionando o crescimento econômico.

Para Tullio Ascarelli, a função econômica das sociedades anônimas é justamente *“(...) a constituição de um instrumento que visa a facilitar o espírito de empreendimento e, ainda, a mobilizar economias de vastas camadas da população; com o objetivo de ‘coletivização’ do financiamento, de tal modo que, no interesse geral, possa ser incrementado o progresso industrial. Tudo para que possa ser criada e desenvolvida a grande indústria com suas elevadas inversões em bens instrumentais, os quais, exigem capitais de vulto que requerem a cooperação de muitos indivíduos, proporcionando, a seu turno, a possibilidade de cooperar na constituição de uma empresa industrial e participar nos lucros respectivos, mesmo àqueles que não o poderiam fazer direta e pessoal.”*<sup>131</sup>

As observações sobre o papel da empresa na sociedade contemporânea, portanto, indicam que é correto fixar a responsabilidade econômica como a categoria básica sobre a qual repousam outras categorias de responsabilidades, encontrando-se nessa característica o

---

<sup>130</sup> COMPARATO, F. K. *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais, São Paulo. ano 85, n. 732, out. 1996. p. 45.

<sup>131</sup> ASCARELLI, Tullio. *Princípios e problemas das sociedades anônimas: Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 1.ª ed. Campinas: Bookseller, 2001. p. 461-462.

núcleo que diferencia a organização empresarial das demais espécies, como associações, fundações e instituições filantrópicas e beneficentes.<sup>132</sup>

Fica, aqui, então, evidenciada a primazia da função econômica das empresas – e, em especial, das companhias – função esta que não pode ser relegada à segundo plano sob pena de desvirtuamento do instituto “*empresa*”, devendo as obrigações sociais advindas da funcionalização dos bens de produção respeitar esta condição, bem como o objetivo social estatutaria/contratualmente definidos.<sup>133</sup>

### 3.3. Sujeito alvo dos deveres inerentes à função social da empresa.

Inegável, conforme já abordado, a importância da instituição “*empresa*” para a organização dos fatores produtivos pelo empreendedor, e entre eles, os bens de produção, que compõem o perfil objetivo da empresa no lecionar de Asquini.<sup>134</sup> Além disso, tamanho seu impacto nos rumos da evolução social que Comparato já assentou: “*Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.*”<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> GARCÍA-MARZÁ, Diogo. *Ética empresarial: Del diálogo a la confianza*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p.179-181.

<sup>133</sup> “*O lucro constitui, pois, o fim ou objetivo legal da sociedade, estreitamente ligado ao seu objeto, que é a atividade empresarial definida estatutariamente.*” COMPARATO, Fábio K. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p. 63.

<sup>134</sup> ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104.

<sup>135</sup> COMPARATO, Fábio K. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.57.



Distinguidas pela doutrina as diversas formas de propriedade, notadamente divididas entre *bens de consumo* e *bens de produção*, foram os últimos identificados com o controle da empresa, para, então, atribuir-lhes especial função social.<sup>136</sup>

Assim, e a par da constatação de que a função social da empresa se dá efetivamente sobre os bens de produção quando tomados em seu sentido *dinâmico* – ou seja, voltada para o exercício da atividade econômica – é sob o fundamento de que o domínio de tais bens confere poder de influenciar as relações sociais que a função social da propriedade se fará sentir de modo mais acentuado.<sup>137</sup>

Sob estas premissas, concluímos que os bens de produção se inserem no conjunto de elementos organizados pelo empreendedor para o exercício da atividade econômica. O titular de sua propriedade é o empresário individual, ou, conforme o caso, a sociedade empresária – a qual, por sua vez, é a organização jurídica da empresa, como já se referiu. O empresário e a sociedade empresária, enquanto entes personalizados são os sujeitos dos direitos inerentes à propriedade de tais bens. Mas serão, também, o centro de imputação dos deveres referentes à função social dos bens de produção?

Ainda que, conforme bem apontado por Bulgarelli, a questão se reduza a impor deveres à empresa em seu *aspecto subjetivo* – ou seja, na qualidade de sociedade empresária – se denota que, em verdade, os encargos trazidos pela funcionalização dos bens de produção recaem sobre o exercício da própria atividade (objeto social, empresa em seu *perfil funcional*).<sup>138</sup> Portanto, a resposta não é tão simples como pode aparentar, já que na realidade

---

<sup>136</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. 132. São Paulo: 2003. p. 7-24. P.7

<sup>137</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, 3 ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 248 e seguintes.

<sup>138</sup> “(...) vale lembrar que a lei referiu-se à função social da empresa e não à da companhia (...). A organização produtiva é que deve orientar-se no seu funcionamento (na sua atividade) pelo respeito a certos interesses que nela incidem e dela decorrem, embora referidos necessariamente ao sujeito titular (a companhia) mas incidindo diretamente sobre a organização produtiva.” BULGARELLI, Waldirio. *Apontamentos sobre a responsabilidade*

empresarial a titularidade da propriedade dos bens produtivos não condiz com a condução dos rumos da empresa.

Assim, para responder a esta indagação, faz-se necessário estudar a dissociação entre propriedade e poder de controle no âmbito empresarial.

### 3.3.1. Dissociação entre propriedade e controle.

Como ensina Comparato, especialmente no que tange aos bens produtivos, a propriedade é largamente confundida com o poder de controle empresarial. Para o autor, enquanto o desenvolvimento da produção não se dá através de empresa – ou seja, por meio da organização de capital, mão de obra e tecnologia – os bens produtivos ficam ligados de maneira umbilical à atividade produtiva de seu proprietário. Contudo, em sendo levada a cabo por meio de empresa, encontrando-se entre seus elementos a organização do labor alheio, deve-se ter em mente a clara dissociação entre o direito absoluto sobre o capital e o poder de comando das forças produtivas.<sup>139</sup>

Comparato aponta que a própria disciplina das empresas – que condiciona sua criação sob a forma de pessoas jurídicas, alvo de direitos e obrigações diversas dos titulares de suas quotas – já traz a nítida separação do conjunto de bens empresariais do patrimônio individual dos sócios. Assim, no sentido técnico, o acionista é proprietário das ações respectivamente titularizadas, e não da empresa – considerada em seu perfil patrimonial – cuja titularidade pertence à sociedade.<sup>140</sup>

---

*dos administradores das companhias*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.75/105. p. 79.

<sup>139</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 77.

<sup>140</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. *Direito de Voto nas Sociedades Anônimas*. Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo: 2009, p. 45.

A reflexão lógica, que se segue quase que imediatamente a essa afirmativa, é de que sendo proprietário das ações, os acionistas são automaticamente controladores<sup>141</sup> da sociedade. *Ergo*, em última análise, todo acionista concentraria o controle e, ainda que por via reflexa, a propriedade dos bens de produção. Açodada, essa conclusão constitui grave equívoco na medida em que parte da falsa premissa de que todo acionista reúne condições e interesse, para a condução dos rumos da empresa.

Mesmo nas menores empresas existem sócios minoritários, cuja participação pode ser tão inferior a dos demais, que se encontram praticamente excluídos de sua gestão. Além disso, há aqueles cujo investimento de capital, em dada atividade produtiva, repousa unicamente na divisão de lucros obtidos pelos sócios que efetivamente dirigem os negócios.<sup>142</sup> Já naquelas empresas de maior representatividade no mercado, a estrutura societária acaba por se tornar mais complexa, aumentando ainda mais a diferença entre os empreendedores e os capitalistas.<sup>143</sup>

Esse fenômeno foi alvo de estudo levado a cabo por Berle e Means, que resultou na afamada publicação “*The Modern Corporation & Private Property*”, em 1932. Na obra, os autores constatarem por meio da observação empírica que o maior motivo para a crescente separação entre propriedade e controle repousava na necessidade de concentração de capitais pela empresa moderna.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> É considerado controlador a pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que seja titular de direitos de sócios que lhes assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. (Cf. artigo 116, alínea “a” da Lei 6.404 de 15.12.76.

<sup>142</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 77.

<sup>143</sup> “É conclusão pacífica da investigação societária moderna a dissociação operada pela economia capitalística entre propriedade e controle. Na medida em que a organização societária torna-se mais complexa e profissional, tanto menor torna-se a influência do acionista individual, transformado em mero investidor, nas decisões acionárias.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2006. 3ª ed., p. 160.

<sup>144</sup> BERLE, A.A.; MEANS, G.C., *The Modern Corporation & Private Property* (1932), Transaction Publishers, New Brunswick: 1999, p. 309-313.

A grande necessidade de aglutinação de capital para viabilizar a produção em massa do início do capitalismo industrial e, num segundo momento histórico, para custear pesquisas em desenvolvimento tecnológico com o intuito de criar bens de consumo de melhor qualidade e menor preço, alçou as companhias à qualidade de eficiente instrumento de captação de recursos através do mercado de capitais.<sup>145</sup>

O efeito direto dessa intensa dispersão acionária é justamente a participação de investidores que não ambicionam ou se organizam com o propósito de obter a gestão da companhia.<sup>146</sup> Esse comportamento, inicialmente, favorece a concentração do poder por determinado acionista ou grupos de acionistas que não detêm grande parte do capital acionário, mas que possuem interesse no controle e, num segundo momento, ao surgimento de um controle gerencial.<sup>147</sup> A consequência é a desproporção entre o risco do capital investido e poder exercido na companhia.<sup>148</sup>

À guisa de exemplo, a porcentagem média de votos do maior acionista nas companhias abertas que possuem seus títulos negociados perante a Bolsa de Nova York ou na NASDAQ é inferior a 5%.<sup>149</sup> Assim, a gradual pulverização das ações faz com que para o controle de uma

---

<sup>145</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. *Direito de Voto nas Sociedades Anônimas*. Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo: 2009, p. 46. Sobre a captação de recurso via mercado acionário vide tópico anterior sobre a função econômica da empresa.

<sup>146</sup> ASCARELLI, Túlio. *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, RTDPC 5 (1951), pp. 1.145-1.167 (Studi in tema di società, Milano:Giuffrè, 1952, P.147/172), p. 1.149.

<sup>147</sup> RIBEIRO, Renato Ventura. *Direito de Voto nas Sociedades Anônimas*. Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo: 2009, p. 46 e 51.

<sup>148</sup> “Ora, esse poder de controle empresarial não se confunde com o domínio nem deve fundar-se no domínio, como regra geral do sistema.

*A propriedade é uma relação excludente de colaboração de outrem, para a fruição ou disposição de coisas, sem objetivos prefixados. O controle, o poder de comando de organização de pessoas e bens para fins determinados; um poder-função, portanto. As pessoas submetidas ao poder diretivo do controlador colaboram na realização desses fins da empresa. Os bens empresariais não podem servir à satisfação dos interesses particulares do controlador, em detrimento da empresa, sob pena de desvio de poder, cujos contornos configuram, no limite, um ilícito criminal (CP, art. 177, § 1., III).*

*O exercício legítimo do poder de controle se mede, em tais condições, pela fidelidade aos fins ou interesses determinados pela norma jurídica.”* COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.69.

<sup>149</sup> Comparativamente, a média no Reino Unido é de 9,9%, na Espanha é de 34,2%, na Itália é 54,2% e na Alemanha 52,1%, de acordos com dados do mesmo autor. RIBEIRO, Renato Ventura. *Direito de Voto nas Sociedades Anônimas*. Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo: 2009, p. 47.

companhia não seja necessário que alguém detenha um grande volume, proporcionalmente falando, de ações desta empresa em particular.

Parcelas aparentemente pequenas do capital passam a conferir o poder de controlar uma organização de extrema importância econômico-social com recursos diversas vezes superiores aos efetivamente investidos por seus titulares.<sup>150</sup> Mas a maior evidência da dissociação entre propriedade e controle é que, mesmo aqueles que não possuem parcela alguma do capital investido em uma sociedade podem assumir o comando da sociedade na prática. É o chamado controle gerencial.<sup>151</sup>

Esse estágio avançado de separação entre a propriedade e o poder de controle demandou grande estudo por parte da doutrina norte-americana, o que influenciou no desenvolvimento da doutrina da “*corporate social responsibility*”, tendo em vista a grande pulverização acionária naquele mercado.<sup>152</sup>

Portanto, foi comemorado com justo motivo pela doutrina pátria, o reconhecimento deste fenômeno pelo legislador responsável pela reforma do direito acionário no Brasil em 1976<sup>153</sup>, com a consequente indicação da figura do “*acionista controlador, como instância decisória suprema da sociedade anônima, a par da assembléia geral e dos órgãos administrativos*”,<sup>154</sup> ainda que não tenha sido completamente regulado o “*sistema de*

---

<sup>150</sup> BATALLER, Carmen Alborch. *El derecho de voto del accionista*. Madrid, Ed. Tecnos, 1977, 1ª ed., p. p. 61.

<sup>151</sup> Ainda que levado em consideração sua viabilidade por meio do sistema de procurações de acionistas à administradores de determinada empresa (“*proxy machinery*”).

<sup>152</sup> Tema do qual cuidaremos a seguir, juntamente com a devida análise da *Corporate Governance* e da *Agency Theory*.

<sup>153</sup> 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:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e  
b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

<sup>154</sup> Art. 116. (...) 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 realmente respeitar e atender**. (g.n.)

*responsabilidades em torno desse titular do poder, como contrapartida de sua potestatividade.*”<sup>155</sup>

Atento ao jogo de poder acionário dentro das grandes companhias, o legislador de 1976 cuidou também de responsabilizar o administrador da companhia pela satisfação dos encargos sociais da empresa, assim dispondo o caput do art. 154 da lei de sociedades anônimas: “*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.*”

Pode-se auferir dos citados textos legais o estabelecimento de um padrão a ser observado por controladores/administradores para a busca de equilíbrio entre os interesses comerciais e sociais, haja vista o não raro conflito entre esses valores. Para Carvalhosa, este padrão traz para o controlador/administrador o dever de considerar o bem público e a função social da empresa na sua busca por lucros.<sup>156</sup>

Pelo exposto, conclui-se que, quando inseridos em uma organização empresarial, a relação de propriedade de bens de produção se converte em poder de controle, “*isto é, na prerrogativa de comando e direção da empresa como um todo, compreendendo pessoas e bens.*”<sup>157</sup> O *poder-dever* relativo à função social, então, passa do proprietário para aquele que efetivamente comanda a cadeia produtiva. Portanto, resta claro *que a harmonização entre a persecução da lucratividade e o bem estar coletivo é encargo daqueles que detém o controle da sociedade, seja na posição de acionista controlador, seja na de administrador.*<sup>158</sup>

<sup>155</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.68.

<sup>156</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9457, de 5 de maio de 1997, e n. 10303, de 31 de outubro de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 272.

<sup>157</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 78.

<sup>158</sup> “*Subordina-se, assim, ao escopo-meio (atividade empresarial) o escopo-fim (objetivo de lucro) agora não exclusivamente voltado para a obtenção da lucratividade máxima mas, compartilhando com os interesses que se*

### 3.4. Função social e os diversos modelos societários.

Cabe neste ponto traçar um paralelo entre a expressa previsão da função social na lei acionária de 1976, responsável pelo ordenamento das sociedades institucionais (fundamentalmente baseadas no aporte de capital), e sua gritante ausência no jovem diploma civil de 2002, que regula as sociedades contratuais (tradicionalmente de intuito pessoal).

Tendo em vista que os modelos societários descritos em cada um desses dois diplomas legais destinam-se à atender as realidades de, respectivamente, grandes companhias e pequenas empresas, é justo questionar se este hiato legal decorre da assunção pelo legislador de que apenas as empresas de grande porte podem arcar com os encargos sociais. Somente as empresas sujeitas à disciplina da lei de sociedades por ações estão obrigadas a cumprir sua função social, ficando as demais, juntamente com o empresário individual, então, desobrigados?

Cumprir destacar que a dúvida se mostra de grande relevância em vista o volume de pequenas e médias empresas que gravitam no universo empresarial brasileiro. Contudo, respeitadas as poucas manifestações em contrário, não há como sustentar a exclusão dos modelos societários regulados pelo Código Civil de 2002 de toda uma sistematização jurídica descendente de disposições constitucionais que gravam a propriedade, não apenas dos bens produtivos, mas como um todo.

A sociedade limitada foi inicialmente instituída no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n°. 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Datando do mesmo ano em que

---

*congregam na empresa, ou em outras palavras a busca do lucro subordinado à função social e ao bem público.”* COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial,

reconhecida a função social da propriedade pela primeira vez, através da já mencionada Constituição de Weimar, não causa surpresa deixar de dispor em seu conteúdo sobre a função social da empresa. Porém, o artigo 18 do citado Decreto determinava que subsidiariamente aplicável às sociedades limitadas a lei das sociedades anônimas, no que fosse cabível e não estivesse regulado no contrato social. Com o advento da abordada Lei 6.404/76, tornarem-se aplicáveis às sociedades limitadas as disposições da lei de sociedades por ações concernentes à função social da empresa, engenharia jurídica sustentável até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em que prevista a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima apenas se assim expressamente disposto em contrato social<sup>159</sup>.

Não obstante possa esta omissão legislativa ser alegada como um retrocesso no quadro regulatório institucional da função social específica ao exercício da atividade empresarial, foi expressamente reconhecido na atual codificação civil a repercussão do princípio da solidariedade social, através dos princípios da função social da propriedade e do contrato.<sup>160</sup>

Não nos parece, então, que foi de deliberado interesse do legislador excluir as empresas de pequeno porte da realidade socioeconômica vigente e de obrigações que, pelo que entendemos, já possuía. Evidente, no entanto, que os deveres sociais a incidir sobre as pequenas empresas, em comparação às condutas esperadas das macrocompanhias, deverão ser compatíveis com sua realidade.<sup>161</sup>

---

Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.79

<sup>159</sup> “Art. 1053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.”

<sup>160</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da **função social do contrato**. Art. 1.228. (...), § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas **finalidades econômicas e sociais** e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Art. 2.035. (...), Parágrafo único – Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código pra assegurar a **função social da propriedade e dos contratos**. (sem grifo nos originais)

<sup>161</sup> “Encarado o sistema econômico nacional em sua globalidade, aliás, seria absurdo considerar a atividade empresarial como matéria de exclusivo interesse privado. Haverá ainda quem sustente, seriamente, que a



Retornemos ao raciocínio de que a empresa possui um perfil funcional, compreendendo uma ação, um exercício, uma “*atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços*”<sup>162</sup>. E, sob este prisma, deve-se levar em conta que esta atividade é conformada pela reunião dos fatores de produção, pois, empresa, em economia, seria “*toda organização de trabalho e de capital tendo como fim a produção de bens ou serviços para troca.*”<sup>163</sup>

Portanto, a aplicação do capital é elemento inerente ao exercício da empresa, e dentro da ideia de capital está a de propriedade. Assim, na qualidade de detentor dos meios de produção, tanto o empresário individual, quanto as sociedades empresárias reguladas pelo novo diploma civil, já se encontrariam sujeitos ao cumprimento dos encargos da função social da propriedade.

Além disso, poder-se-ia apontar que as sociedades empresárias disciplinadas pelo Código Civil, dentro de sua natureza de sociedades contratuais, deveriam obediência ao princípio da função social do contrato, disposto em seu artigo 421 e, por decorrência dele, sujeitas aos encargos de atender sua funcionalização social.<sup>164</sup>

Tais teses nos soam, entretanto, como remendo à fenda representada pela ausência de menção específica do princípio da função social da empresa no Código Civil vigente; até

*produção e distribuição organizada de bens, ou a prestação de serviços, seja assunto submetido à soberania individual?*

*A criação e o funcionamento das empresas, pelo fato de não apresentar, frontalmente, um caráter político, não de ser confinados em globo nos estritos limites do direito privado? Não há negar, entretanto, que sob o aspecto microeconômico, ou seja, considerando-se cada unidade empresarial isoladamente (...) a importância das empresas varia, caso a caso, não só em razão da escala de sua ação no mercado, como também pelo setor econômico ao qual pertencem. É logicamente insustentável ter como iguais perante a lei a sociedade multinacional e a quitanda da esquina; a empresa energética e a fábrica de confeitos; o conglomerado financeiro e o conjunto de diversões circenses.”* COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.60.

<sup>162</sup> Retirado da descrição de empresário trazida pelo art. 966 do Código Civil.

<sup>163</sup> ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104, p. 110.

<sup>164</sup> Nesse sentido, BOITEUX, Fernando Netto. *A função social da empresa e o novo Código Civil*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: v.41. n.125. p. 55. É bom destacar que, dentro da concepção doutrinária de que a sociedade em comum não se trata de sociedade irregular ou de fato, corrente

porque a afetação da propriedade ou dos contratos à funcionalização social não justifica por si só a execução dos elaborados programas hoje exercidos pelas empresas visando a atender essa finalidade. A incidência desses princípios, apesar de basilares e complementares ao da função social da empresa, em uma visão estrita, apenas trazem a obrigação de que tais bens se mostrem produtivos, ou que princípios de boa-fé objetiva devam ser observados na elaboração contratual.

Melhor, entendido então que, através do comando primário insculpido na lei fundamental e de toda a construção infra-constitucional que o segue (à exemplo do artigo 93 da Lei 8.213/91 que demanda que empresas com mais de uma centena de funcionários empreguem pessoas portadoras de deficiência), todo e qualquer exercente de atividade empresarial, seja diretamente como pessoa física ou através de personalidade jurídica, deve cumprir com a função social da empresa independente do modelo societário adotado.

Sob essa constatação, pode-se defender a existência de um microsistema<sup>165</sup> – ainda que de maneira esparsa e desconexa – a sustentar a específica função social dos bens de produção dentro do aparelhamento legalístico brasileiro, sistematização esta que deve o empresário ter em conta e observar atentamente até como custo de produção na elaboração de seu planejamento de negócios, a despeito da insuficiência legislativa em relação aos deveres e responsabilidades sociais das sociedades contratuais e do empresário individual.

É lamentável, ainda assim, a oportunidade perdida pelo legislador de 2002, que tanto avançou na unificação legislativa do direito privado, acabando por olvidar importante

---

na qual se perfila Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, mas sim de mais um tipo societário à escolha do empreendedor, constituiria exceção à esse último argumento, na medida em que não possui contrato social.

<sup>165</sup> O surgimento dos chamados microsistemas, que buscam proteger a parte hipossuficiente em situações específicas, coincide com o movimento de constitucionalização do direito privado gerado pela superação do Estado Liberal. Tais microsistemas reduziram sensivelmente a importância dos códigos para os ordenamentos jurídicos, ao mesmo tempo em que valorizam as garantias e direitos fundamentais do cidadão consagrados pelas Constituições dos Estados de Bem-Estar Social. Para um maior aprofundamento sobre o tema, vide TEPEDINO, Maria Celina Bondin de Moraes. *A caminho de um direito civil constitucional*. Revista de Direito Civil. Vol. 65, p.21-32, 1993, p. 24.

fenômeno sócio-econômico. Independentemente disto, conclui-se que *a função social da empresa é plenamente aplicável à disciplina das sociedades contratuais quanto das estatutárias.*

No entanto, conforme anteriormente já referido, a cobrança de tais encargos sociais deve obedecer à estrutura e possibilidade de cada agente econômico, não se podendo comparar diretamente as ações de uma macroempresa com o pequeno negócio familiar, sem que levadas em conta suas devidas proporções.<sup>166</sup> De uma forma ou de outra, ambos os empreendimentos devem observar os mesmos deveres sociais como, por exemplo, as responsabilidades para com o meio-ambiente e seus consumidores.<sup>167</sup>

Nesse sentido, já existem estudos que abordam a relação entre o tamanho da empresa e seu desempenho social. Quanto maior for a empresa, maior também sua exposição perante a sociedade, submetendo-a a maior cobrança da parte do governo e da sociedade como um todo,<sup>168</sup> diferentemente da pequena empresa de produção artesanal e de mão de obra familiar, que não poderá contribuir para coletividade com ações de idêntica magnitude.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Sob este aspecto, relembre-se que o inciso IX do artigo 170 da Constituição Federal de 1988 estabelece tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Segundo Ives Gandra da Silva Martins, isto significa, entre outras benesses, menos encargos, ônus e obrigações. MARTINS, Ives Gandra da Silva. 1992, p. 77 apud TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006, p. 219.

<sup>167</sup> Aliás, caso poupadas as pequenas empresas da observância de suas responsabilidades sociais, gozariam elas nas palavras de Miwa, de uma “*market advantage over larger, more prominent firms that face greater pressure to act in a socially conscious manner*”. MYWA, Y. Corporate Social Responsibility: dangerous and harmful, though maybe not irrelevant, *Cornell Law Review*, vol. 84, 1999, p. 1245.

<sup>168</sup> MOORE, G., *Corporate Social and Finance Performance: Na Investigation in the U.K. Supermarket Industry*. *Journal of Business Ethics*, Dordrecht, n. 34, p. 307, 2001.

<sup>169</sup> Esse é o entendimento propugnado por P. R. C. Arnoldi e T. C. C. Michelan, *Novos Enfoques da função social da empresa numa economia globalizada*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 117, p. 157-162, jan./ma. 2000.

## **4. RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL.**

### **4.1. O implemento da ética nas relações comerciais.**

Paralelamente ao desenvolvimento, nos países de tradição jurídica romano-germânica, da teoria funcional, que trouxe o reconhecimento do relevante papel social da propriedade – e consequentemente da empresa –, surgiu outra relevante corrente de pensamento sobre o tema, a da *social responsibility*.

Orientação de raiz anglo-americana, seu desenvolvimento se deu de forma diferente: enquanto a doutrina da função social nasceu do debate doutrinário para ser positivada, a da *social responsibility* obedeceu a tradição jurisprudencial da Common Law.

Ressalte-se a pré-existência de princípios morais aliados à ética protestante os quais pregavam a observância de deveres sociais pelos cidadãos mais abastados. O princípio da caridade, por exemplo, instituía a obrigação de contribuir financeiramente com os menos favorecidos da sociedade, como desempregados, idosos e inválidos. Já o princípio da custódia trazia a concepção de que os empresários e ricos, na qualidade de detentores da riqueza da sociedade, possuíam o dever de multiplicá-la (reinvestindo os lucros para abertura de uma nova fábrica, e consequentemente novos postos de trabalho, por exemplo).<sup>170</sup>

Porém, ainda que anteriores à discussão da responsabilidade social das empresas, os princípios da caridade e da custódia eram considerados destituídos de qualquer caráter legal, resumidos em iniciativas de caráter assistencialista/paternalista de fundo moral religioso.

Também não se dirigiam propriamente às empresas, ou mesmo a seus dirigentes, mas à todos aqueles que viviam em uma situação privilegiada em relação à grande maioria da população americana.

Assim, foi por meio do emblemático episódio do julgamento na justiça estadunidense do caso Dodge *versus* Ford que a discussão quanto à responsabilidade social empresarial veio a público pela primeira vez, em 1919.<sup>171</sup> Sob os auspícios de seu presidente e acionista majoritário, Henry Ford, o conselho de administração da Ford Motor Company – contrariando interesses de um grupo de acionistas capitaneados por John e Horace Dodge – recusava-se em distribuir parte dos dividendos esperados desde 1916, sob a justificativa de revertê-los para a realização de objetivos sociais, reinvestindo-os na companhia com o intuito de aumentar salários e criar um fundo de reserva para a redução esperada de receitas devido à crescente popularização dos preços dos carros fabricados pela Ford.<sup>172</sup>

Apesar do desacolhimento do pedido para uma maior intervenção nos negócios da companhia, a Suprema Corte de Michigan se posicionou a favor dos irmãos Dodges, determinando a distribuição dos lucros. A justificativa para essa decisão foi de que a empresa (*corporation*) existe para o benefício de seus acionistas, e que seus diretores têm arbítrio apenas para decidir quanto aos meios para alcançar tal escopo, sendo-lhes, porém, defesa a destinação dos lucros para outros fins<sup>173</sup>. Não havia no período, portanto, o estímulo da prática de ações sociais pelas empresas. Ações neste sentido eram consideradas como pura

---

<sup>170</sup> KARKOTLI, Gilson; ARAGÃO, Sueli Duarte. Responsabilidade social: uma contribuição à gestão transformadora das organizações. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 49.

<sup>171</sup> ASHLEY, Patrícia Almeida et al. Ética e responsabilidade social nos negócios. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 18/19.

<sup>172</sup> Henry Ford chegou a declarar publicamente suas razões, conforme consta da decisão da Suprema Corte de Michigan: *“My ambition is to employ still more men; to spread the benefits of this industrial system to the greatest possible number, to help them build up their lives and their homes. To do this, we are putting the greatest share of our profits back into the business.”*

<sup>173</sup> Como observado na famosa decisão da Corte Suprema de Michigan, *“[I]t is not within the lawful powers of a board of directors to shape and conduct the affairs of a corporation for the merely incidental benefit of shareholders and for the primary purpose of benefitting others.”* (Dodge v. Ford Motor Co., 170 N.W. 668, 684 - Mich. 1919).

filantropia, exercíveis apenas por pessoas naturais por meio de doações ou pela criação de fundações, como a Ford, a Rockefeller e a Guggenheim.

Com os impactos gerados à sociedade norte-americana no início dos anos 30, por conta da Grande Depressão e da Segunda Guerra Mundial, a noção de que as grandes *corporations* deveriam servir apenas aos interesses de seus acionistas foi paulatinamente atacada.

O desenvolvimento dessas empresas ao longo da década foi de tamanha magnitude, que passaram a influenciar decisões políticas de nível nacional. O fenômeno também foi observado na clássica obra *The modern corporation & private property*, publicada por Adolf Berl e Gardiner Means. Em suas análises, os autores chegam à conclusão de que as grandes empresas tomaram o lugar que historicamente já pertenceu à Igreja e ao próprio Estado, identificando-as como instituição dominante da realidade atual. Nesta qualidade, apontam que sua subsistência passa a residir na adaptação às responsabilidades inerentes ao poder alcançado, refletindo-se na observância dos interesses que afetam. Assim, devem ser considerados, em sua gestão, não apenas os anseios de seus acionistas, mas também dos trabalhadores que emprega, consumidores de seus produtos/serviços, comunidade afetada por suas atividades.<sup>174</sup>

Ganhou força, então, a temática da responsabilidade social como forma de controle dos níveis de poder político e social das *corporations*. Na esteira desta orientação, multiplicaram-se decisões favoráveis às ações de caráter social empreendidas pelas *corporations* nas Cortes norte-americanas. No julgamento do caso *A. P. Smith Manufacturing Company versus Barlow*, em 1939, por exemplo, a Suprema Corte de Nova Jersey decidiu ser lícito aos administradores utilizar os recursos da companhia em doações assistenciais com base em suas

---

<sup>174</sup> BERLE, A. A.; MEANS, G. C., *The modern corporation & private property*, (1932), New Brunswick, Transaction Publishers, 1999, p. 309-313.

responsabilidades sociais.<sup>175</sup> Sob o mesmo fundamento, em 1953, a justiça americana posicionou-se contrariamente aos interesses de um grupo de acionistas, julgando lícito a doação de recursos para a Universidade da Princeton. Aos poucos, ficou assentado na jurisprudência que as empresas podiam buscar o desenvolvimento social, refletindo-se tal entendimento nas legislações de diversos estados norte-americanos.<sup>176</sup>

Foi a partir desta realidade que gradativamente foi desenvolvida a teoria da “*social responsibility*”. O conceito de “*social responsibility*” baseia-se na crítica da busca desmesurada pelo lucro, consubstanciada no excessivo apego das *corporations* ao *market model*, ou seja, a obtenção de dividendos em curto prazo.<sup>177</sup>

Podemos concluir, então, que a responsabilidade social empresarial “*é resultado dos questionamentos e das críticas que as empresas receberam nas últimas décadas, no campo social, ético e econômico por adotarem uma política baseada estritamente na economia de mercado*”.<sup>178</sup>

#### **4.2. Corporate Social Responsibility e suas correntes teóricas.**

Quanto ao florescimento de teorias criadas que justificassem a cobrança de princípios éticos no âmbito das relações empresariais no cenário norte-americano, mister apontar que a ciência econômica foi solo fértil para seu desenvolvimento à partir de meados da década de

---

<sup>175</sup> ASHLEY, Patrícia Almeida et al. *Ética e responsabilidade social nos negócios*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.19.

<sup>176</sup> ASHLEY, Patrícia Almeida et al. *Ética e responsabilidade social nos negócios*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.20.

<sup>177</sup> Convém apontar que o reconhecimento da responsabilidade social das empresas nos EUA, implica na relativização da busca do lucro, e não em seu total abandono. O Tribunal de Justiça do Estado de Delaware, em decisão mais recente, manifestou-se neste sentido: “[i]t is the obligation of directors to attempt, within the law, to maximize the long-run interests of the corporation's stockholders.” (Katz v. Oak Indus., Inc., 508 A.2d 873, 879 - Del. Ch. 1986).

<sup>178</sup> ASHLEY, Patrícia Almeida et al. *Ética e responsabilidade social nos negócios*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 7.

50. Até então, não havia qualquer produção teórica voltada à explorar propriamente a “*ética empresarial*”. Existia apenas a preocupação com a “*ética de responsabilidade do indivíduo*”, ou seja, como deveria portar-se o administrador ao conduzir os negócios frente aos dilemas morais em atuar com honestidade, justiça e integridade na tentativa de incrementar os lucros dos acionistas.

Assim, “*os textos precursores da RSE referem-se a uma responsabilidade (ou consciência) social, apenas - sem qualificá-la de empresarial - talvez porque a expansão e o domínio das empresas e corporações fossem ainda incipientes.*”<sup>179</sup>

O conceito de responsabilidade social então pregado encontrava-se fundado basicamente nas ideias de filantropia e governança, manifestadas por meio da generosidade com os “necessitados” e na consideração de interesses diversos da busca de lucros. A “real” responsabilidade das empresas continuava adstrita à produção de bens e geração de lucros, os quais, por via indireta, já consistiam em uma função social em vista do atendimento das necessidades de consumo da população e criação e manutenção dos postos de trabalho.<sup>180</sup>

Dentro dessa rudimentar ideia de humanização dos determinismos, até então, puramente econômicos das companhias, levanta-se a primeira voz a defender formalmente a responsabilidade social na gestão empresarial no campo teórico, o economista Howard Rothmann Bowen, por meio da publicação de seu livro “*Social Responsibilities of the Businessman*”, em 1953.

A partir de um enfoque ético cristão, a obra traz a análise de uma pesquisa realizada pela revista “*Fortune*”, em 1946. Nessa pesquisa, a quase totalidade dos administradores entrevistados (93,5%) admitam a responsabilidade decorrente de suas condutas na condução

---

<sup>179</sup> KREITLON, Maria Priscilla. *A Ética nas Relações entre Empresas e Sociedade: Fundamentos Teóricos da Responsabilidade Social Empresarial*. XXVIII ENANPAD, Curitiba, 2004.



de seus negócios, o que levou Bowen a traçar a primeira definição de responsabilidade social empresarial como a “*obrigação do empresário de adotar políticas, tomar decisões e acompanhar linhas de ação desejáveis, segundo os objetivos e valores da sociedade*”<sup>181</sup>.

No início dos anos 60, emergem as grandes reivindicações sociais e, especialmente, os primeiros movimentos e conflitos concernentes à questão ambiental. Contudo, apesar da intensa mobilização cívica e revolucionária a qual se estende aproximadamente até a década de 80, aliada ao enorme avanço científico e tecnológico, o modo de produção e de acumulação de recursos permanece predatório.

A sociedade civil, através de movimentos cada vez mais organizados, passa a exigir condutas íntegras em relação a questões socialmente sensíveis como segurança e discriminações no ambiente de trabalho, cuidados ambientais e respeito ao consumidor, levantando dúvida se o alcance das obrigações das sociedades empresarias não ultrapassaria os interesses de seus acionistas.

Nesse turbulento panorama, Milton Friedman, economista norte-americano ultraliberal – e talvez o mais ferrenho opositor do crescente movimento que pregava o compartilhamento das responsabilidades nas questões sociais entre o Estado e as companhias que, de alguma forma, concorriam para tais questões – publica, em 1970, no *New York Times Magazine*, o artigo “*The social responsibility of business is to increase its profits*”, criticando iniciativas sociais que acabavam de ser adotadas pela General Motors.

As impopulares críticas de Friedman aos anseios públicos geram rapidamente enérgicas respostas, no sentido de que o universo corporativo encontrava-se em grau de maturidade que

---

<sup>180</sup> SHARFMAN, M. *Changing Institutional roles: the evolution of corporate philanthropy. 1883-1953*. Business and Society, vol. 33 (p. 236/270), 1994. No mesmo sentido CARROLL, A.B. *Corporate social responsibility: evolution of a definitional construct*. Business and Society, vol. 38 (p. 268/295) 1999.

<sup>181</sup> BOWEN, Howard R. *Responsabilidades Sociais dos homens de negócios*. Tradução de Octávio Alves Velho, Civilização Brasileira S/A: Rio de Janeiro, 1957.

sujeitava as empresas a assumir encargos além da simples acumulação de lucros.<sup>182</sup> Finalmente a atmosfera “anti-negócios” tomava vulto a ponto de preocupar o meio corporativo e, timidamente, alarga-se o debate sobre o tema.

Publicações como o relatório do Clube de Roma, intitulado *The limits of growth*, e *Uma teoria da Justiça*, obra extraordinariamente influente de John Rawls, ambas editadas em 1972, engrossam os argumentos dos grupos defensores da nova corrente, ao mesmo tempo em que trazem de volta à tona discussões filosóficas sobre a ética e a finalidade da economia. Essas linhas de pensamento acabaram por estimular vários ramos no desenvolvimento de disciplinas ético normativas aplicadas (à exemplo da bioética), e, entre eles, surge a primeira corrente teórica justificadora da RSE: a *Business Ethics*, doutrina interdisciplinar composta especialmente por conceitos filosóficos e do ramo da administração.<sup>183</sup>

A influência dessa nova escola nas teorias organizacionais que se seguiram ao final da década de 70 prestigia uma nova ótica: a da empresa enquanto entidade moral. Obedecendo a essa linha de raciocínio, as decisões corporativas passam a ser atribuídas ao próprio ente jurídico, detentor de estrutura decisória dotada de objetivos, regras e procedimentos, ao invés dos indivíduos que o compõem. É substituída a ideia de responsabilidade *pessoal* pela noção de responsabilidade *empresarial*, reforçada pela utilização de expressões como “*agente moral*” ou “*ente moral*” por vários autores, da mesma forma que substituída a terminologia filosófica (justiça, dever, bem, mal) por um vocabulário de viés jurídico/sociológico (racionalidade, poder, legitimidade).<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> GENDRON, C. *Le questionnement éthique et social de l'entreprise dans la littérature managériale. Cahiers du CRISES*, no. 0004, 2000.

<sup>183</sup> DE GEORGE, R. T. *The status of business ethics: past and future*. *Journal of Business Ethics*, vol. 6, p. 201-212, 1987..

<sup>184</sup> LECOURE, P. *L'éthique des affaires comme problématique sociale: une analyse sociologique. Ethica*, vol. 7, p. 59-80, 1995, e FRENCH, P. A. *Corporate moral agency*. Em: HOFFMAN, W.M. e FREDERICK, R. E. *Business ethics: readings and cases in corporate morality*. (3a. ed.) New York: McGraw-Hill, 1995..

Inobstante o grau de desenvolvimento econômico das nações, os anos 80 são marcados pelo agravamento das mazelas sociais. Todas sofrem com a miséria e diminuição de postos de trabalho em relação ao acréscimo populacional. A elevação excessiva dos níveis de consumo e o aumento dos problemas ambientais gerados pela atividade econômica tornam-se fontes de grande preocupação e alvo de diversas conferências internacionais. Surge, então, com a publicação do Relatório Brundtland em 1987,<sup>185</sup> a ideia de harmonizar o contínuo crescimento econômico com a preservação das matrizes naturais, aliada ao desenvolvimento de novas tecnologias. Fala-se pela primeira vez em “*desenvolvimento sustentável*”.<sup>186</sup>

Essa nova proposta vem acompanhada de volumosa produção científica, cursos em escolas de administração, criação de certificações e normas, seguidas pelo conseqüente surgimento de empresas de consultoria especializada para sua implantação e incentivos públicos, que engrossam ainda mais as iniciativas de pesquisa relativas à ética aplicada às empresas, ajudando na institucionalização da ideia de responsabilidade social empresarial.

Com o desenvolvimento da *Business Ethics*, o conceito de filantropia voluntária é gradativamente afastado para em seu lugar figurar a ideia de que a responsabilidade das empresas é uma consequência de suas próprias atividades. Essa concepção leva à primeira divisão da *Business Ethics*, nascendo a *Business & Society*; a segunda doutrina a sustentar a RSE, o qual trouxe grande avanço nas discussões sobre o assunto.

---

<sup>185</sup> O relatório da Comissão Brundtland (1987), intitulado “*Nosso Futuro Comum*”, colocou pela primeira vez, de forma clara para o mundo, as bases conceituais do desenvolvimento sustentável. TAYRA, Flávio. A relação entre o mundo do trabalho e o meio ambiente: limites para o desenvolvimento sustentável. *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona, v. VI, n. 119 (72), ago. 2002. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn119-72.htm>>. Acessado em: 15.01.2010.

<sup>186</sup> Vide, neste mesmo capítulo, o item 4.6.

#### 4.2.1. Stakeholders Theory.

Pode-se dizer que a partir dos anos 80, inaugura-se uma nova fase para a fundamentação teórica e consolidação da RSE, já que da abordagem trazida pela vertente *Business & Society*, que considera empresa e sociedade “*como uma rede inextrincável de interesses e relações, permeada por disputas de poder, por acordos contratuais explícitos e implícitos, e pela busca de legitimidade*”,<sup>187</sup> nasce a teoria dos *stakeholders*.

Desenvolvida por Freeman em 1984, e até hoje atual (pela riqueza e abrangência suficientes para se adaptar a todas as escolas teóricas de pensamento que dão embasamento à RSE), a teoria dos *stakeholders* rompe com o antigo paradigma de que as empresas possuem responsabilidades apenas com seus acionistas (*stockholder theory*, ou “teoria do acionista”, a qual encontrou seu mais célebre defensor na figura de Milton Friedman), reconhecendo a existência de outros grupos de interesse nas condutas dos entes corporativos e criando a ideia de “*relação fiduciária da empresa com o conjunto de suas partes interessadas*”<sup>188</sup>.

Mister apontar que o termo *stakeholder* é aqui utilizado dentro do contexto do estudo da responsabilidade social das empresas, não se confundindo com a definição jurídico-instrumental nos países de língua inglesa que, apenas a título de esclarecimento, refere-se ao terceiro que aceita a incumbência de depositário de bem ou importância em dinheiro até o término de uma lide ou negócio em tratativas (e, informalmente, em apostas)<sup>189</sup>.

<sup>187</sup> KREITLON, Maria Priscilla. *A Ética nas Relações entre Empresas e Sociedade: Fundamentos Teóricos da Responsabilidade Social Empresarial*. XXVIII ENANPAD, Curitiba, 2004..

<sup>188</sup> KREITLON, Maria Priscilla. *A Ética nas Relações entre Empresas e Sociedade: Fundamentos Teóricos da Responsabilidade Social Empresarial*. XXVIII ENANPAD, Curitiba, 2004..

<sup>189</sup> “*STAKEHOLDER* ‘a third party chosen by two or more persons to keep in deposit property or money the right or possession of which is contested between them, and to be delivered to the one who shall establish his right to it.’ 162 S.E. 2d 765,770.” GIHIS, Steven H. *Law Dictionary*. Baron’s Educational Series, Inc. Woodbury, New York. 1975. P. 198.

“**Stake-hold-er** [...] **1** someone chosen to hold the money that is risked by people on a race, competition etc and to give all of it to the winner **2** someone, usually a lawyer, who takes charge of a property during a quarrel or a sale.” Longman Dictionary of Contemporary English. Longman Dictionaries. Longman Group Ltd. Third Edition, 1995. P. 1.394.

Não se pode dizer que o termo possua tradução literal para a língua portuguesa, mas o mais próximo disso seria a decomposição da expressão em *stake*, no sentido de “quinhão”, “interesse”,<sup>190</sup> e *holder*, na acepção de “portador”, “detentor”<sup>191</sup>. Nas palavras de Freeman a expressão se refere à “qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou é afetado pela realização dos objetivos da empresa”<sup>192</sup>. Assim, frequentemente vertida pelos autores que se dedicaram ao tema como “partes interessadas” ou “intervenientes”.

No que tange ao assunto da responsabilidade social empresarial, é expressão utilizada para designar todos aqueles que possuem algum interesse na forma como uma organização, em específico, é administrada, pois influem ou são influenciados pela exploração de suas atividades.<sup>193</sup> Isso, em sentido amplo, ou seja, englobando os próprios acionistas. Contudo, interessante ressaltar que, no embate teórico, o termo é utilizado como contraponto à expressão *stockholder* (*stakeholders theory X stockholder theory*).

A teoria das partes interessadas (*stakeholders*), em resumo, aponta que, para a gestão ética e eficiente de uma companhia, devem ser levadas em consideração as expectativas e necessidades de todas as partes interessadas, “[...] essa teoria procura demonstrar a influência de grupos sobre o processo decisório organizacional, bem como os efeitos produzidos na

---

<sup>190</sup> “**6. a.** A share or an interest in an enterprise, especially a financial share.” The Free Dictionary by Farlex. Disponível em: <<http://www.thefreedictionary.com/stake>>. Acessado em 08.10.09.

“**3 have a stake in** to have an important part or share in a business, plan etc so that you will gain if it succeeds: *a 33% stake in the business | just don't feel I have a stake in the country's future.*” Longman Dictionary of Contemporary English. Longman Dictionaries. Longman Group Ltd. Third Edition, 1995. P. 1.394.

<sup>191</sup> “**1.** One that holds, as: **a.** One that possesses something; an owner: the holder of extensive farmland; the holder of oil fields. The Free Dictionary by Farlex. Disponível em: <<http://www.thefreedictionary.com/stake>>. Acessado em 08.10.09.

“**Hold-er** [...] **1** someone who possesses or has control of a place, land, tickets etc: *Season ticket holders are furious at the raise in rails fares.*” Longman Dictionary of Contemporary English. Longman Dictionaries. Longman Group Ltd. Third Edition, 1995. P. 682.

<sup>192</sup> FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. 1984, p. 25.

<sup>193</sup> Rachel Sztajn se utiliza do termo “*credores involuntários*” para designar as “(...) *pessoas ou comunidades que sofrem os efeitos da atividade, especialmente no que se refere a direitos de solidariedade, direitos esses de ordem ética, moral, não legal, e que têm como contrapartida a denominada responsabilidade social.*” SZTAJN, Rachel, *A Responsabilidade Social das Companhias*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 114, abr/jun. 1999. p. 34/50.

*gestão em decorrência do impacto provocado no produto em si, nos preços, nos custos e no atendimento das necessidades dos consumidores.*”<sup>194</sup>

Conforme defendido por Freeman na propositura de sua teoria, os *stakeholders*, ou partes interessadas, podem atuar direta ou indiretamente sob a empresa. Como exemplo dos primeiros, podemos citar aqueles que buscam menores preços, maiores prazos para pagamento, melhores salários ou recebimento de dividendos. A estes Freeman empregou a denominação de *stakeholders* ativos, pois influenciam imediatamente o processo de gestão organizacional. Por sua vez, os que atuam indiretamente, foram designados pelo autor como *stakeholders* passivos, à exemplo da coletividade e organizações civis.<sup>195</sup>

Portanto, como “*partes interessadas*” podemos incluir os próprios acionistas, os credores, os gerentes, os empregados, os consumidores, os fornecedores, o governo, a comunidade local, as organizações não governamentais, o público em geral, e, inclusive, os concorrentes.

É, portanto, indefinida a quantidade de *stakeholders* que pode exercer, de alguma forma, influência sobre as empresas. Este número pode, inclusive, alterar-se de empresa para empresa, dependendo, não apenas da abrangência e peculiaridades territoriais de suas áreas de atuação, mas também pela natureza da atividade explorada, podendo somar-se aos grupos já enumerados: organizações de proteção ambiental, imprensa, organismos internacionais, entidades religiosas e instituições financeiras.

É fácil, então, constatar que esses diversos centros de interesse possuem a capacidade de provocar alterações nos ambientes interno e externo das organizações. A pressão de lideranças comunitárias, por exemplo, pode dificultar a alteração de técnicas ou culturas agrícolas,

---

<sup>194</sup> MARTINS, Uadson Ulisses Marques. *Stakeholders e as organizações*. Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. 2001. Disponível em: <<http://www.fiescnet.com.br/senai/conhecimento/arquivos/anais/DraAline/STAKEHOLDERSEASORGANIZACOES.pdf>>. Acesso em: 15.03. 2009. p. 2.

<sup>195</sup> FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston, Pitman: 1984, p. 25.

implantação de indústrias ou concessão de licenças para atuação em determinado ramo de negócio, restringindo as ações de uma empresa. Já o diálogo e assimilação dos motivos dessa suposta comunidade, pode se constituir como fator facilitador para que um concorrente obtenha esse tipo de conveniência.

Enquanto Friedman veementemente defende como única e soberana obrigação das empresas a persecução e divisão do lucro obtido entre os acionistas, Freeman sugere que o sucesso organizacional, e a sobrevivência das empresas dentro do hodierno contexto global, provêm de um comportamento estratégico que, de maneira eficiente, identifique e satisfaça da melhor forma possível, as demandas dos diversos grupos de interesse que gravitam em sua órbita. Assim, além de compor a organização com condutas éticas e responsáveis que levem em consideração questões não diretamente atreladas à obtenção do lucro, o respeito pelas expectativas das diversas partes interessadas constitui uma vantagem competitiva.

Sob esse prisma, a gestão empresarial que desconsidera a empresa como integrante de um grande sistema aberto, voltando sua organização meramente à satisfação dos interesses internos, mostra-se míope. Destarte, é inegável que as empresas sofrem influências externas do ambiente onde atuam, como também exercem influências sobre esse meio. A conclusão é de que *“A capacidade da empresa conseguir obter vantagem competitiva nos relacionamentos com seus stakeholders pode ser a chave do sucesso organizacional.”*<sup>196</sup>

#### **4.2.2. A abordagem da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*).**

Com a diversificação das correntes teóricas, emerge nesse contexto uma nova abordagem para o fenômeno, a *Social Issues Management*. Esta terceira corrente teórica

volta-se ao estudo estratégico da questão, buscando o desenvolvimento de ferramentas de gestão para o enfretamento e antecipação sistemáticos de conflitos éticos e sociais advindos da interação companhia/sociedade, com o intuito de transformar a sensibilidade (*responsiveness*) empresarial com tais questões em uma vantagem concorrencial.

Assim, os adeptos da *Social Issues Management* sustentam o *stakeholder model* sob o argumento de que a observância de padrões éticos repercute diretamente na imagem das companhias perante a sociedade, melhorando a sua rentabilidade. Assim sendo, restaria privilegiada a eficiência da empresa com o atendimento dos interesses extra-societários com base no “*stakeholder model*”, na medida em que proporcionam, por exemplo, uma forma eficaz de publicidade.<sup>197</sup> Dessa forma, os administradores das companhias norte-americanas já viriam atendendo a tais interesses com base nessas reflexões de ordem econômica, mesmo sem respaldo na doutrina jurídica.<sup>198</sup>

De caráter instrumental, essa linha de raciocínio encontra esteio na já comentada escola da Análise Econômica do Direito. A lição prática que se obtém dessa doutrina é a de que os agentes econômicos não cumprirão com a sua responsabilidade social se esta causar uma redução de seus lucros.<sup>199</sup> Podemos dizer que, sob esta concepção, o interesse na livre adoção de práticas ligadas à responsabilidade social empresarial de uma dada empresa encontra-se proporcionalmente atrelado ao possível incremento econômico gerado.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> MARTINS, Uadson Ulisses Marques. *Stakeholders e as organizações*. Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. 2001. Disponível em: <<http://www.fiescnet.com.br/senai/conhecimento/arquivos/anais/DraAline/STAKEHOLDERSEASORGANIZACOES.pdf>>. Acesso em: 15.03. 2009. p. 3.

<sup>197</sup> KEASEY, K.; THOMPSON, S.; WRIGHT, M. (editores), *Corporate Governance – economic, management and financial issues*, [S. l.], Oxford University Press, [s.d.], p. 9.

<sup>198</sup> HAMILTON, R. W. *Corporations*, 3 ed., West, 1992. p. 408.

<sup>199</sup> POSNER, Richard A., *Economic Analysis of Law*, New York, Aspen Law and Business, 1998, p.461.

<sup>200</sup> Daí a crítica de Milton Friedman à esta corrente teórica, na medida em que se fundamentada a adoção de condutas sociais no incremento dos lucros da empresa, apenas por mera coincidência seriam privilegiados os interesses extra-societários. A *social responsibility* não passaria, então, de um mero discurso hipócrita. FRIEDMAN, Milton. *The social responsibility of business is to increase its profits*, New York Times Magazine, 13.09.1970, p. 213.



Destarte, denota-se que comunidade acadêmica estadunidense não assistiu impassível às relevantes alterações políticas e sociais históricas – trazidas também pela evolução da atividade comercial – adequando-se ao novo paradigma, proporcionando à Responsabilidade Social Empresarial fundamentos teóricos justificadores de sua aplicação, reforçando a inter-relação entre ética, empresas e sociedade.

Forçoso convir que, ainda que ideologias de cunho político-filosófico impulsionadas pelas mudanças advindas da industrialização já pregassem o envolvimento do setor privado nas questões sociais, o desenvolvimento da ética empresarial como campo de estudos científicos mostra-se visceralmente conectado com a evolução sem precedentes da atividade econômica, com a cada vez mais acelerada globalização de mercados, representada pela quebra das barreiras nacionais. Portanto, a doutrina da *Corporate Social Responsibility* é fruto dos abusos praticados pelo capitalismo irrefreado; abusos estes que, por fim, deram relevância ao questionamento ético empresarial, “*na medida em que as empresas privadas, transformadas em gigantescos conglomerados e multinacionais, começaram a dar mostras de um poder sem precedentes.*”<sup>201</sup>

### **4.3. Governança Corporativa.**

O estudo da doutrina da *Corporate Social Responsibility* não estaria completo sem a menção da *Corporate Governance*, tema ao qual se encontra frequentemente associada.

Apesar de não tratar diretamente da questão social da empresa, a Governança Corporativa (expressão pela qual é chamada no Brasil), tem por objetivo analisar a gestão

---

<sup>201</sup> ANDRIOFF, J.; MCINTOSH, M. (Org.) *Perspectives on corporate citizenship*. London: Greenleaf Publishing, 2001; CARROLL, A; BUCHHOLTZ, A. K. *Business and society: ethics and stakeholder management*. (4a. ed.) Cincinnati: South-Western College, 2000; KORTEN, D. C. *When corporations rule the world*. Connecticut: Kumarian Press, 1995).

empresarial com base nos diferentes interesses envolvidos – aproximando-se nesse ponto à teoria dos *stakeholders* – formulado ferramentas para uma gestão eficiente.

Seu surgimento se deu pela necessidade de corrigir o problema das relações entre principal e agente denominado “*conflito de agência*”, gerado pela já mencionada dissociação entre propriedade e controle empresarial decorrente da grande pulverização acionária das *corporations* americanas, fenômeno primordialmente abordado pela pesquisa empírica de Berle e Means.

O “*conflito de agência*” ocorre na relação em que o acionista (proprietário - *principal*) delega a um executivo especializado (agente - *agent*) o poder de decisão sobre o gerenciamento de seu patrimônio. Ocorre, entretanto, que os interesses do gestor nem sempre coincidem com os de seu mandatário, resultando no conflito agente-principal.

A *corporate governance*, então, cuidaria da criação de um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivo como de monitoramento, a fim de assegurar o alinhamento do comportamento dos acionistas ao interesse dos acionistas.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) define a Governança Corporativa como “*Um sistema pelo qual as sociedades são dirigidas e monitoradas, envolvendo os acionistas e os cotistas, Conselho de Administração, Diretoria, Auditoria Independente e Conselho Fiscal. As boas práticas de governança corporativa têm a finalidade de aumentar o valor da sociedade, facilitar seu acesso ao capital e contribuir para a sua perenidade*”.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>>. Acessado em 14.12.10.

#### 4.3.1. Crítica à expressão “Governança Corporativa”.

Entendida em seu sentido mais amplo, “*corporate governance*” significa o “governo da empresa”. Ocorre que, na preocupação de manter seu conteúdo inalterado, a tradução da expressão em língua inglesa “*corporate governance*” se deu no Brasil de maneira “literal” (trata-se, na verdade, de um cognato enganoso), e não condizente com a terminologia técnica. O problema, porém, não aconteceu apenas em nosso país.

Apesar de pouquíssimo emprego no idioma português, o vocábulo “governança” não traz maiores complicações à correta compreensão da expressão. Ainda que “governo” remeta a conceito ligado à área do direito público,<sup>203</sup> no caso, está relacionada puramente com a autoridade de controlar, comandar; sentido idêntico atribuída a palavra na expressão norte-americana: “*government, control or authority; the action, manner or system of governing.*”<sup>204</sup>

Já o termo “corporativa” possui conotação absolutamente diversa daquela empregada na expressão em análise, identificando-se com o “*conjunto de pessoas que apresenta alguma afinidade profissional, de ideias, etc, organizadas em uma associação e sujeitas a um mesmo regulamento.*”<sup>205</sup> Dentro desse conceito, melhor entendidas como corporações o Conselho Federal de Medicina ou a própria Ordem dos Advogados do Brasil.

Além disso, “corporativa” não equivale à tradução correta de “*corporation*”, mas refere-se, ao tipo societário identificável com as sociedades anônimas previstas em nosso ordenamento jurídico. Entretanto, traduzir “*corporate governance*” como o “governo da companhia” também traria delimitação à realidade hoje aliada à expressão, tendo em vista que

---

<sup>203</sup> “At the first sight, the term ‘corporate governance’ is not easy, even for a native English speaker, to understand. (...) The second component might be the principal source of confusion, owing to its allusion to government, which brings a public element into something that is considered private. (...) These linguistic problems reveal the fact that notion of corporate governance is perceived differently from one country to another (...)” HANSMANN, Henry. *The Ownership of Enterprise*, Cambridge, Harvard University: 2000, p. 44.

<sup>204</sup> *Collins Dictionary and Thesaurus*. London: Collins, 1th edition.1987.

<sup>205</sup> Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2001, versão eletrônica.

as técnicas, princípios e regras da “governança corporativa” são aplicáveis a todo e qualquer tipo de sociedade empresária.

Melhor estaria refletido o sentido exato do instituto por meio da expressão “governo societário”, por exemplo. Entretanto, em vista de sua enorme expansão e interesse que vem despertando, sentido próprio da expressão “governança corporativa” (independente da aceção de cada uma das palavras que a compõem), já possui hoje certo grau de notoriedade, mitigando maiores discussões sobre o assunto.

#### **4.3.2. Teoria da Agência.**

Conforme abordado, a “governança corporativa” tem por objetivo lidar com o chamado “problema de agência”. A Teoria da Agência ou Teoria do Agente-Principal foi desenvolvida por Jensen e Meckling<sup>206</sup> e procura analisar a chamada “relação de agência” (*agency relationship*). Essa teoria encontra suas raízes no utilitarismo econômico<sup>207</sup> e traz como premissa básica a existência de um mercado regido por contratos firmados entre os agentes econômicos, quer sejam empresas, governo ou pessoas físicas.

A definição de *agency relationship* foi formulada no *leading case Jenson Farms Co. v. Cargill, Inc.*, e pode ser resumida como a “*relação de confiança que nasce da manifestação de uma pessoa ao consentir que outra aja em seu nome e sujeita ao seu controle, e concordância desta segunda para tal encargo.*”<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> JENSEN, M., MECKLING, W. *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and ownership structure*. Journal of Financial Economics, 3, 305-360, 1976.

<sup>207</sup> ROSS, S. *The economic theory of agency: the principal's problem*. American Economic Review, 20 (2), 22-32, 1973.

<sup>208</sup> “Agency is the fiduciary relationship that results from the manifestation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act”. In *Jenson Farms Co. v. Cargill, Inc.*, 309 N.W. 2d285 (Minn. 1981).

Convém apontar que seria equivocada a relação do termo alienígena com o agenciamento que conhecemos, tendo em vista o caráter específico que esse contrato possui no ordenamento jurídico pátrio.<sup>209</sup> O termo *relationship agency* possui uma conotação mais ampla, englobando todo o tipo de relação em que uma pessoa se compromete a cuidar de interesse de terceiro, pelo que este passa a depositar na primeira a confiança no cumprimento deste dado mister. Assim, o contrato de mandato, de prestação de serviços, de representação comercial, de empreitada, entre outros, encontra-se abarcado pelo conceito de relação de agência desenvolvido pela disciplina da *Agency Law* norte-americana.

Segundo Jensen e Meckling, o “problema da agência” surge porque, se ambas as partes na relação atuam racionalmente com o objetivo de maximizar seus resultados, seria correto afirmar que, em dado momento, um conflito de interesses pode surgir.<sup>210</sup> Citemos como exemplos, o taxista que opta por uma rota mais longa, o arquiteto remunerado em porcentagem sobre o custo da obra que busca preços mais caros ou o advogado que ganha por horas trabalhadas e tem a oportunidade de indicar expedientes inócuos ou com pouca probabilidade de sucesso.

Assim, como as ações do agente não são, total ou parcialmente, observáveis pelo principal, e o agente, por sua vez, dispõe de informações privilegiadas, é gerada uma assimetria de informações que dá margem a comportamentos oportunistas por parte do agente (risco moral – *moral hazard*).<sup>211</sup> Justo supor, então, que o agente nem sempre atuará no melhor interesse do principal.

---

<sup>209</sup> O contrato de agência se encontra disciplinado no Código Civil brasileiro de 2002 nos artigos 710 a 721.

<sup>210</sup> JENSEN, M. C.; MECKLING, W. H. *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and ownership structure*. Journal of financial economics, n. 3, 1976. p. 305/360.

<sup>211</sup> EISENHARDT, K. M. *Agency theory: an assessment and review*. Academy of Management Review, 1989, v. 15, n. 1, 57/74.

Dessa forma, a delegação de poderes passa a exigir do principal algum nível de monitoramento e controle. A perda de eficiência resultante forma os chamados custos de agência (*agency costs*).

Os custos de agência, ou ainda, custos de controle, são compostos pela soma: I) dos custos de monitoramento do agente pelo principal; II) dos gastos em incentivos para que o agente atue em benefício do principal (*bonding costs*); III) e das eventuais perdas residuais, geradas pela impossibilidade na mitigação total e completa de comportamentos oportunistas.

Tratando-se de técnica de gestão voltada ao alinhamento de interesses, não poderia a governança corporativa desprezar o crescente fenômeno dos stakeholders, compostos de interesses externos cada vez mais influentes nos resultados das empresas.

Dessa forma, ainda que inicialmente criada para identificar a divergência dos interesses de administradores e acionistas representados pelo conflito de agência, a *Corporate Governance* passou a ser associada com *Corporate Social Responsibility* quando naturalmente começou-se a considerar os demais interesses, mesmo que externos à estrutura societária, a influenciar os negócios.

#### **4.4. O alinhamento da Teoria da Agência com a Teoria dos Stakeholders.**

Como referido, cada vez mais a governança corporativa vem sendo relacionada com responsabilidade social empresarial. Destarte, ainda que a Teoria da Agência tenha surgido com base nos problemas das relações entre acionistas e administradores, convém lembrar que a maior parte do mundo não experimenta a pulverização societária observada nos EUA. Sendo assim, observa-se que, em grande parte das empresas, o problema da agência ocorre

entre pequenos investidores e acionistas controladores.<sup>212</sup> Na medida em que os últimos – na qualidade de gestores da totalidade do patrimônio social – também tendem a comportamentos oportunistas, são eles considerados como os “agentes”, sendo os minoritários os “principais” nesse tipo de conflito, denominado como “segundo problema de agência”.<sup>213</sup>

Com o desenvolvimento das teorias ligadas à responsabilidade social da empresa, notadamente quanto à consideração das “partes interessadas” na administração empresarial, evidenciou-se um “terceiro problema de agência”, entre administradores e *stakeholders*.<sup>214</sup> Da mesma forma que os interesses pessoais dos administradores podem conflitar com os dos acionistas, frequentemente também não se alinham com os dos *stakeholders*. A tendência, nesses casos, então, é de que os administradores busquem maximizar seus ganhos pessoais em prejuízo dos *stakeholders*, distorção esta que se busca corrigir por meio das práticas de boa governança corporativa.

Em sua concepção expandida, a governança corporativa congrega hoje o estudo de técnicas administrativas empresariais aplicáveis para harmonizar a primazia dos interesses dos acionistas com os dos administradores, funcionários, fornecedores, concorrentes e consumidores e comunidade afetada pela atividade empresarial. Ou seja, todos os credores, em sentido amplo, da organização empresarial.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> STERNBERG, Elaine. *The Stakeholder Concept: A mistaken Doctrine*. Londres, Foundation for Business Responsibility, 1999. Issue Paper n. 4, Nov. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=263144>>. Acessado em 17.06.09, p. 45.

<sup>213</sup> HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *Agency problems and legal strategies*. Yale Law School. Center for Law, Economics and Public Policy. Research Paper No. 301. Disponível em <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=616003](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=616003)>. Acessado em 03.04.09. p. 21.

<sup>214</sup> HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. *Agency problems and legal strategies*. Yale Law School. Center for Law, Economics and Public Policy. Research Paper No. 301. Disponível em <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=616003](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=616003)>. Acessado em 03.04.09. p. 22.

<sup>215</sup> RODRIGUES, José Antônio; MENDES, Gilmar de Melo. *Governança Corporativa: estratégia para geração de valor*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004. p. 114.

Sendo assim, multiplicam-se os defensores da responsabilidade social empresarial com um dos aspectos da governança corporativa.<sup>216</sup> Nesta mesma linha de raciocínio, o IBGC coloca a “*responsabilidade corporativa*”<sup>217</sup> como um dos princípios da governança das empresas em seu Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa.<sup>218</sup>

Finalmente, mostra-se de extrema relevância a moderna visão da empresa por meio da mencionada teoria organizativa, já que reconhece a existência de interesses externos aos da sociedade e o impacto destes no exercício da atividade negocial, adequando-se ao atual panorama jurídico imposto aos agentes econômicos. Dessa forma, em sendo observada a empresa como a organização formada para melhor lidar com o feixe de interesses que toca a atividade exercida pelo empreendedor – em resumo, um instrumento para a resolução de conflitos – será maximizada a eficiência da atividade explorada com a devida observância e organização de cada um desses interesses.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> Neste sentido os administradores de empresas não mais estariam adstritos “*a seguir os passos e a vontade imperial dos controladores, mas tendem, cada vez, mais, a a levar em conta os outros legítimos interesses envolvidos. Essa evolução (quase uma revolução) deve-se, em grande parte, às conquistas da chamada governança corporativa [...]*”. TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Modificações introduzidas na Lei das Sociedades por Ações, quanto à disciplina da administração das companhias*, in LOBO, Jorge (coord.), *Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, (pp. 423/452), p. 426. No mesmo sentido, Rachel Sztajn trata a governança corporativa como ferramenta apta à administrar os conflitos de agencia nesses três níveis, definindo-a como um “[...] conjunto de mecanismos de controle das realções entre administradores/controladores e os demais interessados nos destinos do negócio – acionistas externos ao controle, empregados, credores em geral (aí incluído o fisco) – isto é, os stakeholders.” SZTAJN, Raquel. *Ensaio sobre a natureza da empresa: organização contemporânea da atividade*. Tese para concurso de professor titular do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. SP: 2001. p.188.

<sup>217</sup> Convém apontar que extensíveis à esta expressão as críticas já tecidas em relação ao termo governança corporativa.

<sup>218</sup> “*Os agentes de governança devem zelar pela sustentabilidade das organizações, visando a sua longevidade, incorporando considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações.*” IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 4.ª Ed. São Paulo: 2009. p. 19.

<sup>219</sup> Frise-se, mais uma vez, que o reconhecimento de interesses externos não equivale a necessária “*internalização*” dos mesmos pela organização produtiva, tendo em vista a possibilidade de aumento dos custos para a atividade desenvolvida, devendo estes ser considerados no caso em concreto.



#### 4.5. Conceito de Responsabilidade Social Empresarial.

Em tese, a função social é imposta com base em um fundamento de necessidade; existem bens que, por sua natureza, encerram uma função relevante a cumprir, de interesse de todos e, se assim não são empregados, a sociedade perde como um todo. Tal comportamento, portanto, deve ser coibido. Já a *social responsibility* encontra suas bases em preceitos éticos.

Importa, sob essa diferenciação, esclarecer a distinção do conceito de *responsabilidade* no Brasil e de *responsability*, desenvolvido na *Common Law*.

Em nosso sistema, a noção de responsabilidade civil é fornecida pelo artigo 927 do Código Civil, segundo o qual, aquele que, por ato ilícito, causar dano a alguém, fica obrigado na sua reparação.

Já o conceito da *Common Law* sobre *responsability* é um pouco mais amplo. Ele inclui não apenas a “*legal liability*”, ou seja, “a responsabilização por situação para a qual o agente tenha contribuído de alguma forma, juntamente com a obrigação de reparar quaisquer danos causados”<sup>220</sup> – que é o correspondente de nossa responsabilidade civil – mas também pode ser empregado no sentido de “atenção e consideração para o resultado de suas ações”.<sup>221</sup> É nesta última acepção que se alicerçam os estudos sobre a *social responsibility*.

Com efeito, na qualidade de matéria-prima da teorização e justificação de sua prática, o conceito de ética frequentemente aparece associado à RSE.<sup>222</sup> É o que se extrai da definição de Rachel Sztajn, para quem a “*responsabilidade social implica em administrar a sociedade*

---

<sup>220</sup> “*accountability for some state of affairs to which one’s conduct has contributed, together with an obligation to repair any injure caused.*” L. B. Curzon, *Dictionary of Law*, 6.ed., Harlow, Longman, 2002, p. 369.

<sup>221</sup> “*care and consideration for the outcome of one’s actions*” L. B. Curzon, *Dictionary of Law*, 6.ed., Harlow, Longman, 2002, p. 369.

<sup>222</sup> “*Não há Responsabilidade Social sem ética nos negócios. Não adianta uma empresa, por um lado pagar mal seus funcionários, corromper a área de compras de seus clientes, pagar propinas à fiscais do governo e, por outro, desenvolver programas junto a entidades sociais da comunidade. Essa postura não condiz com uma empresa que quer trilhar um caminho de Responsabilidade Social. É importante seguir uma linha de coerência entre ação e discurso*”. ETHOS. Disponível em: <<http://www.ethos.org.br>>. Acesso em: 25/05/00.

*de forma a atender ou superar os anseios éticos, jurídicos e negociais do público, tendo em vista as atividades exercidas.”*<sup>223</sup>

Além do elemento ético, neste e em diversos conceitos dados à RSE, nota-se uma habitualidade, um “compromisso”, pois não se trata de uma conduta pontual. É fruto de uma cultura previamente inserida na empresa, e determinada através de um planejamento organizado. Essa é, inclusive, a ideia principal do conceito oferecido por Bueno, que entende a RSE como “*O exercício planejado e sistemático de ações estratégicas, e a implementação de canais de relacionamento entre uma organização, seu público de interesse e a própria sociedade*”,<sup>224</sup> e Gino Giacomini Filho, que, após extensa análise, conclui que “*A responsabilidade social empresarial é o comprometimento permanente das empresas com a qualidade de vida ao realizar os seus relacionamentos e negócios com postulados éticos*”.<sup>225</sup>

Seja como for, conforme asseverado por Duarte,<sup>226</sup> talvez realmente inexista um conceito único que englobe o termo. Entretanto, digna de menção a enumeração elaborada pelo autor dos três aspectos comuns que constituem a essência das demais definições da Responsabilidade Social Empresarial: I) a ampliação da esfera de obrigações da empresa, ultrapassando os limites dos interesses dos acionistas; II) a alteração na natureza dessas obrigações que não mais se restringem ao âmbito legal, englobando encargos morais orientados pela ética; III) o envolvimento nas demandas sociais mais atuantes e exigentes.

Além disso, já observado que a grande qualidade das iniciativas de RSE é a de ultrapassar o campo regulado pelo Direito Positivo, abarcando condutas não obrigatórias por lei, mas desejáveis pela moral. É a superação das expectativas mencionada por Sztajn.

---

<sup>223</sup> SZTAJN, Rachel. *A Responsabilidade Social das Companhias*, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Santo Paulo, n.º 144, vol. 37, abril-junho de 1999. p. 35.

<sup>224</sup> BUENO, W. C. *Comunicação Empresarial: Teoria e Pesquisa*. Barueri-SP: Manole, 2003. p.106.

<sup>225</sup> GIACOMINI FILHO, Gino *et al.* *Atributos que compõem o conceito de Responsabilidade Social Empresarial*. Disponível em <<http://www.esic.br/UserFiles/File/responsabilidade.pdf>>. Acessado em 07.06.09. p. 5.

Portanto, em sua definição, a RSE não deve ser entendida como algo que apenas se reduz a iniciativas empresariais não necessariamente persecutórias do lucro (até porque seu conceito também contempla a responsabilidade das companhias em atender as expectativas dos seus acionistas, gerando com isso mais renda e empregos), mas também deve compreender a própria intenção ética que precede tais iniciativas, e que se mantém em seus eventuais intervalos. É um estado de consciência permanente e independente de norma cogente.

Apesar de comumente utilizados como sinônimos por fontes não comprometidas com o rigor técnico, “*responsabilidade social*” e “*função social*” encerram estreita relação, mas, como vimos, nasceram de correntes de pensamento diversas e possuem aspectos levemente diferentes.

Destarte, enquanto a “*função social refere-se apenas às atividades econômicas que a empresa exerce, consubstanciadas no seu objeto social e exigíveis pela imposição de deveres jurídicos ao titular desse direito*”, a responsabilidade social, “*que não está relacionada ao objeto social da empresa, consiste no cumprimento de deveres que, tradicionalmente, competem ao estado, mas que, por inúmeras razões, são exigidos das empresas, por terem poder econômico na sociedade*”.<sup>227</sup>

Traçado este comparativo, a responsabilidade social empresarial abre novas portas à funcionalização da empresa, no sentido de que a segunda decorre fundamentalmente da lei e a primeira possui raízes de caráter voluntário. Assim, suas limitações são diferentes. Do ponto de vista da função social da empresa, o controlador/administrador deve cumprir todos os mandamentos legais e princípios.

---

<sup>226</sup> DUARTE, Gleuso. *Responsabilidade Social: a empresa hoje*. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos: Fundação Assistencial Bhrama: 1986. p. 8.

<sup>227</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A Função Social da Empresa*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 92, abr 2003. (p 33/50) p. 48/49.

Já na RSE o limite é a responsabilização do controlador/administrador por ato gracioso nocivo aos interesses da companhia. Esse último sentido, inclusive, alinha-se com o disposto no artigo 154, § 4.º da Lei de S/A.<sup>228</sup> Evidencia-se, assim, o cruzamento de ambas as correntes na legislação societária brasileira, na medida em que a função social da empresa é tratada na Lei das Sociedades por Ações por meio de forte influência da doutrina da *social responsibility*, como revela a leitura das observações dos próprios autores do anteprojeto.<sup>229</sup>

Essa voluntariedade e margem discricionária, para a implementação de condutas empresariais éticas, é que dá ensejo a obrigações sociais auto assumidas, ou seja, independente de imposições legais, à exemplo dos códigos de boas práticas empresariais, diálogo com *stakeholders* e a chamada *soft law*.

Assim, diante da complexidade do tema e da solidificação de um conceito único que abarque integralmente todos os aspectos do que é Responsabilidade Social Empresarial, para o propósito deste estudo, adota-se um conceito próprio, construído a partir das seguintes observações: a) função social da empresa não se confunde com RSE, possuindo a última maior amplitude que a primeira b) é princípio de uma “gestão corporativa” responsável, mas não se reduz a um modelo gerencial; c) apesar de legalmente positivada a função social da empresa, a RSE é comportamento empresarial que demanda esforço supra legal, avançando no campo da ética (fazer porque é certo, não porque é obrigado), não se resumindo à observância da lei; d) a RSE está intimamente ligada às necessidades e cobranças sociais; e) é um diferencial de mercado.

---

<sup>228</sup> Vide itens 5.2 e 5.3 para um comparativo entre o alcance da função social e da RSE.

<sup>229</sup> Leia-se, nesse sentido: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A lei das S.A.*, 3. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1997, vol 1., p. 166: “A Responsabilidade Social da Grande Empresa Nacional e Multinacional – A grande empresa que o Anteprojeto visou disciplinar – seja ela nacional, estrangeira ou multinacional – deve ‘para em termos de responsabilidade social’ o poder que exerce. Nem se compreende, nos dias de hoje, se procure constituir seres jurídicos, e protegê-los em sua ação, eximindo-os de qualquer dever para com a comunidade na qual vivem, e da qual vivem.”

Dessa forma, opta-se, neste estudo, por tratar a Responsabilidade Social Empresarial como *a conscientização de que a empresa é organismo integrante da realidade social, e que sua gestão deve se mostrar continuamente comprometida com a observância de princípios éticos, demandas sociais, bem como impactos sócio-ambientais decorrentes da atividade exercida, atendendo à lei, mas não apenas a ela limitada, na busca de um desenvolvimento econômico sustentável.*

#### **4.6. Desenvolvimento Sustentável.**

Portanto, pautada a conduta da empresa socialmente responsável em valores éticos, ficam evidentemente alargadas suas obrigações, que antes se limitavam ao terreno legal e a óbvia concorrência econômica, pelas existentes apenas no campo da moral. Alçada, ou voluntariamente assumida, a qualidade de “cidadã” impõe à empresa a observância dos interesses dos diversos atores sociais afetados por sua atuação. Daí a noção de empreender uma postura de *desenvolvimento sustentável*.<sup>230</sup>

A definição de *desenvolvimento sustentável* mais aceita surgiu na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas, e consiste naquele “[...] capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro.”<sup>231</sup>

---

<sup>230</sup> “(...) a questão da responsabilidade social vai, portanto, além da postura legal da empresa, da prática filantrópica ou do apoio à comunidade. Significa mudança de atitude, numa perspectiva de gestão empresarial com foco na qualidade das relações e na geração de valor para todos” ETHOS apud LOURENÇO, Alex Guimarães e SCHRODER, Débora de Souza. *Vale investir em Responsabilidade Social empresarial? Stakeholders, ganhos e perdas.* p.2

<sup>231</sup> WWF. Disponível em <[http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes\\_ambientais/desenvolvimento\\_sustentavel/](http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/)>. Acessado em 30.09.09.

Neste sentido, desenvolvimento sustentável é conciliação do desenvolvimento econômico com a preservação sócio-ambiental, compreendendo envolvimento comunitário; relação ética com fornecedores; observância dos direitos humanos, dos empregados, dos consumidores e dos grupos de interesse; monitoramento e avaliação de desempenho, entre outros.<sup>232</sup>

---

<sup>232</sup> De acordo com o texto assinado por MENDES, Marina Ceccato: “*O DS [desenvolvimento sustentável] tem seis aspectos prioritários que devem ser entendidos como metas: 1. A satisfação das necessidades básicas da população (educação, alimentação, saúde, lazer, etc); 2. A solidariedade para com as gerações futuras (preservar o ambiente de modo que elas tenham chance de viver); 3. A participação da população envolvida (todos devem se conscientizar da necessidade de conservar o ambiente e fazer cada um a parte que lhe cabe para tal); 4. A preservação dos recursos naturais (água, oxigênio, etc); 5. A elaboração de um sistema social garantindo emprego, segurança social e respeito a outras culturas (erradicação da miséria, do preconceito e do massacre de populações oprimidas, como por exemplo os índios); 6. A efetivação dos programas educativos.*” Material de apoio disponibilizado site <[http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m\\_a\\_txt2.html](http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m_a_txt2.html)>, acessado em 30.09.09.

## **5. APLICABILIDADE RSE NO ORDENAMENTO SOCIETÁRIO BRASILEIRO.**

### **5.1. Natureza da função social da empresa.**

Já asseverado que o dever de observância de práticas socialmente responsáveis pelas empresas que atuam em território nacional, se deu por meio da funcionalização da propriedade produtiva, influenciada pelo reconhecimento da aplicabilidade de princípios éticos à atividade empresarial, pensamento desenvolvido por meio da doutrina da responsabilidade social empresarial.

Assim, após apresentados os fundamentos teóricos relevantes, e abordadas as correntes de pensamento que embasam o alargamento das responsabilidades sociais das empresas, mister iniciar a discussão a cerca dos questionamentos propostos no início deste estudo, analisando o primeiro assunto central desta dissertação, a saber, a aplicabilidade da chamada responsabilidade social empresarial às empresas sujeitas a legislação pátria.

Cabe, para tanto, discorrer um pouco sobre a natureza desse gravame legal – que compele o empreendedor a considerar deveres sociais e interesses externos quando da exploração de sua atividade econômica – sua abrangência, e como ele se interrelaciona com as demais normas legais e princípios jurídicos incidentes sobre o exercício da empresa.

Nesse ponto, ao defender a existência de uma sistematização específica da disciplina empresarial, Bulgarelli identifica a função social da propriedade como princípio, diretriz geral, ao traçar paralelo entre a Constituição Federal e a forma como é prevista no Código

Civil. Nesse aspecto, a função social da propriedade e, por conseguinte, da empresa, não possuiria plena aplicabilidade na opinião do autor, carente de uma necessária complementação através de normas que instituíssem comportamentos e sanções determinadas para sua plena eficácia.<sup>233</sup>

Justificável esse ponto de vista na medida em que, examinados os dispositivos legais vigentes nos ordenamentos jurídicos modernos, podemos dividi-los, basicamente, em dois modelos distintos:<sup>234</sup> o primeiro é constituído por normas que seguem o tradicional esquema hipótese fática/sanção; e o segundo é composto por aquelas que se distanciam bastante desse esquema clássico, assemelhando-se a declarações de valores e fixando diretrizes relativamente vagas para a conduta dos sujeitos.<sup>235</sup>

Tais preceitos legalmente instituídos encontrariam-se na categoria dos princípios jurídicos<sup>236</sup>. Princípios constituem uma categoria de norma jurídica que possui como principal

---

<sup>233</sup> “O regime jurídico da empresa como centro de um sistema é uma inovação e certamente se situa numa faixa experimental e assim poderia comportar a inserção de dispositivo consagrador da obediência, no exercício da atividade empresarial, à função social, até porque também não foi reproduzida, na parte sobre a propriedade, dispositivo sobre a função social da empresa exercida sob a forma de propriedade, existente no Projeto de Orlando Gomes, em que pese a impropriedade da expressão. (...) Assim, quando o § 1º do art. 1266, sobre a observância da função social no exercício da propriedade subordina o respeito ao meio ambiente nos termos de uma legislação a ser editada, quer-nos parecer que aqui o Código se comporta como uma Constituição, cujas diretrizes, princípios e enunciados gerais devam se tornar eficazes através de regulamentações, as quais, muitas vezes, acabam por não vir ou vêm distorcidas como tem ocorrido com certa frequência. Com essa postura se sacrificou a socialidade e a instrumentalidade, que ficam dependendo de obra posterior do próprio legislador.” BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 204 e 206.

<sup>234</sup> Retornaremos à esta divisão quando da análise de uma terceira nova categoria, de carácter reflexivo, no último capítulo desta dissertação.

<sup>235</sup> E, neste ponto, parece haver concordância entre aqueles que examinaram o tema, no sentido de que o conceito legal de função social da empresa é vago e se encontra mal regulado. Vide comentários de COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.68 e GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998, p.722.

<sup>236</sup> Apesar de abalizada doutrina em contrário, os princípios gerais de direito não correspondem aos chamados princípios jurídicos ou constitucionais. Sobre o assunto, Eros Grau distinguiu os dois diferentes princípios da seguinte forma: os princípios gerais de direito funcionam como fonte supletiva do ordenamento jurídico, aplicáveis as hipóteses de lacuna, e como alicerce da própria ciência jurídica, as normas decorreriam de sua utilização; ao passo que os princípios jurídicos, implícitos ou explícitos, como se verá a seguir, constituem, ao lado das regras, espécie de norma jurídica. GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 47-48. Da mesma forma, Recaséns Siches distinguia ambos ao lecionar que a lacuna do direito é verificada quando o juiz, em um caso concreto e singular, não fosse capaz de localizar no ordenamento jurídico positivo nenhuma norma ou princípio que direta ou indiretamente se referisse ao conflito submetido à jurisdição; assim, o juiz deve se valer, dentre outras coisas,



característica a preponderância de sua dimensão axiológica. De acordo com R. Dworkin, princípios são “*standars que devem ser observados, não porque eles vão promover ou garantir uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque são uma imposição da justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moral.*”<sup>237</sup>

Declarações gerais de valores, os princípios não especificam as situações em que deve ser aplicado o preceito por eles instituído;<sup>238</sup> são “inexauríveis”, incidindo em um rol indefinido e infinito de hipóteses, apenas indicando a orientação geral de sua aplicação.<sup>239</sup>

Não obstante, Antônio Menezes Cordeiro, ao traçar incisiva crítica à funcionalização de direitos ou de “posições jurídicas”, afasta a natureza principiológica da função social (e mesmo econômica) apontando como digna de cautela a pré-concepção de valores gerais, especialmente sobre situações ligadas à atividade privada.<sup>240</sup> A previsão legal de uma função social serviria, assim, como “*factor de política legislativa*”, que deveria ser levado em consideração pelo intérprete quando da ponderação de situações concretas. Sua utilidade em ordenamentos jurídicos modernos, portanto, encerraria o caráter de instrumento interpretativo do sistema jurídico onde inserida, juntamente com outros fatores hermenêuticos.<sup>241</sup>

---

dos princípios gerais de direito formulados no ordenamento positivo. RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. 2. ed. México: Porrúa, 1961, p. 325-326.

<sup>237</sup> DWORKIN, R. *The Model of Rules I*, in *Taking rights seriously* (1978), 8ª impressão, Cambridge, Harvard University, 2001, p. 22.

<sup>238</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1994. p. 247 e 304.

<sup>239</sup> DWORKIN, R. *The Model of Rules I: in Taking rights seriously* (1978), 8ª impressão, Cambridge, Harvard University, 2001, p. 22.

<sup>240</sup> “A referência a uma função social e econômica ocorre no art. 334º, a propósito do abuso de direito (...) há que reconhecer facultar ela uma cobertura geral do espaço jurídico: quaisquer condutas poderiam ser atribuídas às conjunturas que as originam. Tal posição comportaria mesmo um reforço infra-jurídico significativo, dada a possibilidade, pelas teorias sociológica e econômica, de funcionalizar os comportamentos humanos diversos. As limitações, que tal leitura implica, à atividade privada, recomendam cautela (...) deve reconhecer-se que menção «função social» não viabiliza determinações em abstrato. Apenas situação a situação, caso a caso, se possibilitaria o pesquisar de limitações funcionais eventuais às diversas posições jurídicas.” CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984. p. 1230.

<sup>241</sup> “Nos primórdios do jussubjetivismo, quando os direitos eram encarados num prisma absolutizante, dominado por um pano de fundo ultra-liberal, compreende-se que tenha tido interesse prático real o acentuar da funcionalização, como forma de combater os abusos manifestos. Essa atitude era reforçada, ainda, pela incipiência da interpretação sistemática, submersa pelo exegetismo então imperante. Os progressos da Ciência do Direito tornam esses cuidados substituíveis, com vantagem, pelas dimensões funcionais, teleológicas e

Ocorre que, regulada inicialmente em âmbito constitucional, a função social da propriedade foi introduzida em nosso ordenamento jurídico por meio da carta de 1934, que condicionou o exercício do direito de propriedade à sua função social, por meio do art. 113, n.º 17, ao instituir a garantia de que o poder de propriedade “*não seria exercido contra o interesse social ou coletivo*”, muito embora já estivesse prevista a possibilidade de desapropriação fundada em interesse social desde a Constituição de 1824. Contudo, o primeiro texto legal pátrio a expressamente introduzir a definição de função social, condicionando o direito de propriedade ao bem-estar social, foi a Carta Magna de 1946. O art. 141, § 16 do texto constitucional de 1946 promovia a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, enquanto o art. 147 consagrava explicitamente a teoria da funcionalização da propriedade, no que foi seguida pelas que a sucederam.<sup>242</sup>

Na opinião de Caio Mário Pereira, essa incipiente previsão da função social da propriedade emprestava-lhe, dada sua formulação genérica, contornos de norma de conteúdo programático, principiológico.<sup>243</sup> Entretanto, a releitura da função social trazida pelo artigo 157 da Reforma Constitucional de 1967 – posteriormente reproduzido no artigo 160 da Constituição de 1969 – com sua alocação sobre o título da “*ordem econômica*”, passa a integrar um conjunto de “*limitações ao direito dominial*”<sup>244</sup>, tendo em vista já existir aparato infra constitucional regulador da função social, notadamente, da propriedade empresarial.<sup>245</sup>

---

*sinépicas das operações de interpretação-aplicação. Não há, pois, que falar em «função social e econômica» dos direitos ou outras posições jurídicas, mas antes que apurar, face a cada situação, até onde vai o espaço de liberdade concedido pela ordem jurídica, utilizando, para tanto, todas as dimensões da interpretação.”* CORDEIRO, Antônio Menezes. Da boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1984. p. 1230.

<sup>242</sup> Para uma resenha da evolução do Direito Constitucional em tema de função social da propriedade. J. D. Moraes, p. 37-42

<sup>243</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 4, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 74.

<sup>244</sup> “A Reforma Constitucional de 1967 não podia deixar de considerar o assunto, que reaparece em forma analítica no art. 157, com que se abre o título da “ordem econômica” assentando as finalidades desta realização da justiça social, com base em certos princípios considerados essenciais; a liberdade de iniciativa, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a função social da propriedade, a harmonia e solidariedade entre fatores de produção, o desenvolvimento econômico, a repressão ao abuso do poder econômico. Tudo isso será compreendido num complexo de limitações ao direito dominial polarizadas na tutela de conveniências diversas dos direitos do dono, sob a inspiração do interesse público (...). Igual tendência

Por sua vez, Cristiane Derani, vai além da ideia da função social como princípio, ao afirmar que quando o texto constitucional aponta que “*a propriedade deve responder a uma função social, estar-se-ia impondo uma nova configuração pelo modo como o sujeito irá se apropriar do objeto e transformá-lo*”.<sup>246</sup> Sob esta linha de raciocínio, a função social não seria mero elemento limitador do direito de propriedade, mas parte de seu próprio conteúdo.

José Afonso da Silva<sup>247</sup> também assinala claramente que a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, pois estes dizem respeito ao exercício do direito do proprietário. A função social integra-se no direito de propriedade, interfere com a sua estrutura, enquanto que as limitações operam-se no exercício de tal direito.<sup>248</sup>

Convém apontar que, da forma como foi descrita a função social da propriedade pelo constituinte de 1988 (art. 5.º, inc. XXII e XXIII, e art. 170, inc. II e III) e complementada pelos legisladores da Lei acionária de 1976 (116, parágrafo único; 117, *caput*, 154, *caput* e § 4.º) e do atual *codex* civilista (421; 1.228, § 1.º e 2.035, parágrafo único), a função social passou a fazer parte do conceito de propriedade, o que repele sua classificação como simples restrição ao direito de propriedade. Não se trata de um limitador, mas um atributo que alarga o

*subsiste no art. 160 da Reforma de 1969.*” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 4, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 74/75.

<sup>245</sup> “A lei, no desenvolvimento da norma constitucional, regula a repressão ao abuso do poder econômico (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), instituindo um sistema de punições e ao mesmo tempo definindo o conteúdo do que se considera abusivo. Obviamente o direito de propriedade, especialmente quando reveste a forma empresária, deve suportar restrições peculiares com que se conformará, de acordo com as exigências do bem comum, e sujeitar-se-á a obrigações que a limitem, de molde a reprimir a sua utilização abusiva.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 4, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 76/77.

<sup>246</sup> DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura. *Globalização & Soberania*. Curitiba: Juruá, 2004.

<sup>247</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 254.

<sup>248</sup> Como, por exemplo, no caso da propriedade gravada com cláusula de inalienabilidade. Essa distinção também foi apontada por Comparato: “Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limites negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo.” COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 75.

conceito de propriedade. Assim, a norma constitucional não é destituída de seu evidente caráter principiológico, mas o regime da propriedade, como um todo, deixa de ser observado como uma estrutura unilateral, denotando a coexistência de direitos e deveres atuando conjuntamente sobre o instituto.<sup>249</sup>

Destarte, Orlando Gomes ensina que a partir do momento em que inserido o vocábulo “*função*” junto ao direito de propriedade, deixou este de ser tutelado em prol da satisfação do interesse individualista, para refletir um interesse coletivo. Assim, a função social da propriedade se manifestaria em tríplice aspecto: “1.º) a privação de determinadas faculdades; 2.º) a criação de complexo de condição para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3.º) a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio. A funcionalização da propriedade se resolveria na distinção entre espécies particulares de bens, classificados mediante critério econômico, e pela modificação de normas que disciplinam a atividade do proprietário.”

Conclui o autor que “*a propriedade é uma situação jurídica subjetiva com a natureza de um poder (potestá) que encerra deveres, obrigações e ônus*”. A função social, portanto, atinge a substância do direito de propriedade, dando origem a uma nova concepção do instituto. Seria, então, instrumento conformador do próprio de direito de propriedade, especialmente, em relação à empresa, pois “*só os bens produtivos são idôneos à satisfação de interesses econômicos e coletivos que constituem o pressuposto de fato da função social.*”<sup>250</sup>

Neste sentido, asseverado por Salvatore Pugliatti que a função social da propriedade não é uma categoria oposta ao direito subjetivo, mas um princípio que nele se insere, elemento este que altera a estrutura da propriedade em seu “*perfil interno*”, condicionando o exercício do

---

<sup>249</sup> A alteração do núcleo do direito de propriedade, antes balizado com exclusividade pelo direito privado, por ocasião da previsão constitucional de uma função social, é efeito do fenômeno da “*constitucionalização do direito civil*”, e que será examinado mais pormenorizadamente no sétimo capítulo deste estudo.

<sup>250</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. P. 127.

direito a um critério de valoração completo voltado para um “*massivo sociale*”,<sup>251</sup> igualando-se a Comparato ao entender a propriedade como um poder-dever a ser exercido no interesse coletivo.<sup>252</sup>

Estruturada desta maneira, a função social da propriedade, e, portanto, dos bens produtivos, torna-se inconfundível com as “*restricções tradicionais ao uso dos bens próprios*”,<sup>253</sup> permitindo crer que o proprietário só estará resguardado se destinar à sua propriedade uma função social. Portanto, não restam dúvidas de que *a noção de função social se insere no próprio instituto jurídico da propriedade.*

Sob esta premissa, a determinação do próprio conceito de propriedade, notadamente a dos bens de produção, “*dependerá obrigatoriamente de interesses extra proprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade*”.<sup>254</sup> Esses interesses, externos aos interesses da empresa, são os hodiernamente identificados com os chamados *stakeholders*.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup> “*Si è parlato di Funzione Sociale impulsiva, in senso piuttosto paradossale, poichè l’aggettivo appare carico de energie evolutive capaci de porre in crisi l’instituto della proprietà, e invece viene adoperato per esprimere la subordinazione del momento sociale, e quindi della funzione sociale, al movimento individuale, alla iniziativa privata, che dovrebbe costituire sempre il baluardo insuperabile e l’invincibile roccaforte in cui l’instituto della proprietà si é rinserrato, ponendosi al coperto da qualsiasi attacco. La posizione prescelta consente di acquietare due preoccupazioni: che la proprietà possa dirsi, essa medesima, una funzione (essa – si dice – ha una funzione sociale, e persino genérica e indeterminada); e Che La proprietà possa definirsi un diritto-dovere (essa al massimo subsce dall’esterno l’impulso di particolari doveri)” PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel Nuovo Diritto*, 1964, p. 281-282.*

<sup>252</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, Empresa, Função Social*. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 732, out. 1996, p. 43.

<sup>253</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 79. Igualmente, Calixto Salomão Filho, defende repousar a finalidade social da lei justamente na imposição de deveres positivos á empresa: “*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 do princípio geral nemiem laedere. Aí está a concepção social intervencionista, de influencia reequilibradora das relações sociais desiguais.*” SALOMÃO FILHO, Calixto. *Função social do contrato: primeiras anotações*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 132. São Paulo: 2003. p. 7-24, p.8.

<sup>254</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicos para a constitucionalização do direito civil: Temas de Direito Civil*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 317.

<sup>255</sup> Vide nosso item 4.2.1.

## 5.2. Alcance da função social da empresa.

Discute-se na doutrina se a positivação da função social dos bens produtivos, ainda carente de uma definição derradeira, já obrigaria as empresas em condutas, positivas ou negativas, no sentido de buscar seu atendimento.

Comparato não dá mostras de grande dificuldade na defesa da tese de que os empresários possuem deveres negativos em relação à multiplicidade de interesses externos amparados pela função social da empresa. É caso de simples aplicação do princípio geral de direito “*neminem laedere*”<sup>256</sup>, que dispõe que não se deve prejudicar outrem<sup>257</sup>. Assim, se de uma ação tomada por uma empresa pode resultar dano, a terceiro ou à coletividade, deve ela abster-se de praticá-la. Poderiam as questões, dessa forma, ser resolvidas pela fórmula de simples responsabilidade civil. Afinal, cabe apenas à própria empresa, em seu aspecto subjetivo, arcar com os custos advindos dos riscos de seu empreendimento.

E deveres positivos? Aqueles que requeiram iniciativa, uma postura ativa por parte do empresariado. Promover a qualificação de seus empregados, ou implementar programas de ajuda à comunidade local de sua sede, são deveres da empresa pelo mero reconhecimento legal de sua função social?

A essas indagações, Comparato tampouco diminui sua segurança em responder que a “*chamada função social da propriedade representa um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade*”.<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”: A Justiça consiste na constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que lhe pertence. As regras do Direito são: viver honestamente, não molestar os demais e dar a cada um o que lhe é devido. Ulpiano.

<sup>257</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996, p. 44.

<sup>258</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 79. Igualmente, Calixto Salomão Filho, defende repousar a finalidade social da lei justamente na imposição de deveres positivos á empresa: “*Em todos eles é da convicção*

Ao delimitar a função social da propriedade, Ludovico Barassi explica que ela se decompõe em duas perspectivas<sup>259</sup>. A primeira, de ordem negativa, é a função social limite, e atua no sentido de reprimir qualquer exercício do direito de propriedade voltado aos prejuízos de terceiros e da sociedade como um todo. A segunda, essencialmente positiva, constitui-se na função social impulsiva, causa de alteração da estrutura do direito à propriedade “*para o fim de impor ao proprietário deveres típicos de uma função voltada para o interesse público.*”<sup>260</sup>

A função social limite, mais do que uma série de restrições legais, é a própria intervenção do Estado no direito de propriedade, impedindo seu titular de utilizá-la indiscriminadamente. Já pelo aspecto impulsiva, a propriedade deve atender um ótimo rendimento na sua utilização, trazendo ganhos não apenas de ordem econômica, mas também social. Ambas se resumem na busca de um ponto de equilíbrio entre o convívio social e a própria gestão da propriedade.<sup>261</sup>

Portanto, o conceito de função social da propriedade já vem revestido desde sua previsão constitucional de um conteúdo objetivo mínimo que se expande em duas direções diferentes, compelindo o proprietário a efetivamente agir em prol da busca de uma melhora do bem-estar da coletividade, ao mesmo tempo em que pune as ações eventualmente abusivas e contrárias aos fins sociais.<sup>262</sup>

---

*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 do princípio geral neminem laedere. Aí está a concepção social intervencionista, de influencia reequilibradora das relações sociais desiguais.” SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. nº 132. São Paulo: 2003. p. 7-24, p.8.*

<sup>259</sup> BARASSI, Ludovico. *Proprietà e Comproprietà*, Milano Dott. A. Giuffrè – Editore, 1951, p. 281/282.

<sup>260</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade- função social e abuso de poder econômico*. 1ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2.006, págs. 121 e 122.

<sup>261</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. 1956, p. 165 *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2005, p. 82.

<sup>262</sup> GUEDES, Jefferson Carús. Função social das “propriedades”: da funcionalidade primitiva ao conceito atual de função social, *in Aspectos Controvertidos no Novo Código Civil (Estudos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves – Coordenadores Arruda Alvin, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas)*, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 353.

Contudo, na prática, a própria existência de dúvida sobre este assunto, ou seja, se a função social da empresa também demanda deveres positivos – reflexo da lacuna deixada pela necessidade de texto legal que demande expressamente tais incumbências positivas, e conjuntamente preveja sanções claras para seu descumprimento – é o bastante para reconhecer o quão vagos são os reais deveres relativos ao atendimento da função social da empresa e a pouca ineficácia da expressão.<sup>263</sup>

Uma obrigação pode advir de várias causas. Pode nascer de um dever moral, ou mesmo surgir por um impulso sentimental, que compele aquele que acometido por certa emoção, à prática de determinados atos. Pode provir de terceiros, ou ser autoimposta. Pode advir de paixão, de compaixão, ou de um código de conduta próprio. Entretanto, a cobrança da obediência a tais encargos não compete, via de regra, ao mundo jurídico. Ainda que o próprio termo *função* traga a noção de serviço dirigido a um propósito, algo útil, um sentido de movimento, de ação, é necessário o impulso legislativo, a garantia do *enforcement*, para que deveres possam ser cobrados coercitivamente em uma ordem jurídica.<sup>264</sup>

Dessa forma, para que possam ser cobrados deveres ativos do empresariado, faz-se absolutamente necessária sua positivação, na medida em que “ninguém será obrigado a fazer

---

<sup>263</sup> “Os preceitos legais, que, indecisamente, estão consubstanciando êsse pensamento, não os traduzem na plenitude de sua significação social, nem atestam a imediatidade de sua expansão prática. Mas, essa função prematura das leis é própria de sua trajetória. Ainda há pouco, em obra recentíssima sobre o estudo do direito comparado, René David observava que, do mesmo modo que, nas Constituições, proclamam-se muitas vezes princípios que são ainda a expressão de um ideal puro, os autores de um Código podem perfeitamente estatuir regras que, dado o estado político, social e econômico do país, correm o risco de permanecer, ao menos durante algum tempo, como preceitos teóricos (*Traité élémentaire de droit civil compare, Lib. gen. de droit et jurisprudence. Paris, 1950, p. 265.*). Pouco importa, assim, que o estatuto geral dos conselhos de empresa, nas suas limitações, na sua timidez, na sua indecisão, não passe de um desses modelos confeccionados mais para exibir, do que para usar. A jurisformização de uma tendência, mesmo sob essa forma, é sinal de sua vitalidade.” GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 757: novembro de 1998, p.722. Da mesma maneira, COMPARATO, F. K. *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996. p. 44, entre outros.

<sup>264</sup> “O abuso da não-utilização de bens produtivos, ou de sua má utilização, deveria ser sancionado mais adequadamente. (...) os deveres sociais do controlador de empresas, estabelecido em tese em algumas normas do direito Positivo, somente poderão ser desempenhados com clareza e cobrados com efetividade, quando os objetivos sociais a serem atingidos forem impostos no quadro de uma planificação vinculante para o Estado e diretiva da atividade econômica privada.” COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social dos bens de produção*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 63, São Paulo, 1986, p. 79.



*ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”<sup>265</sup>. A vaga e imprecisa menção de que deve a empresa cumprir sua função social por si só, não traz, realmente, critérios objetivos para a cobrança de atitudes concretas.

Porém, algum tempo se passou desde o reconhecimento legislativo da função social empresarial. Novas leis foram editadas sob este espírito, ainda que de forma esparsa e desconexa, criando o que se poderia qualificar como uma sistematização própria de Direito Social,<sup>266</sup> servindo de exemplo as diversas normas ambientais específicas a atividades economicamente exploradas, de defesa dos direitos do consumidor e que demandam melhores condições de trabalho (ou até as socialmente mais específicas, como no caso da criação de cotas obrigatórias para preenchimento de vagas).<sup>267</sup>

### **5.3. Alcance da responsabilidade social empresarial.**

Cumpra abordar se também é aplicável a *responsabilidade social empresarial* dentro da legislação brasileira na forma como já apresentado, ou seja, como esforço extraordinário supra legal. E, mais uma vez, entendemos que a resposta é positiva, em vista da previsão expressa no § 4.º do artigo 154 da Lei das S/A.

Ainda que previsto em seu § 2.º a proibição de atos de mera liberalidade do administrador às custas da companhia, o mencionado dispositivo legal guarda expressa ressalva a iniciativas de fundo social por meio da prévia autorização para a adoção de práticas

---

<sup>265</sup> Artigo 5.º, inciso II da Constituição Federal.

<sup>266</sup> “Diante dessa escala insuprimível de interesses e valores, a evolução jurídica contemporânea tende a romper o esquema clássico do público-privado. Entre as áreas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, vai se afirmando a esfera do social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos, insuscetíveis de apropriação excludente.” COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p. 60. Esta divisão será alvo de maiores considerações quando da análise da quebra do binômio público/privado, no último capítulo deste estudo.

de RSE pelos administradores da sociedade por ações em favor de empregados ou comunidade vizinha, ao dispor que “*O conselho de Administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.*”<sup>268</sup>

Parece-nos, portanto, inegável a influência e aplicabilidade da doutrina da *social responsibility*, no direito empresarial brasileiro. Passível, no entanto, de indagação do alcance da expressão “*atos gratuitos razoáveis*”. Até onde, então, seria o limite dessa razoabilidade?

Do conceito de função social aplicado à empresa, extrai-se a ideia de que no emprego do capital e bens na produção devem ser observados os interesses e necessidades coletivos. Sendo assim, a princípio, ao explorar de forma competente seu ramo empresarial, a empresa já estaria atendendo, em parte, sua função social, na medida em que produz bens que supram uma necessidade específica da população, enquanto, concomitantemente, gera renda e empregos.<sup>269</sup>

Contudo, estivesse limitada a função social das empresas ao simples exercício da empresa de forma satisfatória, muito pouco se teria evoluído em relação à “*teoria do acionista*”.<sup>270</sup> De certa forma, talvez houvesse retrocesso: afinal, a companhia que, alheio à

<sup>267</sup> Arcabouço jurídico-normativo que será examinado mais à frente.

<sup>268</sup> Sem grifo no original.

<sup>269</sup> Neste sentido, posiciona-se Milton Friedman ao defender que “*there is one and only one social responsibility of business - to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud.*” FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1962. Já Jensen afirma que é impossível a empresa obter sucesso perseguindo múltiplos objetivos, pois fatalmente acabará não os alcançando. Em resumo, o autor afirma que “*múltiplos objetivos significa não ter objetivos*”. JENSEN, M. *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*. *Journal of Applied Corporate Finance*, [S.l.], v. 14, n. 3, p. 8-21, Fall 2001. Para uma crítica no mesmo sentido, vide STERNBERG, Elaine. *The Stakeholder Concept: A mistaken Doctrine*. Londres, Foundation for Business Responsibility, 1999. Issue Paper n. 4, Nov. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=263144>>. Acessado em 17.06.09. Por seu turno, Theodore Leavitt expõe que “*government’s job is not business, and business’ job is not government*” LEVITT, Theodore. *The Dangers of Social Responsibility*. *Harvard Business Review*, September-October 1958, pp. 41-50.

<sup>270</sup> Essa teoria foi idealizada na doutrina norte-americana sob o nome de “*stockholder theory*”. Segundo seus teóricos, os acionistas adquirem ações da empresa com a única finalidade de maximizar o retorno de seu investimento. Em tais condições, o principal dever dos administradores é maximizar o retorno financeiro dos investidores fazendo com que a companhia obtenha o maior lucro possível. FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1962. p. 133.

vontade de seus dirigentes, não alcança suas metas de lucro e produção seria duplamente penalizada com a “condecoração” de incompetente e socialmente irresponsável. Ora, exsurge da própria lógica que, com raras e inoportunas exceções, não é por vontade própria de seus dirigentes que as sociedades empresárias vão à falência. Sua derrocada não poderia, assim, ser tachada como inobservância a seus deveres sociais, mas como uma fatalidade a que todo empreendimento está sujeito: o eventual risco de fracasso inerente à atividade empresarial em um mercado de livre concorrência, em sentido amplo.

Portanto, ainda que estejam proporcionalmente conectados os resultados lucrativos de uma dada empresa e o poder social que ela efetivamente exerça, o seu sucesso em implementar políticas socialmente responsáveis com a finalidade de atender à sua função social guarda considerável individualidade em relação ao seu sucesso econômico. É certo, então, que *as responsabilidades e deveres intrínsecos à função social da empresa não se exaurem no simples sucesso do empreendimento.*<sup>271</sup>

Porém, sendo assim, até que ponto devem as empresas atender aos compromissos decorrentes de sua função social? Essa limitação tem sido alvo de grandes debates em várias áreas do conhecimento. Dos discursos de filosofia às teorias de administração de empresas; das salas de aula nas faculdades de economia às de propaganda e marketing publicidade, as discussões sobre os princípios éticos e sociais aplicados às relações empresárias ganham cada vez mais fôlego.

No campo do Direito, o tema extravasa sua evidente relação com a disciplina comercial, bem como com aquelas que lhe deram esteio, como a constitucional e civil. Ganha contornos

---

<sup>271</sup> “Função social da empresa, entendo, não significa apenas produzir, gerar empregos, pagar as dívidas, distribuir os resultados aos acionistas ao final de cada exercício social. Função social da empresa é também produzir com eficiência produtos de qualidade. É respeitar o meio ambiente, evitando a emissão de poluentes, tratando dos efluentes antes de lançá-los no solo, nas águas ou no ar. É investir em cultura, promovendo espetáculos artísticos, patrocinando exposições de arte, investir no aperfeiçoamento dos seus empregados, no mínimo neles e, sempre que possível, fazer investimentos que

junto às novas matérias a exemplo do direito ambiental, mas também envolve escolas clássicas como o direito penal. Também não respeita a velha divisão entre direito público e privado, trazendo à baila ao mesmo tempo discussões relativas aos mais variados ramos, como o direito do trabalho, tributário, previdenciário e do consumidor.<sup>272</sup>

Como já referido, o reconhecimento da função social da propriedade originou à doutrina da função social da empresa, o que não significa “*responsabilidade social empresarial*” propriamente dita. Entretanto, é perceptível como a própria estrutura empresarial, mesmo que o progresso do conceito de propriedade não se fizesse sentir com todo o rigor no sistema jurídico societário, naturalmente já demandaria em si mesma a gestão de diversos fatores não diretamente ligados à persecução do lucro, em vista do evidente impacto que trazem no desempenho final da empresa.<sup>273</sup>

Sob essa perspectiva, encargos sociais de responsabilidade do ente empresarial, mesmo que não impostos por meio de regra cogente, aflorariam de seu perfil institucional, o que se reflete no interesse coletivo na manutenção da empresa.

Esse mencionado interesse coletivo na manutenção da empresa privada foi, inclusive, há muito observado pelos pretórios, o que se constata do reconhecimento do princípio da preservação da empresa em casos de dissolução parcial para a exclusão de sócio indesejado, e para sua continuidade temporária quando esta se encontrar, por esse e outros motivos, com um único sócio.<sup>274</sup> Tais construções jurisprudências mereceram absorção pelo direito positivo,

---

*beneficiem a comunidade em que atua.*” SZTAJN, Rachel, *A Responsabilidade Social das Companhias*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 114, abr/jun. 1999. p. 49/50.

<sup>272</sup> “*estendida à empresa, a idéia de função social da empresa é uma das noções de talvez mais relevante influência prática na transformação do direito empresarial brasileiro. É o princípio norteador da ‘regulamentação externa’ dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influencia pode ser sentida em campos tão díspares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental.*” SALOMÃO FILHO, Calixto. *Função social do contrato: primeiras anotações*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. 132. São Paulo: 2003. p. 7-24. P. 8.

<sup>273</sup> Esse é, inclusive, o argumento da análise instrumental das práticas de *social responsibility* dado pelos adeptos da *Law and Economics*. Vide o capítulo 4.2.2 desta dissertação.

<sup>274</sup> Sobre o assunto, colhe-se a seguinte decisão: COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTA. MORTE DE UM DOS SOCIOS. HERDEIROS PRETENDENDO A DISSOLUÇÃO PARCIAL. DISSOLUÇÃO TOTAL

à exemplo dos artigos 974 e 1.033, IV, e parágrafo único do atual diploma civil. A Lei de Falência (Lei 11.101/2005) é toda permeada de instrumentos que remetem à prática deste princípio.

Assim, soa ilógico que esses encargos auto assumidos sejam de tal magnitude que venham a sobrepujar as forças do ente jurídico, culminando com seu exaurimento e, por conseguinte, com a extinção de um núcleo produtivo<sup>275</sup>.

Destarte, é de se entender que a *razoabilidade* a que se refere o § 4.º do artigo 154 da referida Lei n.º 6.404/76 encontra balizamento no princípio da preservação da empresa, tendo em vista que *condutas responsáveis não cogentes não podem dirigir a organização produtiva a seu esgotamento*, o que por fim, implicaria o evidente decréscimo do bem estar coletivo pela perda dos benefícios que eram então gerados.

Assim, justificam-se como razoáveis as condutas graciosas que visem atender à responsabilidade social de uma empresa ainda que não gerem impacto financeiro positivo, ou mesmo representem certa perda suportável pela saúde financeira da empresa.<sup>276</sup> Até porque – e já servindo este argumento de réplica àqueles que defendem os determinismos puramente

---

REQUERIDA PELA MAIORIA SOCIAL. CONTINUIDADE DA EMPRESA. SE UM DOS SOCIOS DE UMA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA PRETENDE DAR-LHE CONTINUIDADE, COMO NA HIPOTESE, MESMO CONTRA A VONTADE DA MAIORIA, QUE BUSCA A SUA DISSOLUÇÃO TOTAL, DEVE-SE PRESTIGIAR O PRINCIPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, ACOLHENDO-SE O PEDIDO DE SUA DESCONSTITUIÇÃO APENAS PARCIAL, FORMULADO POR AQUELE, POIS A SUA CONTINUIDADE AJUSTA-SE AO INTERESSE COLETIVO, POR IMPORTAR EM GERAÇÃO DE EMPREGOS, EM PAGAMENTO DE IMPOSTOS, EM PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DAS COMUNIDADES EM QUE SE INTEGRA, E EM OUTROS BENEFICIOS GERAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. STJ. REsp 61278 / SP. 4ª Turma. Ministro Cesar Asfor Rocha. DJ 06/04/1998 p. 121. v.u.

<sup>275</sup> “Assim, há de se exigir que o administrador aja com probidade, lealdade, e que tenha capacidade empresarial e sensibilidade social. Para que não haja uma interpretação exagerada de que a lei está a exigir que o administrador da companhia moderna, seja um socialista (ideológica/politicamente), esclareça-se que como dizia Bobbio, nada há de novo no mundo, e o que se quer é, em suma, ao invés de um feitor, de um capitalista enceguecido pela visão dos lucros ou um tecnocrata preso exclusivamente às escalas de vendas a qualquer custo, o que se quer é uma pessoa humana, voltada para a sociedade, portanto, o ser social, impregnado dos valores de sociabilidade (base do direito) e dotado assim de sensibilidade de agir, na esfera do seu poder (ou de permissão) para seu bem e o de todos.” BULGARELLI, Waldirio. Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.84.

econômicos das empresas – estas ações sociais podem resultar em um ganho futuro não mensurável imediatamente.<sup>277</sup>

---

<sup>276</sup> COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. Disponível em <[http://weber.ucsd.edu/~jlbroz/Courses/POLI200C/syllabus/Coase\\_social%20cost.pdf](http://weber.ucsd.edu/~jlbroz/Courses/POLI200C/syllabus/Coase_social%20cost.pdf)>. Acessado em 15.10.10.

<sup>277</sup> “De modo geral, as decisões tendem, num sistema de mercado, para alcançar posições em que os ganhos superem os prejuízos, mas sem nenhum [sic] garantia de que tal resultado será o final. (...)”

Dessa forma, decisões empresariais baseadas tão-somente na lógica do lucro, começam a ser questionadas. (...) Sem conhecer as oportunidades que tais gerações futuras terão, os avanços do conhecimento, da tecnologia, a alteração das preferências, fica difícil fazer tal ‘desconto’. Pode-se, porém, presumir que os empresários, na tomada de decisões, levam em conta os lucros futuros associados a preferências atuais e que, imagina-se, grosseiramente, refletem as oportunidades e preferências futuras. Vale dizer que se passa ao campo das externalidades na tomada de muitas das decisões sociais.” Ou seja, na opinião da autora, é impossível mensurar o ganho que certas condutas sociais poderão gerar no futuro. SZTAJN, Rachel, *A Responsabilidade Social das Companhias*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 114, abr/jun. 1999. p. 44.

## 6. CONDUTAS DE POLÍTICAS SOCIALMENTE RESPONSÁVEIS E SUA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

Antes de retornar à discussão sobre a melhor abordagem legal do fenômeno da responsabilidade social empresarial, convém analisar pontualmente cada uma das condutas inseridas neste contexto, segundo ponto fulcral da presente dissertação (a instrumentalização jurídica da responsabilidade social empresarial), apontando os dispositivos legais já existentes no ordenamento jurídico ao qual se sujeitam as empresas que atuam no território brasileiro, que encerram conteúdo relacionado com práticas empresariais desconexas da consecução do objetivo essencial das empresas, a divisão de lucros.

No âmbito internacional, Ilias Bantekas, ao analisar a responsabilização das empresas por condutas sociais, aponta como fontes de direito para a RSE: I. os instrumentos internacionais públicos de RSE (onde compreendida a chamada “*soft law*”); II. as orientações de ONGs sobre a RSE; III. os códigos de conduta corporativos; IV. e a regulação da RSE por meio de legislação doméstica.<sup>278</sup>

Passando para o exame do panorama nacional, as políticas que se identificam com a função social da empresa comportam, em um primeiro momento, divisão entre as legais (positivadas) e extra-legais, nestas últimas, compreendidos os compromissos auto-assumidos,<sup>279</sup> e os assumidos com as “*partes interessadas*”.

Aquelas que encontram fundamento legal podem ainda ser de caráter programático; dirigirem-se à preservação de interesses difusos ou coletivos; ou mesmo determinar que as

---

<sup>278</sup> BANTEKAS, Ilias. *Corporate social responsibility in international law*. Boston University International Law Journal, 22 (2). 2004. pp. 309-347.

<sup>279</sup> Onde podemos inserir os códigos de condutas, orientações de instituições do “terceiro setor” e instrumentos de “*soft law*”.

empresas promovam ações típicas de políticas públicas substitutivas ao Estado, regulando o que alguns autores entendem como “*papel público do setor privado*”.<sup>280</sup> Este último conjunto de normas pode ainda ser decomposto em dois sub-grupos: a) as de cunho obrigatório; e b) e as facultativas.

Por questão didática, acreditamos de melhor alvitre o início da análise abordando o grupo de condutas que encontram fundamento em nosso ordenamento jurídico e, em seguida, o conjunto fontes supra-legais.

## **6.1. Condutas de RSE baseadas em normas positivas.**

### **6.1.1. Condutas e normas programáticas.**

Como normas de caráter programático podemos classificar aquelas que não demandam diretamente uma ação específica da empresa ou seus administradores, mas uma postura geral.<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup> VOGEL, David. *The Market for Virtue: the Potential and Limits of Corporate Social Responsibility*, Revised edition. Brookings Institution Press. Washington DC: 2006.

<sup>281</sup> As *normas programáticas* podem ser consideradas como “*conquistas sociais positivadas*”. Pontes de Miranda as conceituou como “*aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames que são programas dados à sua função*”. MIRANDA *apud*. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros 2007, p. 137 Entretanto, a despeito dos entendimentos contrários à aplicabilidade direta desse tipo de norma, Luiz Roberto Barroso escreveu: “*Cabe distinguir da eficácia jurídica o que muitos autores denominam de eficácia social da norma, que se refere, como assinala Reale, ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” (Anarlennung) do Direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, aos efeitos que uma regra suscita através de seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos. Da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. Lastreando-se na lição de Ruy Barbosa, assentou que não há, em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Deliberadamente, ao estudar-lhes a capacidade de produzir efeitos, deixou de lado a cogitação de saber se estes*



São os textos legais que determinam a existência e respeito a um princípio da função social da propriedade e da empresa. Ainda que seu conteúdo seja entendido por parte da doutrina como, de certa forma, algo por demais vago, nem por isso é irrelevante.<sup>282</sup>

Ainda que não regulem situações específicas, nem sigam a tradicional estrutura preceito/sanção, tais dispositivos são de absoluta importância para a justificação interna de todo o tipo de ação empresarial de caráter social, haja vista a eventual possibilidade de discussão e responsabilização interna do corpo gerencial por má aplicação de recursos, ou mesmo desvio da finalidade empresarial, por exemplo.<sup>283</sup> Sob esta hipótese, por óbvio que a simples menção do cumprimento da finalidade social da empresa não exime seus administradores de seu competente planejamento e execução, pois, como já dantes referido, não se confunde responsabilidade social empresarial com mera caridade.

Por sua qualidade abstrata e geral, esses textos legais contêm um caráter direcional, servindo como ferramenta importante na harmonização do ordenamento jurídico. São norma de tipo principiológico, encerrando as funções integrativa, interpretativa e “normogenética”. Integrativa, porque supri lacunas do ordenamento jurídico vigente.<sup>284</sup> Interpretativa, porque servem de base para a compreensão do sentido e alcance das demais normas.<sup>285</sup> Por fim, possuem caráter “normogenético” porque refletem valores histórico-sociais predominantes na atualidade, orientando o processo legislativo e decisões administrativas e judiciais.<sup>286</sup>

---

efeitos efetivamente se produzem.” BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

<sup>282</sup> “Não se trata de simples regras de organização, mas de verdadeiras normas de conduta.” COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.60.

<sup>283</sup> DWORKING, Ronald. *The Model of Rules I*, in: *Taking rights seriously*. (1978) 8ª impressão, Cambridge. Harvard University, 2001. p. 24/25.

<sup>284</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1994. p. 298.

<sup>285</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 300.

<sup>286</sup> BETTI, E. *Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici (teoria generale e dogmática)*, 2. ed. rev. e ampl., Milao, Giuffrè, 1971, p. 327).

A função social da propriedade, expressamente assumida no inciso XXIII artigo 5.º da Lei Magna brasileira de 1988,<sup>287</sup> é a pedra de toque de todo um sistema jurídico-racional que institui e reconhece a validade do *princípio da solidariedade social*, envolvendo normas de direito civil, urbanístico/agrário, econômico/financeiro, administrativo e empresarial.<sup>288</sup>

Podemos citar como parte importante desse sistema e de interesse direto ao direito comercial, o arrolamento da função social como um dos princípios gerais da atividade econômica, enumerados no artigo 170 da carta constituinte de 1988,<sup>289</sup> juntamente com a livre iniciativa; o que demonstra, ao menos em teoria, a inexistência da prevalência entre ambos os princípios, apontando para sua devida harmonização.

Ou seja, embora o princípio da livre iniciativa constitua um dos valores centrais da atividade empreendedora particular, não é ele único, muito menos absoluto (assim, como não é o direito de propriedade). Há, inclusive, restrições diversas a esse princípio, como por exemplo, nos caso de necessidade de autorização governamental para a exploração de determinadas atividades empresariais<sup>290</sup> ou para certas operações societárias.<sup>291</sup> Conforme

---

<sup>287</sup> “Art. 5.º (...) XXIII – a propriedade atendera a sua função social;”

<sup>288</sup> Ainda em âmbito constitucional, os artigos 182, § 2.º, 185, parágrafo único e 186 determinam a incidência sobre a propriedade imobiliária o encargo de cumprir sua função social, tendo como reflexo direto o instituído no artigo 156, § 1.º inciso II (acrescentado pela EC n.º 29 de 2000), que dispõem sobre a possibilidade de alíquotas diferenciadas à propriedade imóvel de acordo com o uso. Tais normas também possuem ligação com as políticas de RSE, tendo em vista o grande número de empresas proprietárias de imóveis, tanto rurais quanto urbanos, e não apenas para a exploração direta de sua finalidade empresarial, mas, por exemplo, para a estadia de colaboradores diversos ou mesmo como forma de investimento; e, de uma maneira ou de outra, justo assumir que são parte do perfil objetivo (patrimonial) da empresa, conforme disciplinado por Asquini.

<sup>289</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
(...)

III – função social da propriedade;

<sup>290</sup> De acordo com o art. 10, inc. IX da Lei n.º 4.595/64, constitui prerrogativa do Banco Central do Brasil conceder a indispensável autorização prévia para que uma instituição financeira possa funcionar no território brasileiro. Outro exemplo é a necessária autorização governamental para a produção de material bélico, sendo competência do Ministério do Exército o controle e fiscalização das armas, munições, explosivos e outros produtos de interesse militar (Lei 9.649, de 27 de maio de 1998 e Decreto n.º 93.188, de 29/08/86, que dispõe em seu art. 5º, inciso IX e XI).

<sup>291</sup> Carecem de autorização pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica – atos que “visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$

pontuado por Comparato, a “*liberdade de iniciativa, entendida como liberdade de criação empresarial ou de livre acesso ao mercado, somente é protegida enquanto favorece o desenvolvimento nacional e a justiça social. Trata-se, portanto, de uma liberdade-meio ou liberdade condicional.*”<sup>292</sup> Por conseguinte, deve ser harmonizada com outros princípios de igual interesse e, entre eles, o da funcionalização social da empresa. Essa ideia configura-se de maneira clara no enunciado do artigo 1.º da Lei que dispõe sobre prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica (Lei n.º 8.884/94).<sup>293</sup>

Da mesma forma, ocorre com o conflito aparente entre o princípio do fim lucrativo das empresas e a responsabilização social destas inicialmente. Inicialmente, cabe apontar que a finalidade lucrativa não é fator obrigatório a todas as modalidades de sociedades empresárias<sup>294</sup> e, mesmo no caso daquelas que tem como escopo a apuração e divisão de lucros, não raro se observa um incremento na lucratividade por meio do cumprimento de deveres sociais.<sup>295</sup> Portanto, o conflito entre estes princípios se daria apenas no caso concreto, cabendo a prevalência à função social,<sup>296</sup> limitada pelo princípio da preservação da empresa, conforme já abordado.<sup>297</sup>

---

400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)”, de acordo com a redação dada ao § 3.º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94 pela Lei nº 10.149/00.

<sup>292</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.59.

<sup>293</sup> “Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a preservação e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único - A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.”

<sup>294</sup> Já que não relacionado como um dos elementos caracterizadores do conceito de empresário. Leia-se os artigos 966 e 982 do Código Civil.

<sup>295</sup> Como apontado pela corrente instrumental da *Corporate Social Responsibility*. Vide item 4.2.2.

<sup>296</sup> “*Ora, ninguém sustentará, nem mesmo os últimos partidários da ‘mão invisível’ regulando o mercado, que não possa jamais haver conflito ou incompatibilidade, ente o objetivo societário de lucro e o dever legal de a companhia exercer uma função social. Verificando-se essa colidência de fins em concreto, qual a solução jurídica? Parece óbvio que ela se encontra na prevalência dos fins sociais [...]*” COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.63.

<sup>297</sup> Note-se que a ênfase desse trabalho é na discussão da responsabilidade social das empresas privadas. No caso das públicas, entendemos que é evidente a primazia do interesse coletivo, tendo em vista que a exploração de atividade empresarial pelo poder público só se mostra legítima em casos excepcionais, conforme disposição expressa no artigo 173, *caput*, da Constituição Federal.

Como normas de RSE que também não utilizam a tradicional técnica “casuística”, mas se aproximando à abstração das “cláusulas gerais” e, portanto, desprovidas de carga obrigacional determinada, encontram-se também aquelas dispostas nos artigos 1.228, § 1.º, 187, 421 e 2.035, parágrafo único do atual Código Civil brasileiro, que se baseia nos princípios da eticidade, sociabilidade e operacionalidade.<sup>298</sup>

Os citados § 1.º do artigo 1.228 e artigo 187 do *codex* civilista pátrio reproduzem o comando constitucional da forma mais abrangente possível, estabelecendo alguns temas que concorrem para a satisfação das funções econômicas e sociais da propriedade, elencando entre eles os esforços no sentido de proteger “*a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.*”,<sup>299</sup> e declarando como ato ilícito todo aquele exercido além dos limites econômicos e sociais impostos a determinado direito<sup>300</sup>.

Já o artigo 421 estende o princípio da função social ao ato de contratar, condicionando a liberdade contratual,<sup>301</sup> e criando, em efeito cascata, um desdobramento da função social da propriedade com a instituição da função social do contrato, elemento de extrema importância no direito contratual contemporâneo, especialmente para a interpretação de contratos de ordem consumerista. Dessa forma, de maneira genérica, mostra-se como conduta de responsabilidade social de todo empreendedor a estrita observância do princípio contratual da

---

<sup>298</sup> REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil, Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2718/visao-geral-do-novo-codigo-civil>>. Acessado em 05.11.2010.

<sup>299</sup> “Art. 1.228. (...)”

§ 1.º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

<sup>300</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>301</sup> “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

boa-fé objetiva,<sup>302</sup> notadamente na elaboração de seus contratos-tipo, destinados à mera adesão por parte de seus consumidores. E não são poucas as decisões judiciais que reconhecem a força desta imposição legal, anulando ou alterando cláusulas contratuais que desrespeitem esses preceitos.<sup>303</sup>

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 2.035, elencado sob o título das Disposições Finais e Transitórias, reafirma as determinações dos anteriores, reforçando-os a ponto de lhes emprestar o condão de invalidar atos jurídicos perfeitos convencionados anteriormente à sua edição caso estes atentem contra o princípio da função social incidente sobre a propriedade e sobre os contratos.<sup>304</sup> Portanto, um contrato de abertura de limite bancário pessoal (popularmente conhecido como “cheque especial”), por exemplo, independente de ter sido firmado há vinte ou trinta anos, deve observar as atuais balizas do direito contratual moderno, não lhe beneficiando a simples alegação do *pacta sunt servanda* para validar práticas hoje tidas como contrárias aos interesses sociais, como a da chamada cláusula-mandato<sup>305</sup>.

Ainda que esses comandos não tenham sido dirigidos especificamente no Livro II do Código Civil, “*Do Direito de Empresa*”, é importante ter em mente que são eles de

---

<sup>302</sup> Diferente da boa-fé subjetiva, que atua como princípio geral do direito e envolve a conduta das partes, ou seja, é estado ou situação de espírito que envolve o convencimento ou consciência de ter um comportamento em conformidade com o direito (portanto, um comportamento pró-jurídico), a boa-fé objetiva exige a valoração da conduta das partes que deve ser honesta, correta e leal. Sendo o contrato é um instrumento de colaboração mediante a assunção de obrigação. O contrato com nítida vocação social, no aproximar os homens, como expõe Caio Mário, em auto-regulamentação de interesses que sempre são recíprocos e, possibilitando se preencha a necessidade de um dos contraentes, o que interessa a todos.

<sup>303</sup> Como se depreende do seguinte julgamento, onde foi afastado o pagamento antecipado por serviços bancários, ainda que contratualmente prevista sua cobrança: “*Recurso Especial. Processual Civil. Instituição bancária. Exibição de documentos. Custo de localização e reprodução dos documentos. Ônus do pagamento. - O dever de informação e, por conseguinte, o de exibir a documentação que a contenha é obrigação decorrente de lei, de integração contratual compulsória. Não pode ser objeto de recusa nem de condicionantes, face ao princípio da boa-fé objetiva. Se pode o cliente a qualquer tempo requerer da instituição financeira prestação de contas, pode postular a exibição dos extratos de suas contas correntes, bem como as contas gráficas dos empréstimos efetuados, sem ter que adiantar para tanto os custos dessa operação.* STJ REsp 330261 / SC, terceira turma. Ministra NANCY ANDRIGHI.

<sup>304</sup> “Art. 2.035. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

<sup>305</sup> Neste sentido, a cláusula mandatária presente no contrato-tipo de cartão de crédito, é flagrantemente abusiva e, portanto, nula conforme a jurisprudência brasileira dominante (vide Súmula 60 do STJ). Ainda segundo Waldirio Bulgarelli, a cláusula mandatária é “*vexatória e inqualificável*” e não se encontra nos contratos dos cartões mais conhecidos, como Carte Bleue, Dinners Club e o Citicard.

observância geral, sugerindo claramente sua aplicabilidade às pessoas jurídicas e seus administradores. Entretanto, cabe aqui comentar um lapso do legislador de 2002, deixando de expressamente reconhecer a função social da empresa em seu tópico próprio.

Tida como digna de comentários, a reunificação do direito obrigacional com a inserção do direito de empresa dentro do diploma civil já nasceu carente de reforma, motivo pelo qual Ricardo Fiúza, relator do Código Civil, justificou a elaboração dos Projetos de Lei ns. 6.960/2002 e 7.160/2002. Entre outras mudanças, propõe alteração no preâmbulo do livro que trata do Direito de Empresa, para que seja inserido no artigo 966 um parágrafo § 2º, assim redigido: *"o exercício da atividade de empresário, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observará os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé e pelos bons costumes"*.<sup>306</sup>

Por fim, cabe lembrar que – opostamente à lacuna deixada pelo diploma civil brasileiro que entrou em vigor em 2003 – a inovadora Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76), já previa explicitamente em 1976 a função social dentro do âmbito empresarial através de seus artigos 116 e 154, já abordados neste estudo, bem como o expreso reconhecimento da empresa como instrumento de interesse coletivo na Lei 11.101/2005.<sup>307</sup>

A conclusão final sobre as normas de conteúdo principiológico relativas à responsabilização social das empresas é a de que elas apontam para o estabelecimento de um padrão a ser observado por controladores/administradores para a busca de equilíbrio entre os interesses comerciais e sociais, haja vista o não raro conflito entre esses valores. Para Carvalhosa, este padrão traz para o administrador o dever de considerar o bem público e a

---

<sup>306</sup> De acordo com a nota de n.º 59 do PL 6.960/02 “A alteração proposta, além de atender ao estabelecido no art. 170 da Constituição Federal, pretende compatibilizar o art. 966 com os artigos 421 e 187, colocando a função social e as cláusulas gerais da boa-fé e dos bons costumes como limitadores do exercício da atividade empresarial.” Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/50233.pdf>>. Acessado em 18.12.09.

<sup>307</sup> “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

função social da empresa na sua busca por lucros.<sup>308</sup> Portanto, necessária a harmonização entre a persecução da lucratividade e o bem-estar coletivo.<sup>309</sup>

### **6.1.2. Preservação de interesses transindividuais.**

Em sequência aos dispositivos que instituem a funcionalização social como ônus da propriedade, do contrato e da atividade empresarial, debruçaremos-nos, conforme a organização proposta, sobre o conjunto de normas as quais impõem às empresas a observância de ações, ou omissões, que preservam interesses supra individuais.

Como já abordado, a empresa, na posição de força produtiva para o desenvolvimento do modelo de Estado democrático, possui inegavelmente papel de enorme relevância pública, ressaltado por seu perfil institucional. Respondidos no tópico anterior os questionamentos sobre a abrangência da função social da empresa ou, melhor dizendo, determinados os sujeitos passivos dos encargos sociais, passamos a próxima questão: quem são seus beneficiários?

Cabe novamente inferir que a RSE decorre da positivação da função social e que, em suma, corresponde a uma inclusão nos negócios de princípios como a solidariedade, a transparência e a eticidade. E, dentro desses elementos, encontra-se o tratamento igualitário, não excludente; afinal a prática da ética e boa-fé não pode ser exercida pontualmente, apenas para atender interesses pessoais sob uma medida de conveniência. Nesse ponto, convém

---

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

<sup>308</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9457, de 5 de maio de 1997, e n. 10303, de 31 de outubro de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 272.

<sup>309</sup> Para Canotilho o caminho indicado para a superação de eventual impasse é a utilização do critério hermenêutico do princípio da proporcionalidade, adotado pelas cortes constitucionais e teóricos da interpretação constitucional em larga escala. Assim, aponta para o balanceamento ou ponderação de direitos e interesses em conflito no caso em concreto, vedada a interpretação isolada de cada regra, ou a hegemonia de uma sobre outra, devendo-se encontrar o sentido harmônico de ambas, pois têm igual dignidade constitucional. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 83.

retornar ao perfil institucional traçado por Asquini, para delinear o alcance das decisões de uma companhia e, conseqüentemente, os sujeitos que se encontram no perímetro sujeito às suas influências.<sup>310</sup>

Toda empresa possui, então, um círculo de relações as quais ocorrem interna e externamente. No âmbito interno, a empresa relaciona-se com seus administradores, conselheiros, empregados e finalmente com seus próprios acionistas. Externamente, uma companhia pode relacionar-se com uma infinidade de terceiros.<sup>311</sup> Para lembrar os mais corriqueiros, podemos citar: seus consumidores, empresas concorrentes, fornecedores e parceiros, credores e a comunidade local onde atua, ou que sofre impacto pelas alterações ambientais provocadas pelas atividades empresariais. Uma empresa, então, deve observar as obrigações éticas e sociais decorrentes de cada uma dessas relações.

Apoiados em tais considerações, podemos identificar os credores da responsabilidade social corporativa. Assim podemos considerar *quatro aspectos da função social da empresa: O primeiro diz respeito à busca de melhoria crescente da condição humana e profissional dos empregados e de seus dependentes. O segundo refere-se a uma consideração pelos interesses dos consumidores, no âmbito da qualidade e dos preços. O terceiro diz respeito ao interesse dos concorrentes, implicando no dever de evitar a concorrência desleal e o abuso do poder econômico. Finalmente, o último identifica-se com a preocupação em preservar o meio ambiente, inquietação que ultrapassa os limites comunitários e ganha proporções de interesse mundial.*<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> Mais uma vez, sobre o poder das companhias, leia-se GOMES, Orlando. *O poder legislativo da empresa, in Novos Temas de Direito Civil*. Forense: Rio de Janeiro. 1983.

<sup>311</sup> Conforme já abordado quando do estudo da teoria do *stakeholders*. Vide item 4.2.1.

<sup>312</sup> De forma parecida, enumerados por Bantekas como princípios nucleares da RSE como: I. os direitos humanos; II. os direitos trabalhistas; III. Os direitos ambientais e o desenvolvimento sustentável. BANTEKAS, Ilias. *Corporate social responsibility in international law*. Boston University International Law Journal, 22 (2). 2004. p. 309-347. A estas, conforme já estudado, pode-se acrescentar as responsabilidades para com a comunidade onde atua e atuação de forma ética junto aos seus fornecedores e parceiros (reflexo lógico da legislação concorrencial). Neste sentido, mais completa é a análise de Carvalhosa: “A função social da empresa



Verifica-se que se trata de diversos grupos de interesse. Assim, muitas das responsabilidades sociais da empresa, advindas de sua funcionalização social, naturalmente ingressam no campo dos interesses denominados comumente como “difusos e coletivos”, ou de forma mais abrangente, transindividuais.

Interesses transindividuais, que também são chamados de metaindividuais, ou supra-individuais, ainda, matindividuais, constituem um gênero do qual são espécies os interesses difusos<sup>313</sup>, coletivos<sup>314</sup> ou individuais homogêneos,<sup>315</sup> que encontram definição no ordenamento jurídico pátrio nos incisos I, II e III, respectivamente, do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Identificados a partir do desenvolvimento dos direitos fundamentais, no decurso das transformações sociais ao longo dos séculos, essa classe de direitos coletivos compreende os

---

*deve ser levada em conta pelos administradores, ao procurar a consecução dos fins da companhia. Aqui se repete o entendimento de que cabe ao administrador perseguir os fins privados da companhia desde que atendida a função social da empresa. Consideram-se principalmente três modernas funções sociais da empresa. a primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados, em termo de melhoria crescente de uma condição humana e profissional, bem como de seus dependentes. A segunda volta-se ao interesse dos consumidores, diretos e indiretos, dos produtos e serviços prestados pela empresa, seja em termos de qualidade, seja no que se refere aos preços. A terceira volta-se ao interesse dos concorrentes, a favor dos quais deve o administrador da empresa manter práticas equitativas de comércio, seja na posição de vendedor, como na de comprador. A concorrência desleal e o abuso do poder econômico constituem formas de antijuridicidade tipificadas. Ainda no que tange aos concorrentes, as diversas formas de espionagem industrial e do uso indevido de processos e de desenhos e outros direitos reservados e registrados constituem moderna modalidade delituosa dos administradores de empresa, capituláveis com contrárias à sua função social. E ainda mais atual é a preocupação com os interesses da preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua. O compromisso com a preservação da natureza transcende, outrossim, os aspectos meramente comunitários, para e colocar num plano universal. A produção de elementos nocivos não só ao homem, como também à fauna e à flora, constitui dano de igual importância.” CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Lei 9.457, de 5 de maio de 1997, e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 276.*

<sup>313</sup> Interesses de pessoas indeterminadas e indetermináveis, que embora partilhem um mesmo interesse indivisível, não se encontrem unidas através de vínculo jurídico, mas penas por circunstância fática. O exemplo clássico é o meio ambiente que, de acordo com VIGLIAR: “*Quem e de que forma faria a defesa da minha parcela do ar atmosférico? Como demonstraria a legitimidade para agir? Quando defendesse a ‘minha’ parcela, como a separaria da parcela dos demais? Qual seria a minha parcela desse interesse?*” in VIGLIAR, José Macedo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo, jan. 2004, p. 28/29.

<sup>314</sup> Interesses indivisíveis que compreendem uma categoria, grupo ou classe determinada ou determinável de indivíduos, unidas pela mesma relação jurídica. Cite-se, por exemplo, alunos de uma mesma instituição de ensino, unidos através de idêntica relação contratual, que reivindicam a melhoria da qualidade de seus laboratórios.

<sup>315</sup> São também interesses coletivos em sentido amplo, apesar divisíveis entre seus titulares plenamente determináveis, ou determinados, unidos por uma situação fática comum. Ainda que possuam natureza individualizada, podem ser coletivamente tutelados em juízo, tomando-se, por exemplo, a defesa de direitos de consumidores de produto com vício de fabricação através de associação constituída para este fim.

interesses que flutuam entre os dos particulares e os próprios da administração pública. A primeira fase dos direitos essenciais constitucionalmente reconhecidos garantiu ao cidadão o gozo de liberdades individuais consideradas naturais; já as garantias constitucionais de segunda geração referem-se aos direitos genericamente denominados como sociais, abrangendo os direitos econômicos e culturais, sendo estas garantias que legitimam a intervenção estatal sobre o domínio privado, constituindo uma reação ao Estado liberal. Subsequentemente, e de especial interesse a este tópico, seguiu-se o surgimento dos direitos constitucionais de terceira geração, descrita por Ferreira como “*ainda um tanto heterogênea e vaga, mas que coincide com a noção de interesses difusos, como é o caso do **direito ao meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida** (...).*”<sup>316</sup>

A evolução legal da tutela dos direitos desta natureza recebeu grande impulso por meio da doutrina processual, em estudos que empreenderam esforços para romper com “*os obstáculos que impliquem impedir o acesso a uma ordem jurídica justa*”<sup>317</sup> no sentido de legitimar a defesa em juízo de certos direitos “*que se encontram acima dos interesses privados e não se identificam com os públicos secundários*”.<sup>318</sup> Este problema foi bem identificado nos estudos desenvolvidos por Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>319</sup> e Luiz Guilherme Marinoni na assimilação dessas modalidades de interesse, pois “*Se determinados*

---

<sup>316</sup> FERREIRA, Ivete Senise, *O meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana*, São Paulo, Revista do Advogado n.º 76, jun./2004, p. 49/50. grifo no original.

<sup>317</sup> VIGLIAR, José Macedo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo, jan. 2004, p. 24.

<sup>318</sup> VIGLIAR, José Macedo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo, jan. 2004, p.26.

<sup>319</sup> “O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que ninguém tem o direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio a essa correção é pequeno demais para induzi-lo a intentar uma ação. (...) Um exemplo simples pode mostrar por que essa situação cria especiais barreiras ao acesso. Suponhamos que o governo autorize a construção de uma represa que ameace de maneira séria e irreversível o ambiente natural. Muitas pessoas podem desfrutar da área ameaçada, mas poucas – ou nenhuma – terão qualquer interesse financeiro direto em jogo. Mesmo esses, além disso, provavelmente não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada. Presumindo-se que esses indivíduos tenham legitimação ativa (o que é frequentemente um problema), eles estão em posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é antieconômica. Um indivíduo, além disso, poderá receber apenas indenização de seus próprios prejuízos, porém não dos efetivamente causados pelo infrator à comunidade.” CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*. Milão: Giuffrè, 1978. Traduzido para o português por Ellen Gracie Northfleet – *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 26 e SS. *Apud In ibidem*. p.23/24

*direitos pertencem a uma coletividade, ou à sociedade em geral, poderiam não pertencer individualmente à pessoa alguma. Esta colocação, marcada e influenciada pelo espírito individualista, fruto do liberalismo do século XIX, poderia fazer com que muitos deixassem de ser realizados.”*<sup>320</sup>

Convém que explicar a expressão “interesse público” pode conter dois significados. O primeiro sentido é o do que se convencionou chamar de “interesses públicos primários”; são os que se identificam com o “interesse no bem geral”, ou seja, “público” no sentido de “comum”, “coletivo”, “popular”. Já a segunda acepção, ou “interesses públicos secundários” são aqueles que representam o ponto de vista da administração pública, compreendidos seus órgãos e agentes. O vocábulo “público”, neste caso, se mostra como um antônimo ao “privado”, encerrando um distanciamento que indica a possibilidade de interesses conflitantes com os do particular. Desta forma, o “interesse público secundário” é o interesse do ente estatal em específico em cumprir com os planos e metas traçados, ainda que vão de encontro com interesses particulares determinados.<sup>321</sup>

Trata-se aqui, portanto, da responsabilidade social das empresas inerente aos “interesses públicos primários”. Em resumo, são interesses, ainda que divisíveis, que atingem por meio de uma mesma condição, situação fática ou relação jurídica uma coletividade de sujeitos, determináveis ou não.

Neste grupo de regras relacionadas com os interesses difusos e coletivos e que são de observância obrigatória de todo o exercente de atividade empresarial em território brasileiro,

---

<sup>320</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo. Resista dos Tribunais, 1993. P. 39/40.

<sup>321</sup> Cabe aqui pontual menção sobre a quebra da dicotomia público/privada (tida como universal por Norberto Bobbio), em relação aos interesses tuteláveis pelo direito, na medida em que identificada uma terceira classe, servindo de reforço às ideias Gunter Teubner: “Com a percepção da existência de uma categoria de interesses que pairam acima dos interesses jurídicos privados e que, não raro, vão além ou mesmo confundem-se com os interesses que eram, sem maiores indagações, qualificados como públicos, hoje catalogados como interesses públicos secundários [...], ruiu a tradicional dicotomia interesse público/interesse privado: aquele entendido como o interesse individual (surgido nas relações entre os particulares) e este como o interesse cuja titularidade

notam-se normas que mesclam; a) preceitos gerais, à semelhança das normas de caráter programático, acima mencionadas, porém dirigidas a áreas determinadas do direito (e não simplesmente remetendo à vaga menção de atendimento à função social de forma ampla),<sup>322</sup> e b) que implicam condutas objetivas, sejam omissivas ou comissivas, e suas respectivas sanções.<sup>323</sup>

As normas de caráter transindividual, ainda que possuam um caráter coletivo intrínseco – voltadas, por tanto, a promover condutas de forma abrangente – também se prestam à regular situações pontuais entre duas partes, dada a característica dos interesses individuais homogêneos. Ressalte-se que, independentemente da situação, são sempre cogentes, não cabendo à empresa, ou empreendedor individual, escolher se vai ou não obedecê-las.<sup>324</sup>

Como normas que demandam a socialização dos comportamentos empresariais nesta área podem ser citadas o Código de Defesa do Consumidor, as leis concorrenciais e que tratam do abuso do poder econômico (Lei n.º 8.884/94), a legislação ambiental e urbanística e de preservação do patrimônio histórico-cultural (Estatuto da Cidade), entre outras.

### **6.1.3. Ações privadas com caráter de políticas públicas.**

Nesse tópico encontram-se as normas que preveem que o empresariado tome sob suas rédeas a condução de ações tipicamente legadas à esfera governamental. Trata-se de políticas

---

*seria do Estado, enquanto Administração, informado por um regime jurídico próprio.*” VIGLIAR, José Macedo Menezes. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo, jan. 2004, p. 20/21.

<sup>322</sup> Um bom exemplo se encontra na redação do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>323</sup> Como é o caso dos artigos 18 a 20, também do CDC.

<sup>324</sup> Avançando no campo das ciências naturais para tomar de empréstimo os diferentes estados da matéria para metaforizar uma comparação entre as diferentes classes normativas que tratam da RSE, podemos dizer que se as primeiras, de caráter institucional, por sua natureza ampla e abstrata, possuem uma propriedade etérea, gasosa, podemos classificar os dispositivos de preservação de interesses transindividuais como líquidos, por força de sua própria natureza podendo se apresentar de maneira mais ou menos direta, objetiva; ora de forma fluida, noutra de mais densa, concentrada.

relativas a melhores condições trabalhistas, erradicação da pobreza, inclusão social, combate à fome, combate à corrupção, incentivo à cultura e esporte, entre outras.

O conceito de políticas públicas exprime as atitudes tomadas pelo poder público para a resolução dos problemas dos diferentes grupos de interesse os quais compõem a sociedade. Essas medidas são compostas por diretrizes, regras e procedimentos que, normalmente, incorrem na aplicação de recursos. Segundo Elenaldo Teixeira, quanto aos impactos que podem causar aos beneficiários, ou ao seu papel nas relações sociais, as políticas públicas podem ser classificadas em distributivas, redistributivas e regulatórias.<sup>325</sup>

As duas primeiras cingem-se à distribuição de benefícios, ou sua realocação, retirando-os de grupos privilegiados para os mais carentes, movimentos indesejáveis dentro da visão neo-liberal.<sup>326</sup> Já as políticas públicas com caráter regulatório, buscam definir regras e procedimentos que dirijam o comportamento de certos atores sociais no sentido de atender interesses gerais da sociedade, sem visar benefícios imediatos para qualquer grupo.

Pode-se afirmar que esse tipo de conduta reflete a passagem de parte dos encargos sociais anteriormente assumidos – por meio da ideologia keynesiana – com exclusividade pelo Estado, para o setor privado. De certa forma, a transposição desse tipo de obrigação social para a área privada pode parecer um contrassenso da gradativa implementação de um modelo econômico neo-liberal, quase que obrigatório com a globalização. Contudo, é um efeito esperado.

---

<sup>325</sup> TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade*. Disponível em <[www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a.../03\\_aatr\\_pp\\_papel.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a.../03_aatr_pp_papel.pdf)>. Acessado em 25.06.09.

<sup>326</sup> “*Deve existir o mínimo de regulação possível, as políticas distributivas devem compensar desequilíbrios mais graves e, portanto, passam a ter caráter cada vez menos universalizante; as políticas redistributivas não são toleradas, porque atentam contra a liberdade do mercado e podem incentivar o parasitismo social.*” TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade*. Disponível em <[www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a.../03\\_aatr\\_pp\\_papel.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a.../03_aatr_pp_papel.pdf)>. Acessado em 25.06.09, p. 3-4.

O Poder Público presente no *welfare state* compromete-se com a provisão universal das necessidades básicas de toda a população como educação, segurança, moradia, emprego, saúde, entre outras, e, para isso, precisa manter uma pesada estrutura orgânica alimentada por elevadas taxas tributárias e forte regulação no mercado. O crescente acirramento dos mercados requer, contudo, que os Estados busquem adequação ao novo paradigma, privatizando áreas antes por si ocupadas com o enxugamento da máquina administrativa, privilegiando a abertura comercial, com redução de tributos que possam obstar ou dificultar a circulação de recursos, desregulando o mercado interno e proporcionando um ambiente mais competitivo.

Ou seja, há um “encolhimento” da estrutura governamental, na medida em que o Estado diminui sua intervenção sobre a economia reduzindo suas fontes de receita, e, concomitantemente, sua possibilidade de suportar gastos.<sup>327</sup>

Com a contratação estatal, surge um vácuo social, uma lacuna deixada pela inevitável retração de investimentos e material humano forçada pela nova ordem neoliberal. As demandas sociais, contudo, não diminuem. Muito pelo contrário. As pressões sociais, capitaneadas por entidades civis mais organizadas e melhor aparelhadas pela revolução informacional vigente, demandam gradativamente com maior clareza e contundência a solução das mazelas que afligem a comunidade. O Estado passa a ser visto, ainda, como ineficiente no atendimento das necessidades da população; efeito colateral previsível pelo esvaziamento de suas funções.<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> “A necessidade desse modelo de acumulação flexível é justificada no meio empresarial pelo argumento de que a maior complexidade do mercado exige formas de ação mais eficientes em um contexto de aumento de competitividade global. Desse modo, valores como desburocratização, inovação, diversificação, valorização de recursos humanos como meio de aumentar a competitividade e desmanche do Estado-providência são tidos como imprescindíveis para a sobrevivência empresarial na economia atual.” MAGNO, Attila e BARBOSA, Silva. A Responsabilidade Social Empresarial como meio de supressão da Política. Revista de Ciências Sociais n.º 26. Abril de 2007, p. 188.

<sup>328</sup> DAGNINO, Evelina ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando? Disponível em <<http://www.scribd.com/doc/44626991/Dagnino>>. Acessado em 05.07.2010.

Esse quadro traz a necessária compensação da mutação estatal ocorrida com a globalização, colocando como quase que obrigatória a criação normativa que proporcione a transferência dos encargos tidos antes como de exclusividade do Estado (primeiro setor) para os setores privados, mercado e sociedade civil (respectivamente, segundo e terceiro setores). Dessa forma, há uma troca de responsabilidades, uma menor restrição comercial e fiscal por um aumento na responsabilidade social das empresas para a adoção de diversas práticas que podem ser consideradas como assistenciais.

Assim, se o tópico anterior se relaciona com os chamados direitos constitucionais de terceira geração, essa classe se relaciona com os de segunda.<sup>329</sup>

Entre esses encargos, legalmente impostos no sentido de dirigir o ordenamento empresarial a um comportamento de promotor do bem estar social, podemos citar as diversas legislações trabalhistas (em especial aquelas que asseguram a dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho, demandando do empregador a abstenção de comportamentos de assédio, condições salubres para o meio ambiente do trabalho e inclusão de deficientes no mercado de trabalho através da criação de cotas específicas). Afinal, políticas de empregabilidade também se encontram entre os deveres do Estado Social democrata: o de proporcionar o “pleno emprego”.

Da mesma forma, mas no campo da educação, podemos acomodar o projeto de cotas em universidades para afro-descendentes e egressos de escolas públicas nessa mesma categoria. Cinge-se ao referido projeto à criação de uma política de inclusão, obrigando inicialmente o setor estatal e, posteriormente, as instituições pertencentes à área privada, pois, como se sabe,

---

<sup>329</sup> Para maiores explicações sobre as gerações de direito constitucional, vide CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 6. Ed ver. Coimbra: Al-Medina, 1993.

instituições de ambas as naturezas atuam na oferta do ensino (sendo que a atuação dos estabelecimentos de ensino particulares se faz por força de concessão governamental).<sup>330</sup>

Tendo em vista as formas de efetivação das políticas públicas, aquelas relegadas à iniciativa privada (portanto, excluído o custeio direto pelo poder público) podem se dar por meio de regulação de relações que envolvem os interesses sociais (trabalhistas, por exemplo) ou renúncia fiscal (através de isenções). Nas primeiras, acima exemplificadas, atua o Estado como regulador/fiscalizador, impondo condutas sob a aplicação de sanções, já nas últimas o poder público possui um papel de promotor/incentivador dessas políticas, compensando aqueles que as implementarem.<sup>331</sup>

A atuação tributária torna-se, então, instrumento para incentivo à condutas sociais complementares, se consideradas como de interesse primário, mais ainda assim relevantes. Podemos citar como exemplo de normas incentivadoras de condutas empresarias com caráter de políticas públicas, as leis n.º 8.313/91 (Lei Rouanet de incentivo à cultura) e 11.438/06 (Lei de Incentivo ao Esporte).

Dentro dessa linha normativa, a relativamente recente reforma da Lei das Sociedades por Ações, por meio da edição da Lei n.º 10.303 de 31.10.01, introduziu dispositivo em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da cogestão, caso seja expressamente disposto no estatuto social a previsão da participação de empregados no conselho de administração.<sup>332</sup>

Note-se que o texto original previa o direito dos empregados de eleger um dos membros do conselho de administração em qualquer companhia. Entretanto, do modo em que a lei

---

<sup>330</sup> Projeto de Lei n.º 180/08 trata apenas de universidades públicas. Entretanto, já existe a pelo popular para sua extensão às particulares.

<sup>331</sup> Vide nossos comentários sobre sanções premiais no próximo capítulo.

<sup>332</sup> Artigo 140. (...) Parágrafo único – O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.



brasileira foi aprovada não impôs tal mudança, ficando a critério da assembleia geral a outorga de tal direito aos funcionários, por meio da competente alteração estatutária.<sup>333</sup>

Em face do exposto, cada um desses textos legais pode ser considerado pertencente a um micro-sistema próprio (de direito ambiental, de defesa do consumidor, de direito urbanístico etc.), contudo, não deixando de integrar outros sistemas (direito privado, direito público e o próprio sistema que compreende o jurídico brasileiro), como é o caso do sub-sistema de *direito social*.<sup>334</sup>

Há de se ter em mente, ainda, que a reunião de normas para sua integração e interpretação conjunta não prescinde, necessariamente, de uma consolidação, ou mesmo de uma codificação.<sup>335</sup> Dignas de nota, ainda, as contribuições que esses diversos micro-sistemas trazem ao ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da inversão do *ônus probandi* nos casos consumeristas, em que patente a hipossuficiência de uma das partes em relação à outra, ou a responsabilização penal da pessoa jurídica, advinda do direito ambiental.

## **6.2. Condutas de RSE baseadas em normas extra-legais (autorregulação).**

De acordo com o Moreira, *“auto-regulação é o conjunto de normas internas e de procedimentos que visam assegurar a observância dos preceitos éticos nas diversas atuações*

---

<sup>333</sup> CANTIDIANO, L. L. Reforma da Lei das S.A. comentada, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 169.

<sup>334</sup> Assunto do qual trataremos no próximo capítulo, quando da análise das teorias que apontam o esgotamento da divisão dual público/privado do Direito.

<sup>335</sup> Veja-se o fenômeno decodificação citado por Gómez sobre o Código Civil de 2002: *“Quer dizer, o Direito privado passou de ser um ‘mono-sistema’ jurídico centrado no Código Civil, no qual as normas aparecem como partes integrantes de um todo orgânico e sistemático, a converter-se em um “poli-sistema”, no qual se ganham autonomia própria distintos micro-sistemas normativos em torno de leis especiais que concretizam, para cada setor, a nova valoração social dos interesses em jogo e as formas da intervenção pública para efetuar sua tutela. Dito muito graficamente, aconteceu uma decodificação do Direito civil. Destarte, o Código Civil deixou de ser “o sistema” por excelência do Direito privado e terminou convertendo-se em mais um dos sistemas integradores do ordenamento jurídico.”* GÓMEZ, J. Miguel Lobato. *Código Civil e Estatuto da Cidade. Jus*

de uma organização.”<sup>336</sup> Conforme observado por Faria, hoje vivemos dentro de um habitat composto por uma multiplicidade de organizações, e toda organização necessita de uma ordenamento interno, não sendo diferente no âmbito empresarial.<sup>337</sup>

Ao criar esse ordenamento interno, cada vez mais as empresas vêm levando em consideração os possíveis impactos de suas ações nos diversos grupos de interesses que podem, eventualmente, exercer influência sobre o resultado financeiro da atividade exercida. É o que os economistas convencionaram chamar de “*internalizar as externalidades negativas*”.<sup>338</sup> O termo que tem sido utilizado para designar a assunção voluntária da responsabilidade na resolução de questões externas aos quadros societários, mas que, em algum grau, afetam a realidade de uma empresa.

Tal tendência pode ser atribuída à diminuição da capacidade do Estado de suportar o investimento necessário para satisfazer as necessidades da área social e pelo crescente aumento de pressões da sociedade civil, as sociedades empresarias se encontram, de certa

*Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 247, 11 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4933>>. Acesso em: 05 dez. 2009.

<sup>336</sup> MOREIRA, Joaquim Manhães. *Ética empresarial: transparência e auto-regulações*. Disponível em <[http://www.ethos.org.br/\\_Uniethos/Documents/texto\\_Manhes\\_aula\\_17\\_04.pdf](http://www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/texto_Manhes_aula_17_04.pdf)>. Acesso em 31.08.09.

<sup>337</sup> “As pessoas nascem em organizações (maternidades); são educadas em organizações (escolas, colégios, universidades e centros de treinamentos profissionais); são informadas por organizações (imprensa e os meios de comunicação de massa); trabalham em organizações (escritórios, fábricas e empresas) [...]. Defendem seus interesses específicos por meio de organizações (entidades representativas); mobilizam-se para a defesa de interesses coletivos, direitos humanos, refugiados, menores carentes, meio ambiente, desarmamento, habitação, saúde, previdência, assistência social, etc., por meio de organizações [...] com uma atuação que ultrapassa os limites dos canais políticos convencionais da democracia representativa. [...]

As “organizações complexas” se caracterizam pelo alto grau de sua diferenciação interna, por seus centros dinâmicos de poder com funções de gestão, direção, planejamento e controle, pela sua capacidade de agir estrategicamente, pela extrema sofisticação de suas formas de atuação e pela permanente reivindicação de interesses sociais segmentados. É justamente porque elas tendem a desenvolver suas próprias racionalidades, a forjar suas próprias normatividades, a gerar sua própria “jurisprudência”, a criar seus próprios recursos, a gerar seus próprios mercados e a definir seus próprios valores, na busca pela concretização e maximização de seus interesses, que o contexto social da economia globalizada pode ser definido como uma “sociedade de organizações”, ou seja, mais como uma “constelação de governos privados” do que propriamente como uma “associação de indivíduos articulada por um governo público”. FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 75/172.

<sup>338</sup> De acordo com Barbosa, em *A Responsabilidade social empresarial como meio de supressão da política, “Tais externalidades correspondem à intensificação do processo de terceirização, à precarização do trabalho e ao aumento da informalidade e do desemprego estrutural.”* BARBOSA, Attila Magno e Silva. *A responsabilidade social empresarial como meio de supressão da política*. Política & Trabalho (UFPB), João Pessoa, v. n. 26, p. 177-201, 2007.

forma, compelidas a contribuir com esforços extra-legais. Aliás, esse caráter voluntário é justamente o coração da ideia de Responsabilidade Social Empresarial.<sup>339</sup>

E, sendo inerente à responsável atividade empresarial o prévio planejamento da tomada de decisões, as empresas buscam alternativas por si mesmas para obter e manter o conceito que possuem junto a seus parceiros, concorrentes e consumidores por meio da adoção de padrões auto aplicados, visando à mudança interna de culturas e cobrança das novas posturas de seus colaboradores. Essas regras auto atribuídas podem ocorrer por meio de uma discussão interna ou externa (com terceiros).

#### **6.2.1. Responsabilidades auto-assumidas (códigos de conduta e certificações).**

Por responsabilidades auto-assumidas no âmbito da responsabilidade social empresarial, podemos considerar aquelas advindas de discussões internas. Aponte-se que a produção de regras auto-assumidas não se pautam apenas nos conceitos e interesses relativos a situações comuns ao ambiente interno de uma empresa, mas, ainda que levados em conta elementos externos para a formação dessas normas, elas não implicam um comprometimento direto junto a outros grupos de interesse.

Entre essas normas podemos encontrar especialmente os códigos de conduta e a chamada “*soft law*”, representada pela implantação de normas orientadoras ou certificadoras, ou na assunção de regras pautadas em normas internacionais públicas.

Moreira enumera como elementos formadores de uma autorregulação: a) a implementação de um Programa de Ética, para treinamento e análise de condutas e punições; b) a adoção de um Código de Conduta, em que claramente dispostas as condutas permitidas e

---

<sup>339</sup> “Although the application of CSR rests on a voluntary basis (indeed this has been the cornerstone of the concept), the emergent “soft law” and the efforts to make it part of corporate practice have emanated from public

as proibidas; c) a criação de uma ouvidoria ética, para gerenciamento e aplicação do Código de Conduta; d) comissão para investigações internas; e) aplicação das punições e prestação dessas informações aos grupos externos; e) revisões periódicas das regras estabelecidas<sup>340</sup>.

A formalização de Códigos de Conduta facilita a tomada de decisões para o enfrentamento de dilemas éticos, uniformizando comportamentos e diminuindo o número de variáveis que possam incidir negativamente sobre a imagem de uma empresa.

Paralelamente, são hoje constantemente editadas as mais diversas normas reguladoras/certificadoras. Estas normas, amplamente discutidas em sua maioria, possuem a pretensão de padronizar de uma forma geral e abrangente o maior número de situações em seu campo de incidência. As normas certificadoras soam especialmente interessantes para as empresas, em vista de que sua ostentação constitui evidente elemento de marketing. Portanto, em vista dos preceitos éticos de que imbuídas, as mais atuais normas dessa espécie não se prestam à certificação de seus adotantes, servindo, apenas, como guias para a implantação de programas próprios de responsabilidade social corporativa.

Também podemos considerar o chamado *recall* como uma regra criada internamente em uma empresa para a prevenção de problemas de consumo relativos a produto com constatado vício de produção, fazendo com que seu atendimento se estenda a parceiros que possuam licença para prestar serviços autorizados de assistência técnica.

Entre as condutas auto-assumidas também podem ser listadas aquelas baseadas no respeito à chamada "*soft law*". A expressão cunhada por Lord McNair,<sup>341</sup> originalmente referiu-se a instrumentos internacionais sem caráter juridicamente vinculativo, ou cuja força

---

international bodies and NGO efforts." BANTEKAS, Ilias. *Corporate social responsibility in international law*. Boston University International Law Journal, 22 (2). 2004. p. 317.

<sup>340</sup> MOREIRA, Joaquim Magalhães. *A ética empresarial no Brasil*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 28.

<sup>341</sup> DUPUY, R.J. *Declaratory Law and Programatory Law; From Revolutionary Custom to "Soft Law"*, in AKKERMAN, R.J.; KRIEKEN, P.J.; PANNENBORG (eds), *Declaration on Principles, A Quest For Universal Peace, Liber Amicorum Discipulorumque Professor dr. B.V.A. Röling (1979)*, p. 252.

de ligação é um pouco "mais fraca" do que a força obrigatória das leis tradicionais, em contraste com o termo referidas como "*hard law*".

Podem ser qualificadas como "*soft law*" de interesse ao tema, entre outros, as declarações da ONU;<sup>342</sup> resoluções da Câmara Internacional do Comércio (CCI); as declarações de intenções firmadas por nações em importantes encontros internacionais<sup>343</sup> ou por organismos multilaterais;<sup>344</sup> os padrões adotados por organizações como a International Organization for Standardization (ISO) e pelo International Accounting Standards Committee (IASC); e as exaradas pela OMS (Organização Mundial de Saúde) e pela OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Ainda que esse não seja seu principal propósito, instrumentos de "*soft law*" podem ser entendidos como "quase leis", tendo em vista que, dependendo do caso concreto, tendem a dirigir a construção normativa ("*hard law*").<sup>345</sup> Esses instrumentos também podem ser entendidos como uma "opção flexível", como forma de evitar o imediato compromisso decorrente de tratados. Isto é notável no domínio do direito ambiental internacional, já que os Estados têm sido relutantes em comprometer-se a muitas iniciativas ambientais que tentam equilibrar o uso do meio ambiente com os objetivos econômicos e sociais.<sup>346</sup>

---

<sup>342</sup> Como, por exemplo, as Declarações sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Internacional (aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1974); e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948).

<sup>343</sup> Como, por exemplo o Agenda 21, principal documento produzido na RIO-92 (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD – realizada entre 3 e 14 de junho de 1992 no Rio de Janeiro).

<sup>344</sup> O Livro Verde da Comissão sobre a RSE da União Européia constitui um dos melhores exemplos de "*soft law*" voltada ao compromisso moral das empresas para com a realidade social em que atuam. Editado em 2001, o Livro Verde inclina-se claramente para a asunção voluntária de encargos sociais pelas empresas, definindo esta responsabilidade como "*um conceito segundo o qual as empresas decidem voluntariamente contribuir para uma sociedade melhor e um ambiente mais limpo.*"

<sup>345</sup> "*'Soft law' may sometimes be 'pre-droit' in the sense it leads to threaty obligations. This is, however, generally far from being its purpose.*" HILGENBERG, Hartmut. *A Fresh Look at Soft Law*. European Journal of International Law, 1999, n° 3, p. 502.

<sup>346</sup> À exemplo da relutância de certas nações em aderir ao Protocolo de Quioto.

Assim, integram o rol de condutas extra legais auto-assumidas, as normas ISSO 14000, AA1000, SA8000, NBR16001, e futuramente a ISO26000<sup>347</sup>, bem como os códigos de governança corporativa, como, por exemplo, o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC.

### **6.2.2. Responsabilidades assumidas com terceiros (diálogo com *stakeholders*).**

Por fim, pode uma empresa adotar conduta de autorregulação por meio da discussão e comprometimento direto junto a grupos que imbuídos de interesses diversos, e, por vezes, até opostos, ao da persecução da lucratividade. Atualmente, esse tipo de comportamento vem ganhando a denominação genérica de diálogo com os *stakeholders*, mas práticas já habituais ao ambiente empresarial podem ser inseridas nessa categoria, como no caso das convenções coletivas de trabalho, nas quais empresa e empregados, por meio de órgão representativo de determinada classe de profissionais, negociam e acórdão condições laborais.

O diálogo com *stakeholders* consiste em grande parte, em uma ferramenta de antecipação de conflitos, ou “instrumento para a gestão de riscos”.<sup>348</sup> Um dos efeitos mais comum da aproximação de empresas com seus *stakeholders* é a contratação de integrantes de uma comunidade próxima às instalações de indústrias ou obras de grande porte como mão de obra operária, e a devolução de algum tipo de benefício direto para a comunidade (construção

---

<sup>347</sup> A proposta atual para a edição da ISSO 26000 traz como parâmetros de que será elaborada como uma norma de diretrizes, ou seja, sem propósito de certificação; não terá caráter de sistema de gestão; não reduzirá a autoridade governamental; será aplicável a qualquer tipo e porte de organização (empresas, governo, organizações não governamentais, etc); será construída com base em iniciativas já existentes (não será conflitante com tratados e convenções existentes); enfatizará os resultados e melhoria de desempenho; prescreverá maneiras de se implementar a Responsabilidade Social nas organizações; promoverá a sensibilização para a Responsabilidade Social.

<sup>348</sup> O uso do diálogo com *stakeholders* para promover novas bases teóricas e *insights* têm se mostrado uma inestimável ferramenta para a tomada de decisões sobre a possível internalização desses interesses externos. Vide Long, F. J., & Arnold, M. B. *The Power of Environmental Partnerships*. Fort Worth, TX: Harcourt Brace & Company: 1995.

de centros comunitários, manutenção de programas de capacitação profissional ou alfabetização adulta, entre outros).

A adoção desse tipo de “política de boa vizinhança” diminui consideravelmente o número de pontos de atrito entre as partes que compõem o diálogo, trazendo ainda à empresa a vantagem de conhecer antecipadamente as questões sociais com que terá de lidar no futuro. O estabelecimento de um canal de comunicação também facilita a resolução de problemas pontuais advindos da exploração da atividade empresária (como o vazamento de produtos químicos), e diminui a ansiedade dos *stakeholders* envolvidos, tendendo estes a reações menos violentas.

Conforme já abordado, difícil apontar um número exato de “*partes interessadas*” para uma atividade negocial. Entretanto, pode-se supor que, independente dessa delimitação, pode haver diálogo, e compromisso, com qualquer tipo de *stakeholder*. Pode-se até mesmo em um acordo entre empresas rivais para a não aquisição de produtos de fábricas que não respeitem práticas ambientais, ou que se utilizem de formas de trabalho indignas.

Acrescente-se que a publicação voluntária de balanço social no Brasil, até o presente momento, também pode ser entendida como um compromisso auto-assumido por uma empresa com seus *stakeholders*, tendo em vista que ainda tramita no Congresso o Projeto de Lei n.º 32 de 1999, de autoria do Deputado Paulo Rocha.<sup>349</sup>

De maneira simples: a melhor forma de entender os interesses envolvidos e determinar um ponto de equilíbrio entre eles (seja no âmbito da RSE, ou qualquer outro) é por meio do diálogo. Destarte, é neste sentido que caminha a orientação jurídica, ou seja, no alargamento dos canais de comunicação e troca de valores entre as *partes interessadas*. Tornaremos a este

---

<sup>349</sup> Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, aguardando designação de relator.

assunto em nosso capítulo final, por meio da abordagem do *direito reflexivo* e regulamentação do *balanço social*.



## **7. DISCUSSÃO SOBRE O PAPEL DO ESTADO E O MODELO NORMATIVO.**

### **7.1. A globalização e os direitos sociais.**

Estudadas as correntes jurídicas que contribuíram para o advento do conceito de responsabilidade social dos entes empresariais e seu arcabouço legal, cabe-nos localizá-lo dentro do cenário atual. Para tanto, impossível seria sua contextualização sem que evidenciada sua sensível relação com o movimento globalizante.

Definida como um dos processos de aprofundamento da integração econômica, social, cultural, política mundial, a globalização recebeu grande impulso com o barateamento dos meios de comunicação e transporte, no final do século XX e início do século XXI. Apesar de comumente apresentada como algo recente, e frequentemente examinada como resultado do pós-Segunda Guerra Mundial ou da Revolução Tecnológica atual, a globalização é um fenômeno complexo que possui suas raízes na época dos Descobrimentos, tendo se desenvolvido com maior vigor a partir da Revolução Industrial. Fica claro que seu conteúdo passou despercebido por muito tempo, dada sua menor relevância se comparada com o espaço de debates e pesquisas dirigidos hoje à sua análise.

A despeito das diversas discussões conceituais sobre a definição, causa e efeitos da globalização, sendo controversos os resultados de seu impacto econômico, político e social – com estudiosos posicionados contra e a favor desse movimento – é inegável sua existência e impacto sobre as relações humanas contemporâneas.

Importante notar dentro desse embate acadêmico, a existência de certo consenso a respeito de que uma das características da integração global dos mercados, dentre seus diversos efeitos, é a “*perda de parte da soberania dos Estados com a ênfase das organizações supra-governamentais, aumento do volume e velocidade como os recursos vêm sendo transacionados pelo mundo, através do desenvolvimento tecnológico etc.*”<sup>350</sup>

Também surge com a integração de mercados o agravamento do abismo social criado entre grande parte da população mundial e aqueles que apuravam lucros astronômicos por meio da expansão do poder das grandes companhias, despertando críticas contra a absoluta incolumidade das liberdades privadas, e alargando o debate sobre a intervenção estatal para uma mais equânime distribuição de riquezas.<sup>351</sup>

Porém a responsabilização de cunho social dos entes econômicos privados, então, deve ser entendida como mero efeito da globalização? Aparentemente, não. Mas é justo raciocinar que, embora se encontrem intimamente ligados os fenômenos – coincidindo o surgimento da RSE com a intensificação da globalização e o nascimento do *Welfare State* –, tal natureza não obriga que o de maior impacto automaticamente absorva aquele de âmbito mais restrito.

Assim, ainda que visceralmente conectados, entende-se que a responsabilidade social da empresa não decorre diretamente da globalização, sendo ambas resultado de um conjunto idêntico de fatores, provenientes “*de um contexto histórico, político e econômico bem preciso.*”<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> SCHILLING, Voltaire. *Globalização, ontem e hoje. As Economias-Mundo antes das Descobertas*. Disponível em <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/atualidade/globalizacao2.htm>> Acessado em 11.10.09.

<sup>351</sup> De acordo com o estudo desenvolvido por Sarah Anderson e John Cavanagh, do Institute for Policy Studies, ao final dos anos 90 as grandes empresas já eram economicamente mais poderosas do que os Estados: das 100 maiores entidades econômicas do mundo, 51 eram empresas, enquanto 49 eram Estados-Nação. Vide lista completa em Fortune, July 31, 2000. GDP: World Bank, World Development Report 2000. Disponível em <<http://www.corporations.org/system/top100.html>>. Acessado em 11.11.10.

<sup>352</sup> NADAS, Peter. *Ética nos negócios: as quantas andamos?* Disponível em <<http://www.fides.org.br/artigo02.pdf>>. Acessado em 02.09.09.

Entretanto, um fato a ser considerado é que o nascimento de um campo de estudos especificamente dedicado à ética empresarial, conforme já abordado, está intimamente ligado à evolução do sistema econômico, originário esse tipo de questionamento ético dos excessos praticados por macro-empresas multinacionais e conglomerados colossais, personagens principais da atual “*pandemia globalizante*”.<sup>353</sup>

Sopesadas, assim, as concepções político-sociais idealizadas dentro dessa nova realidade, e descartados os exageros e as teorias apocalípticas (por motivos evidentes) mostram-se de extrema relevância o fenômeno da *constitucionalização do direito civil* – que explica o impacto das pressões sociais no plano jurídico interno – e, no plano externo, a compreensão da sociedade atual pela noção de *policontextualidade*, dada a grande complexidade por esta assumida e conseqüente exigência de uma multiplicidade de perspectivas para sua circunscrição.

### **7.1.1. Constitucionalização do Direito Civil.**

Com o ápice da decepção coletiva em relação ao modelo liberalista de mercado marcado pela grave crise mundial iniciada com a quebra da bolsa nova-iorquina no final dos anos 20, surge a necessidade de um novo modelo para lidar com as crescentes mazelas sociais, o que obrigou vários governos a criarem drásticas alterações legais de caráter regulatório. O Estado Liberal encontra seu crepúsculo, dando lugar ao Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), ou Estado Providência, expressamente inaugurado em 1917 na Constituição do México, seguido pela Lei Fundamental de Weimar em 1919, consolidando-se

---

<sup>353</sup> NADAS, Peter. *Ética nos negócios: as quantas andamos?* Disponível em <<http://www.fides.org.br/artigo02.pdf>>. Acessado em 02.09.09.

em meados do século XX, após as políticas econômicas adotadas por Roosevelt com o *New Deal*.

Nesse cenário, surge uma mudança de paradigma, tendo em vista que, até então, os sistemas jurídicos eram estruturados a partir das noções fornecidas pelo direito civil. Historicamente mais antigo, era privilégio do direito civil ditar as categorias, conceitos e classificações não apenas de sua esfera, mas também das diversas ramificações do direito público.<sup>354</sup>

Com o movimento constitucionalista gerado pelo advento do *Welfare State*, o direito civil, diretamente identificável com o código civil – fruto de doutrinas individualistas e voluntaristas liberais do século XIX, inspiradas no código de Napoleão, no qual privilegiadas as relações patrimoniais no intuito de preservá-las das ingerências do Poder Público<sup>355</sup> – perde sua posição de fonte primeira do ordenamento jurídico, passando as Constituições, antes meras cartas de princípios, a exercer esse importante papel.

Ocorre, assim, a transposição de assuntos que antes eram relegados à legislação civil ordinária para o texto constitucional,<sup>356</sup> sendo o direito privado redimensionado pelo legislador constituinte, por meio da revitalização de seus institutos basilares à luz da valorização de direitos e garantias fundamentais de caráter social, fenômeno este denominado de *constitucionalização do Direito Civil*.

É necessário, porém, ter em mente que o termo "*constitucionalização*" não equivale à "*publicização*", apesar de não ser incomum sua equivocada utilização como sinônimo. A constitucionalização do Direito Civil é o fenômeno pelo qual a sistemática privada fica

---

<sup>354</sup> Matérias relacionadas às relações de trabalho e de consumo, entre outras, que eram originariamente disciplinadas nos códigos civis, antes de merecer tratamento por ramos autônomos do Direito. Vide LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Em: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999, p. 99 e ss.

<sup>355</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 2.

submetida às diretrizes constitucionais, entendida como total sujeição da ordem civil em sede de hermenêutica às “*pautas axiológicas traçadas pela Carta Política.*”<sup>357</sup> É o movimento em que o Direito Civil, portanto, passa a ser interpretado segundo a Constituição, ao invés do contrário.<sup>358</sup>

Por sua vez, publicização do Direito Civil é a “*mera intervenção do Estado na ordem privada, restringindo ou dirigindo a atuação das pessoas.*”<sup>359</sup> Bem resumido por Lôbo a diferença entre ambas ao apontar que “*a publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos. Enquanto o primeiro fenômeno é de discutível pertinência, o segundo é imprescindível para a compreensão do moderno direito civil.*”<sup>360</sup>

A constitucionalização do Direito Civil é, portanto, “*o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais da legislação infraconstitucional.*”<sup>361</sup> Nessa linha, juntamente com os princípios da operabilidade e

---

<sup>356</sup> Exemplo disto é o diploma consumerista, que consigna claramente em seu art. 1.º, sua natureza pública e de interesse social. Nesta esteira, é conferido ao Ministério Público atribuições para a defesa dos direitos dos consumidores, em juízo ou fora dele (arts. 3.º, 5.º, II, 51, § 4º, 82, I, 92, 97 e 98).

<sup>357</sup> SANTOS, José Camacho. O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_45/Artigos/Art\\_jose.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm)>. Acessado em 03.11.10.

<sup>358</sup> Em verdade, mais do que isso: “*A constitucionalização do direito civil, entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social.*” LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Em: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999, p. 99 e ss.

<sup>359</sup> SANTOS, José Camacho. O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_45/Artigos/Art\\_jose.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm)>. Acessado em 03.11.10.

<sup>360</sup> LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Em: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999, p. 99 e ss.

<sup>361</sup> LÔBO, Luiz Paulo Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Em: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999, p. 99 e ss.

concretude, passam a servir como norte da legislação civil os princípios da socialidade e eticidade.

Logo, resta evidente que é colocada em xeque a clássica bipolarização do Direito na medida em que essa alteração da ordem jurídica tende a uma aproximação ou sobreposição do público e do privado.<sup>362</sup>

Note-se, que esta constitucionalização do direito privado não significa um aumento no aparato estatal, mas sugere sua retração, pois o incremento das posturas intervencionistas no setor privado (por meio da publicização do direito civil) evidencia justamente a transferência de encargos públicos por meio da imposição legal (encargos não propriamente públicos, no sentido de estatais, mas sim sociais), possibilitando ao Estado desvencilhar-se de parte do portentoso rol de obrigações sociais assumidas com a implantação do estado providência.

Assim, desponta o entendimento de que não se trata apenas de uma junção das duas clássicas esferas de Direito. A nova maneira de ver e compreender os fenômenos sociojurídicos fez ver outra categoria, um terceiro gênero relevante, de interesse social, no sentido de coletivo, supra-individual<sup>363</sup>, ladeando com a mesma importância os conjuntos que compõem a tradicional *summa divisio* do Direito. Passam, assim, a coexistir como ramos autônomos de direito o público, o privado e o social, todos como partes integrantes de um novo sistema constitucionalizado, cada qual com suas particularidades.

### **7.1.2. A policontexturalidade da sociedade contemporânea.**

Como visto, o estágio de desenvolvimento da sociedade informacional traz consigo a criação de tipos porosos, que se entrecruzam em campos do conhecimento comuns, para logo

---

<sup>362</sup> TEPEDINO, Maria Celina B. M. *A caminho de um Direito Civil constitucional*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, ano 17, n. 65, 1993, p. 21-32.

após se distanciarem por conta de uma ou outra peculiaridade. Sob esta premissa, dentro da diversidade de setores que compõem o que pode ser considerada como a atual esfera de interesses sociais, muitos não podem ser explicados por meio da racionalidade política, nem da econômica (como no caso das pesquisas genéticas hoje conduzidas, ou mesmo na relação médico-paciente), escapando da clássica dicotomia público/privado.<sup>364</sup> Essa pluralidade de interesses deve, portanto, ser levada em conta quando da estruturação e compreensão do Direito contemporâneo.

Nesse contexto, aliado ao fenômeno da constitucionalização do direito privado, outras correntes de pensamento sugerem o afastamento da construção jurídico-normativa de processos eminentemente políticos ou econômicos. Uma delas é a que propõe a noção de *policontextualidade*.<sup>365</sup> Dentro dessa concepção, as relações sociais modernas também não podem ficar limitadas pelo contexto da clássica “grande dicotomia” do Direito,<sup>366</sup> devido à

---

<sup>363</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 266.

<sup>364</sup> Neste sentido, Comparato assentou que “*Diante dessa escala insuprimível de interesses e valores, a evolução jurídica contemporânea tende a romper o esquema clássico do público-privado. Entre as áreas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, vai se afirmando a esfera do social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos, insuscetíveis de apropriação excludente.*” COMPARATO, Fábio K. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.60.

<sup>365</sup> “[...] Parece questionável que tamanha mutação tenha advindo, exclusivamente, a chamada 'publicização' do direito privado, como comumente se atribui. Diversamente, talvez haja decorrido uma mudança interna, na própria estrutura do direito civil, tornando alteradas, desse modo, suas relações com o direito público. Em primeiro lugar, como se sabe, os códigos civis perderam a posição central que desfrutavam no sistema, verdadeiras constituições em que se configuravam, acarretando a redução do espaço reservado ao contrato e à propriedade, institutos-chave do liberalismo. Além disso, a concepção de proteção da vida individual - construção em que subjaz a autonomia individual em sentido absoluto - deu lugar à noção de integração do homem na sociedade, substituindo-se, por força da industrialização, à figura do indivíduo isolado aquela da associação. A evolução do direito civil também se explica, pois, como efeito da influência das grandes correntes do pensamento, em particular da marcada tendência a uma justiça social em maior proporção decorrente, principalmente, do alastramento do trabalho subordinado. De conseqüência, o processo de transformação econômica, social e jurídica, que se iniciou na 1.ª Grande Guerra, já não encontrou o direito civil incólume [...]”. TEPEDINO, Maria Celina B. M. *A caminho de um Direito Civil constitucional*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, ano 17, n. 65, 1993, p. 21-32.

<sup>366</sup> “A grande dicotomia”, na forma to termo proposto por Norberto Bobbio em texto clássico, é produto de uma classificação, ou seja, uma operação lógica. Presta-se a organização do campo de pesquisa de uma disciplina. Ela a divide em dois, nada impedindo a subdivisão de outras categoriais, por meio da existência de outras dicotomias. Para o autor, a grande dicotomia da ciência jurídica se dá entre direito público direito privado. É grande, em primeiro lugar, porque é completa, total. Assim, conjuntamente observadas, são exaustivas, mas reciprocamente são excludentes, ou seja, o que é direito público automaticamente, não é de direito privado, e vice-versa. Em segundo lugar, é principal, tendendo à absorver e anular outras dicotomias, à exemplo daquela existente entre o direito natural/direito positivo, podendo a primeira classe ser inserida no direito privado e a segunda no público. Para Bobbio a principal característica de uma grande dicotomia em relação às secundárias

evidente ofuscação de sua complexidade caso abordada por meio do conceito reducionista advindo da contraposição de direito público e direito privado.

Assim, sua análise é pautada em uma “*globalização policêntrica a partir das concepções pós-modernas do pluralismo jurídico global, das pesquisas da teoria de sistemas sobre uma sociedade mundial funcionalmente diferenciada e de algumas versões sobre a existência de uma ‘sociedade civil global’*”.<sup>367</sup>

Há certo consenso a respeito de que uma das características da integração global dos mercados, dentre seus diversos efeitos, é a “*perda de parte da soberania dos Estados com a ênfase das organizações supra-governamentais, aumento do volume e velocidade como os recursos vêm sendo transacionados pelo mundo, através do desenvolvimento tecnológico etc.*”<sup>368</sup>

Voltada ao estudo da globalização em um contexto mundial, a noção de *policontextualidade* aponta para a privatização de áreas dantes ocupadas pelo Estado – tendo em vista que a impossibilidade de regulamentação das grandes empresas multinacionais, que podem transferir suas instalações para nações com parca regulação de suas atividades<sup>369</sup> – vêm sendo considerado como o motivo para o que se chamou de “*crise do direito*”.<sup>370</sup> Na visão binária, em que se equilibram Estado e mercado, o poder econômico hodiernamente sobrepôs-se ao político, arrancando destes os instrumentos de direcionamentos da sociedade.

---

seria o emprego privilegiado dos dois termos delimitadores de toda disciplina: o “uso historiográfico” e o “uso axiológico”. Para um maior aprofundamento, vide BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito*, Barueri/SP: Editora Manole, 2007.

<sup>367</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p.107.

<sup>368</sup> SCHILLING, Voltaire. Globalização, ontem e hoje. As Economias-Mundo antes das Descobertas. Disponível em <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/atualidade/globalizacao2.htm>> Acessado em 11.10.09.

<sup>369</sup> À exemplo do fenômeno de crescimento da China, país onde, devido à desvalorização da moeda local, baixo valor dos salários e parca regulamentação trabalhista, fatores estes que contribuem para o barateamento da produção, tornou-se a o centro de produção de grande parte das empresas..

<sup>370</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p.107



Dessa forma, competiria a mecanismos de mercado incorporar princípios e elementos do direito público, com vistas a substituir o vácuo regulatório deixado pelo poder estatal.<sup>371</sup>

Entretanto, “*o direcionamento pelo lucro bloqueia, tanto quanto o direcionamento pelo poder*”, impossibilitando o desenvolvimento dos setores da sociedade civil sem que seja estabelecido um “*regime autônomo de decisões organizadas e processos espontâneos de controle*”.<sup>372</sup> Portanto, o simples pender da balança entre os agentes políticos e econômicos não significa uma evolução, devendo esta advir da inclusão de novas fontes de interesses na criação normativa, sendo assim afastada a ideia da dicotomia entre o direito público/privado como conjunto absoluto e universal.

Nesse contexto, “*a simples dicotomia público/privado deveria ser substituída pela ideia mais sofisticada da policontextualidade*”<sup>373</sup>, pelo que “*Em lugar de uma relação bipolar entre economia e política [privado/público], deve-se apresentar a privatização como uma relação triangular entre esses dois setores e o de atividades sociais*”<sup>374</sup>. Nesta esteira, cabe ao direito privado – dada sua estreita afinidade com a atual pluralidade de discursos –, abarcar os anseios recém emancipados do setor social, após sua necessária despolitização e deseconomização.

Nesse ponto, o direito privado sofre uma hibridização, ou mesmo uma fragmentação em um terceiro ramo, dando lugar a uma divisão em três subsistemas: o primeiro de ordem

---

<sup>371</sup> A ocorrência deste fenômeno não passou despercebida por Orlando Gomes: “[...] *as doutrinas alemã e francesa souberam discernir, por detrás da máscara contratual, o poder normativo do empresário e a adesão dos particulares às condições que impõem. Afinal, conquistaram certos empresários o poder de criar e impor leis? Parece dominante a opinião adversa. [...] É verdade que na prática, ‘a condição prepotente dos empresários reduz à vassalagem os demais indivíduos’ e que à ‘posição realista’ não adianta contrapor ‘a opinião romântica de protesto contra a dominação das grandes empresas [...]’. A definição dogmática não ofusca a visão dos progressos do dirigismo privado, o exercício, por particulares, do poder de direção econômica. Afinal, por mais chocante que seja a contradição, a verdade é que as empresas particulares estão exercendo atividades que são materialmente funções públicas.*” GOMES, Orlando. *O poder legislativo da empresa*. in *Novos Temas de Direito Civil*. Forense: Rio de Janeiro. 1983. p. 61/62.

<sup>372</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p.107

<sup>373</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p. 237.

<sup>374</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p. 245.

política, o segundo de ordem econômica, e o terceiro de ordem social, estilizando a teoria da grande dicotomia do direito, restrita pela dualidade público/privada.

### 7.1.3. Quebra da dicotomia público/privado: o Direito Social.

Conforme se pode claramente depreender da comparação entre a clássica bipolaridade dicotômica do direito e, de outro lado, dos fenômenos da *policontexturalidade* e *constitucionalização do direito civil*, a definição de direito privado é abordada por meio de correntes que não se justapõem. Seja no plano interno das nações que adotaram o modelo constitucional do Estado Providência, ou no cenário internacional – habitat natural das macroempresas –, a proposta de abandono do sistema binário ganha força, e “*a divisio mantida na maioria dos manuais sucumbe às substanciais alterações axiológicas que assolaram - e assolam - a sociedade contemporânea [...].*”<sup>375</sup>

E, dessa forma, ainda que se possa argumentar que as proposituras que apontam para a cisão do direito privado – e que evidenciam a criação de um novo subsistema, alheio à bipolarização econômica-política entre mercado e Estado, para atender a multiplicidade de interesses da sociedade civil – não se concluem formalmente, é inegável a mutação das relações privadas no atual estágio intervencionista. Portanto, claramente contrapõe-se a pluralidade de interesses existentes no ambiente *policontextural* apresentado com o universo binário em que tradicionalmente teorizava-se o direito, tendo em vista que este último não se mostra apto a sustentar a crescente multiplicidade de centros de interesse.<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> SANTOS, José Camacho. O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo à socialidade. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_45/Artigos/Art\\_jose.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm)>. Acessado em 03.11.10.

<sup>376</sup> Conforme também observado por Comparato, “*De todos os lados convergem testemunhos e verificações de que a tradicional divisão da ordem normativa em direito público e direito privado perdeu o valor explicativo.*”

De acordo com esta perspectiva, a abordagem do fenômeno da RSE parece não se adequar ao antigo paradigma, ao mesmo tempo combinando e extravasando em seu conceito os limites que deveriam marcar as fronteiras da grande dicotomia. É necessário, assim, romper com as amarras da visão bipolarizada da ciência jurídica, observando a responsabilidade social das empresas sob uma visão plurilateral, dada multiplicidade de situações, interesses e interessados que o fenômeno encerra.

#### **7.1.4. Direito neoespontâneo.**

O fenômeno globalizante oportuniza o desanuviamento de outros centros de interesse, alheios aos tradicionalmente tidos como relevantes. Assim sendo, a incorporação de mecanismos de direito público nos institutos de direito privado, sob a justificativa simplista que o mercado deve “pagar” pelo privilégio do lucro, mostra-se imprópria. Também não pode ficar relegada às instituições comerciais a tarefa de regulamentar as relações privadas de interesse coletivo, notadamente aquelas de âmbito internacional, e, por essa razão, transcendem a soberania dos Estados.<sup>377</sup>

O que se percebe é que, sob o prisma multilateral, a formação do direito passa a advir, sobretudo, de outros subsistemas. Não apenas a economia, mas outros setores sociais, tais como tecnologia, medicina, educação, ciência e comunidades virtuais vêm suprindo a necessidade normativa não satisfeita pelo Estado, por meio de autorregulações,

---

COMPARATO, Fábio K. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 50, São Paulo, 1983, p.58.

<sup>377</sup> Veja-se os impactos desta situação em GOMES, Orlando. *O poder legislativo da empresa*. in *Novos Temas de Direito Civil*. Forense: Rio de Janeiro. 1983. p. 51/62.

dirigidas pelas necessidades de estabilização de expectativas e solução de conflitos dos próprios grupos sociais, ao invés de processos políticos de direcionamento.<sup>378</sup>

O Estado, então, não apenas perde: a) o papel de destaque no processo de formação das leis, que tem seus centros transferidos para a periferia do direito, mas; b) também ganha concorrentes na tarefa de solução de conflitos (instâncias de arbitragem e de mediação, comissões de ética, etc.), além de; c) esse direito autônomo apoiar-se, cada vez mais, em recursos próprios advindos de organizações internacionais, empresas multinacionais, associações globais, entre outros. Portanto, nas palavras de Teubner: “*A tônica do novo direito global é ser um direito periférico, espontâneo e gerado pela sociedade*”<sup>379</sup>.

Nesse prisma, desponta o papel de destaque do direito privado, haja vista sua característica de juridificar processos espontâneos e plurais de construção normativa da sociedade, com a finalidade de conceber autonomia aos diversos mundos sociais, disponibilizando formas de ação adequadas entre cada uma das esferas autônomas (sistema de saúde, educação, relações privadas, arte, religião, etc).

Assim, nasce o conceito de “*direito neoespontâneo*”, que advém da comparação do processo de formação do direito da sociedade *policontextural* com o tradicional direito consuetudinário. Ainda que ambos tenham em comum não serem positivados pelo poder soberano estatal, possuindo suas raízes na própria sociedade, eles diferem em dois pontos substanciais.

Enquanto o direito consuetudinário nasce a partir de processo de longo prazo de reiteração de uso geral e prolongado, havendo a difusa presunção de consenso geral, o direito *neoespontâneo* surge de forma positivada em processos decisórios organizados nos próprios subsistemas sociais (as normas são criadas mediante a sua necessidade, e não por gradativa

---

<sup>378</sup> Esse deslocamento do centro de poder é alvo das observações de FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 174/176.

reiteração de práticas repetitivas ao longo do tempo). Além disso, o direito consuetudinário é recebido pelo sistema jurídico por força de decisões estatais apoiando/legitimando-se mutuamente com a jurisprudência; os novos regimes privados, por sua vez, não contam com “*processos institucionalmente consolidados e instâncias decisórias centralizadas*”,<sup>380</sup> sendo seus critérios de validade extraordinariamente difusos.<sup>381</sup>

Inserida neste contexto, passa a RSE a pautar-se em grande parte nessas normas informais, disseminadas na sociedade a partir de sua matriz cultural e da necessidade de solucionar problemas cotidianos da economia e cooperação entre as pessoas.<sup>382</sup> E, na medida em que essa matriz institucional não conduz necessariamente a atividades socialmente produtivas, acabam as empresas por não apresentar o engajamento social satisfatório, tendo em vista que esse arcabouço informal não lhes fornece os *incentivos* adequados.<sup>383</sup>

A partir dessa constatação, mostra-se absolutamente relevante o aperfeiçoamento e disseminação dos valores inerentes às práticas sociais das empresas, antes de qualquer alteração no quadro jurídico regulatório. O desenvolvimento de uma cultura voltada às ações socialmente responsáveis, por meio da informação e educação dos cidadãos, constitui, portanto, o ponto de partida de uma manifestação estratégica coletiva. Consumidores socialmente responsáveis evitariam comprar de uma empresa pouco comprometida com a segurança de seus produtos. Da mesma forma, uma companhia, ainda que lucrativa, veria seu

---

<sup>379</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p. 110.

<sup>380</sup> TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e Policontextualidade*, p. 114.

<sup>381</sup> Há uma inversão da mescla de processos espontâneos e organizados: no direito consuetudinário o processo de normatividade é difuso e a logo prazo (espontânea), o de validade provém do reconhecimento pelo direito judiciário (organizada); já no chamado direito *neoespontâneo* a criação normativa se dá com o consenso dentro de cada subsistema social (organizada), mas na ausência de um aparato decisório em escala global capaz de produzir precedentes jurisprudenciais sua validade se dá de forma difusa (espontânea).

<sup>382</sup> “*informal constraints come from the cultural transmission of values, from the extension and application of formal rules to solve specific exchange problems, from the solution to straightforward coordination problems. In total, they appear to have a pervasive influence on the institutional structure. Effective traditions of hard work, honesty, and integrity simply lower the cost of transacting and make possible complex, productive exchange. Such traditions are always reinforced by ideologies that undergird those attitudes.*” NORTH, Douglas C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge, Cambridge University, 1990, p.138.

<sup>383</sup> NORTH, Douglas C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge, Cambridge University, 1990, p.4/5.

valor de mercado ser reduzido com a evasão de investidores socialmente conscientes, caso fosse comprovado descaso culposo de sua parte na eventualidade de um acidente ambiental. Empresas comprometidas com a qualidade de seus produtos e com desenvolvimento sustentável, por sua vez, seriam privilegiadas na escolha desses dois grupos. Cenários como esses, automaticamente, orientariam os entes empresariais a investigar e tentar atender os interesses grupos socialmente orientados, aderindo aos valores que estes conscientemente lhes impõem.<sup>384</sup>

Cabe ao Estado, na qualidade de guardião da ordem social, manter-se atento aos rumos traçados pelos interesses de seus jurisdicionados, fomentando a ampla discussão sobre o tema e promovendo mecanismos assecuratórios e catalisadores dos efeitos dessas manifestações estratégicas, tese que é corroborada por Salomão que já apontou a lei como instrumento essencial para o incentivo da cooperação.<sup>385</sup> A indagação, então, que advém deste ponto de vista é: quais as ferramentas aplicáveis pelo direito que sejam aptas a este tipo de proposição?

---

<sup>384</sup> *"If, therefore, potential stakeholders act on their moral views – IF they selectively support firms that are kind or courageous or charitable – then those moral views will equally have to be taken in account. The 'invisible hand' conveys not only economic but moral information; it automatically transforms the personal choices of individuals into commercial directions for business. If enough individuals refuse to support firms that sell tobacco or kill dolphins, then it will not be economically rewarding to continue those activities; the business pursuing them will have to change their ways or go out of business. Because of the nature of the definitive business end, the same moral considerations that re inappropriate when heeded independent of maximizing long-term owner-value, must be respected when they affect it... subject only to respecting distributive justice and ordinary decency."* STERNBERG, Elaine. *The Stakeholder Concept: A mistaken Doctrine*. Londres, Foundation for Business Responsibility, 1999. Issue Paper n. 4, Nov. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=263144>>. Acessado em 17.06.09, p. 50.

<sup>385</sup> *"In summary, what should be said is that, given the social and supra-individual conditions of human behavior (doubts regarding the behavior of the other, reciprocity, strategic behaviour, etc.), cooperation is not a viable alternative for social interaction if no incentive is given by the legal system. On the other hand, upon creation of the instruments that allow social interaction based on cooperation, it is reasonable to believe, for the reasons mentioned above, that it would come naturally."* SALOMÃO, Calixto. *Revolution Through Law in the Economic Sphere*. Disponível em <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Revolution\\_Through\\_Law\\_in\\_the\\_Economic\\_Sphere.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Revolution_Through_Law_in_the_Economic_Sphere.pdf)>. Acessado em 18.11.2005.

## 7.2. Direito reflexivo.

A respeito do tipo de instrumento adequado à implementar a responsabilidade social empresarial, convém observar a classificação do modelo regulatório quanto à sua função, justificativa e estrutura interna, proposta por Teubner em três categorias: formal, substantivo e reflexivo.<sup>386</sup>

Como “direito formal” entende-se o modelo já conhecido e amplamente aplicado desde o século XIX, que, por meio da clássica fórmula comportamento/sanção, trazia a função de traçar a estrutura jurídica básica para a legitimação da ordem social e alocação de recursos. Justificado pelo individualismo e autonomia privada, é direito que tem sua lógica interna fundada em conceitos abstratos, elaborados por meio do estudo dos conceitos da dinâmica social por profissionais do direito.

O “direito substantivo”, por sua vez, está diretamente integrado ao nascimento do estado intervencionista. Marcado pela passagem da autonomia à regulação, o “direito substantivo” encontra sua justificativa na correção de falhas do mercado. Tem por finalidade precípua a implementação da política econômica do Estado Providência e apoia-se na adoção de *standards* e princípios, moldando sua estrutura de acordo com uma orientação finalística. Modelo este no qual se assentam os princípios da RSE.<sup>387</sup>

Entretanto, dois problemas advêm do avultamento de normas de “direito substantivo”. O primeiro surge com o aumento sempre crescente do grau de complexidade dos processos sócio-econômicos que acabam por não poderem ser regulados de forma eficiente por meio do

---

<sup>386</sup> TEUBNER, Günther. *Substantive and reflexive elements in modern Law*. Law & Society Review. Denver, vol. 17, n.º 2, 1983. p. 257.

<sup>387</sup> Para que a intervenção na economia seja legítima, deve refletir as preferências coletivas por meio dos valores constitucionalmente inculpidos. Essa escala de valores dificilmente é fruto de escolhas racionais, mas sim baseada em fatores conjunturais: “*Não há assim um ‘ótimo’ coletivo objetivamente determinável, mas meros encontros ocasionais de preferências dominantes que lograram fazer ouvir a sua voz em determinado momento através da representação majoritária*” MONCADA, Luis S. Cabral. *Direito Econômico*. Coimbra, Coimbra Editora: 1988, p. 25.

arcabouço legal e administrativo existente, culminando no que Jürgen Habermas denominou como “crise de racionalidade”.<sup>388</sup> O segundo versa sobre a legitimidade normativa, tendo em vista que o estado intervencionista passa a fazer uso cada vez maior de agência reguladoras para suprir o vácuo legal existente nos sistemas sócio-econômicos de maior complexidade. Ainda que este recurso traga maior suporte técnico, carece da legitimidade característica do tradicional processo legislativo. Ambos os problemas marcam a chamada “crise do estado intervencionista”.<sup>389</sup>

A impossibilidade de larga manutenção dos instrumentos intervencionistas sinaliza para a utilização de novas ferramentas jurídico-normativas, ensejando a transição em sentido ao “*direito reflexivo*.” Sua justificativa repousa na ideia de uma autonomia regulada, na medida em que não constitui modelo legal estático – como o direito formal – mas sim dinâmico, adequando-se às constantes alterações nas relações sócio-econômicas. Sua função é desempenhada por meio de mecanismos de “*mão invisível*”, que expõe os elementos que compõem a racionalidade dos diversos subsistemas sociais semi-autônomos, delineando um processo integrativo de autorregulação. Induz, assim, a estruturação/reestruturação interna dos interesses co-existentes em dado subsistema, e a interação deste com os demais, permitindo a realocação de direitos. Portanto, sua estruturação interna se dá por meio da conjugação de normas “processuais” e de organização, com o específico propósito de regular tais processos de interação/integração.<sup>390</sup>

O balanço-social traz uma solução reflexiva, na medida em que instaura um processo de comunicação entre os titulares dos interesses extra-societários e a empresa, que aprimora seus valores sociais e dá concretude à sua função social. Ao publicar tal demonstrativo, a empresa

---

<sup>388</sup> TEUBNER, Günther. *Substantive and reflexive elements in modern Law*. Law & Society Review. Denver, vol. 17, n.º 2, 1983, p. 268.

<sup>389</sup> HESS, D. *Social Reporting: a reflexive law approach to corporate social responsiveness*. The Journal of Corporation Law, Iowa, vol. 25 n.1, 1999, p. 50.



fica sujeita a *pressões* ou *incentivos* por conta dos titulares dos interesses extra-societários. Portanto, mais do que transparência, a publicação do balanço social constitui instrumento de comunicação, na medida em que as “*partes interessadas*” passam a exteriorizar racionalmente suas opiniões.<sup>391</sup> Assim, podem seus administradores compreender melhor a racionalidade dos mercados onde atuam. Com base no *feedback* recebido, as empresas têm a possibilidade de aperfeiçoar seu desempenho nos pontos criticados e incrementar as iniciativas elogiadas, *forçada a evolução de sua cultura interna de acordo com a pauta de anseios coletivos*. Publicado, então, um novo balanço no período seguinte, é reiniciado o processo.<sup>392</sup>

A sociedade atual é caracterizada por um pluralismo valorativo, onde a ausência de uniformidade de valores – manifestada na profunda discordância entre os diversos agentes

---

<sup>390</sup> TEUBNER, Günther. *Substantive and reflexive elements in modern Law*. Law & Society Review. Denver, vol. 17, n.º 2, 1983, p. 254/255.

<sup>391</sup> À título de pequeno esclarecimento sobre o “balanço social”, editada na França a Lei n.º 77.769, de julho de 1977, também conhecida como *Rapport Sundeau*, que exigia a publicação do “*Bilan Social*” pelas empresas com mais de 300 funcionários, iniciativa seguida pela Alemanha, Portugal, Espanha, Holanda, Bélgica e Inglaterra. Contudo, tais iniciativas legais voltavam-se à informações ligadas ao desempenho social da empresa no tocante à mão de obra e às condições de trabalho. A legislação portuguesa (Lei n.º 141 de novembro de 1985 alterada pelo Decreto-Lei n.º 9, de 1992), por exemplo, determina que devem ser prestadas informações sob os seguintes tópicos: emprego, custos com pessoal, higiene e segurança, formação profissional e proteção social complementar. Portanto, olvidados os demais encargos sócio-ambientais.

Da mesma forma, o Brasil também requer a produção de relatório sobre as atividades trabalhistas, por força do Decreto Lei n.º 76.900 de 23 de dezembro de 1975, que instituiu a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, que se trata de um relatório obrigatório que discrimina as informações sociais relacionadas aos trabalhadores das empresas, sem atentar para as iniciativas que compõem a ideia de responsabilidade social corporativa.

A primeira e única lei que entendemos determinar a obrigatoriedade de elaborar “*balanço do social*” sob os conceitos das práticas de Responsabilidade Social Empresarial é a lei dinamarquesa editada em 16 de dezembro de 2008. Nela estipulado que os maiores investidores e companhias (sejam elas públicas ou privadas), devem incluir em seu relatório financeiro anual informações sobre ações de RSE. A lei aponta que devem ser reportadas informações sobre: a) políticas de RSE ou investimentos sociais adotados; b) como essas políticas são implementadas na prática; c) quase os resultados obtidos até o momento e quais os esperados na continuidade de tais medidas. Tendo entrado em vigor em 1 de Janeiro de 2009, não torna obrigatória a adoção formal de um programa de Responsabilidade social empresarial, mas mesmo em caso negativo, deve a empresa expressamente apontar a ausência de tais iniciativas.

<sup>392</sup> Nem se considere o argumento de Guimarães que, na tentativa de desacreditar a iniciativa aponta que “*O balanço social, com o qual se pretende demonstrar as ações sociais da empresa, tornando-a mais transparente, é questionável: da mesma forma que o balanço contábil pode esconder um caixa dois, o balanço social pode funcionar nestes moldes.*” GUIMARÃES, Heloísa Werneck Mendes. *Responsabilidade social da empresa: uma visão histórica de sua problemática*. Revista de Administração de Empresas. V. 24. N. 4, (p 211/219) 1984. p.217. Sob este raciocínio, o autor abre espaço para todo o tipo de indagação despropositada. Partindo desta premissa – de que as informações prestadas por sociedades empresárias não possuem qualquer compromisso

sociais – faz com que a legislação sobre a função social das empresas adote um tom vago e genérico, dificultando sua aplicação. Tendo em vista também, a velocidade com que evoluem atualmente esses valores, toda legislação corre o risco de se tornar rapidamente defasada. Além disso, em virtude da enorme variedade de empresas e situações que podem ensejar um comprometimento social por parte delas, mostra-se necessário adotar um conjunto extenso de normas esparsas, aumentando o risco de antinomias.<sup>393</sup>

A solução reflexiva do balanço social contextualiza a função social da empresa estritamente na esfera de interesses que toca à determinada empresa e seus “credores sociais”, proporcionando, por meio da manifestação da coletividade dos valores a serem privilegiados, não apenas uma mudança institucional nas empresas, mas a elaboração seletiva de instrumentos jurídicos, podendo os outros dois ramos do direito supri-la em situações em que seja demonstrada sua ineficácia.<sup>394</sup>

### **7.3. Função promocional do Direito.**

Como exposto, a regulação estatal da RSE se apoia em grande parte num contexto de normas substantivas. Entretanto, o excesso desse gênero normativo gera a chamada “*crise do estado intervencionista*”. Portanto, uma interessante alternativa para a continuidade no incremento na adoção de condutas socialmente orientadas pelas empresas seria, então, a implementação de instrumentos de “direito reflexivo”. Mas seria esta a única?

---

com a verdade e que nada se pode fazer quanto à isso – poder-se-ia até questionar: qual o sentido de a lei requerer um balanço patrimonial se este poderá ser fraudado?

<sup>393</sup> HESS, D. *Social Reporting: a reflexive law approach to corporate social responsiveness*. The Journal of Corporation Law, Iowa, vol. 25 n.1, 1999, p. 58/59.

<sup>394</sup> HESS, D. *Social Reporting: a reflexive law approach to corporate social responsiveness*. The Journal of Corporation Law, Iowa, vol. 25 n.1, 1999, p. 63.

A resposta é certamente negativa, tendo em vista que a conveniência de um modelo de direito pautado em uma abordagem diferenciada não torna automaticamente superado os anteriores, apontando claramente para uma integração dos novos instrumentos jurídicos aos já existentes. Sob este ponto de vista – além do inegável reconhecimento da importância do direito substantivo ao desenvolvimento da RSE – pode o direito formal contribuir com os *incentivos* necessários a direcionar o comportamento empresarial através de sua *função promocional*.<sup>395</sup>

Sanções são o instrumento pelo qual o Direito dá concretude aos valores consagrados em um determinado ordenamento jurídico.<sup>396</sup> Por meio da previsão de sanções o legislador exerce prévia pressão psicológica com a finalidade de dirigir o comportamento de uma população no sentido de que sejam respeitados os princípios previstos.<sup>397</sup> Entretanto, o mecanismo de sanções – ainda que classicamente associadas à seu caráter repressivo – pode ser utilizado, não apenas para reprimir comportamentos inadequados, mas também para incentivar condutas desejáveis.<sup>398</sup>

Enquanto a *sanção repressiva* possui um caráter punitivo e encontra seu pressuposto na antijuridicidade da conduta que se almeja reprimir,<sup>399</sup> a *sanção premial* tem natureza

---

<sup>395</sup> Um dos expoentes da ideia de função promocional do Direito, Norberto Bobbio, define função promocional como “a ação que o direito desenvolve pelo instrumento das “sanções positivas”, isto é, por mecanismos genericamente compreendidos pelo nome de “incentivos”, os quais visam não a impedir atos socialmente indesejáveis, fim precípua das penas, multas, indenizações, reparações, restituições, ressarcimentos, etc., mas, sim, promover a realização de atos socialmente desejáveis”. LOSANO, Mário G. Nota do Prefácio, in BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito*, Barueri/SP: Editora Manole, 2007. p. XII.

<sup>396</sup> De acordo com Castanheira Neves, sanção é “o modo juridicamente adequado de converter a intenção normativa em efeitos práticos ou de garantir aos efeitos normativos a sua eficácia prática” NEVES, Antônio Castanheira. *Curso de introdução ao estudo do direito*, Coimbra: Coimbra, 1976, p. 29/30.

<sup>397</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. Contribuição ao estudo das sanções desde a perspectiva do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <[http://www.fiscolex.com.br/doc\\_1013784\\_CONTRIBUICAO\\_AO\\_ESTUDO\\_SANCOES\\_DESDE\\_PERSPECTIVA\\_ESTADO\\_DEMOCRATICO\\_DIREITO.aspx](http://www.fiscolex.com.br/doc_1013784_CONTRIBUICAO_AO_ESTUDO_SANCOES_DESDE_PERSPECTIVA_ESTADO_DEMOCRATICO_DIREITO.aspx)>. Acessado em 15.11.10.

<sup>398</sup> É o se depreende das ideias de Kelsen e Jhering em suas obras clássicas *Teoria Pura do Direito* e *Teoria Geral do Direito*, respectivamente, de acordo com a análise de Norberto Bobbio, que utiliza a concepção desses autores como contraponto para a defesa da validade de um modelo promocional de Direito. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: Em direção a uma teoria funcionalista do Direito*, Barueri/SP: Editora Manole, 2007. p 66.

<sup>399</sup> Nas palavras de Norberto Bobbio, uma “*respuesta a la violación.*” BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Trad. de Eduardo Roza Acuña. Madrid: Debate, 1996, nº 39, p.119.

recompensatória e proporciona incentivos para as pessoas (físicas ou jurídicas) “*cumprirem ou superarem as expectativas dos preceitos normativos. Com isto o Estado estará garantindo, de uma forma mais adequada, ao bom funcionamento do ordenamento jurídico através de condutas voluntárias [...]*”.<sup>400</sup>

Essa técnica de controle social promocional, além de melhor se adequar à ideia de promotor/incentivador do bem-estar social imperante no atual Estado Providência – ao contrário do modelo repressor de condutas antijurídicas aplicado no Estado liberal clássico – também se coaduna com a característica de *voluntariedade*, já apontada como parte importante do conceito de RSE. É certamente relevante o esclarecimento de Mauro Cappelletti ao destacar que: “*Constitui um dado da realidade que a legislação social ou de welfare conduz inevitavelmente o estado a superar os limites das funções tradicionais de 'proteção' e 'repressão'. O papel do governo não pode mais se limitar a ser um 'gendarme' ou 'night watchman'; ao contrário, o estado social - o 'État providence', como o chamam, expressivamente, os franceses - deve fazer sua a técnica de controle social que os cientistas políticos chamam de promocional.*”<sup>401</sup>

É o Estado que opta por induzir ao invés de reprimir; incentivando ao invés de punir. É o modelo que se identifica com as aspirações sociais hodiernas, conduzindo à conscientização coletiva e à confiança entre administração pública e administrados, já que passam estes a

---

<sup>400</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. Contribuição ao estudo das sanções desde a perspectiva do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <[http://www.fiscolex.com.br/doc\\_1013784\\_CONTRIBUICAO\\_AO\\_ESTUDO\\_SANCOES\\_DESDE\\_PERSPECTIVA\\_ESTADO\\_DEMOCRATICO\\_DIREITO.aspx](http://www.fiscolex.com.br/doc_1013784_CONTRIBUICAO_AO_ESTUDO_SANCOES_DESDE_PERSPECTIVA_ESTADO_DEMOCRATICO_DIREITO.aspx)>. Acessado em 15.11.10.

<sup>401</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1993, n° 7, p. 41. No mesmo sentido, aponta Norberto Bobbio que trata-se de “*nuove tecniche di controllo sociale, che caratterizzano l'azione dello Stato sociale dei nostri tempi e la distinguono profondamente da quella dello Stato liberale classico: l'impiego sempre più diffuso delle tecniche di incoraggiamento in aggiunta, o in sostituzione di, quelle tradizionali di scoraggiamento*”. BOBBIO, Norberto. *Sulla funzione promozionale del diritto*. In: Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile, 1969, p. 1314.

ocupar o cargo de credores das promessas incentivadoras do poder estatal, ao invés de eventuais devedores da penalidade cominada.<sup>402</sup>

Dessa forma, o acréscimo ao bem-estar coletivo por conta do aumento de empresas que assumem uma postura sócio-responsável não depende exclusivamente da adoção de um novo sistema regulatório, mas pode, desde já, ser estimulada por meio do direcionamento promocional do modelo normativo vigente (seja por incentivos fiscais, privilégios em contratar com o Poder Público ou outros). Essa conclusão sublinha a afirmação de que não pode a organização estatal se escusar de seu papel na condução dos rumos sobre o tema.<sup>403</sup>

---

<sup>402</sup> “No desempenho de seu novo papel, o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, modernização e de legitimação capitalista.” GRAU, Eros Roberto. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. Malheiros Editores Ltda. 14ª edição. São Paulo. p. 28.

<sup>403</sup> “Com a globalização o que temos é um território nacional da economia internacional, isto é, o território continua existindo, as normas públicas que o regem são da alçada nacional, ainda que as forças mais ativas do seu dinamismo atual tenham origem externa. Todavia, é o Estado nacional, em última análise, que detém o monopólio das normas, sem as quais os poderosos fatores externos perdem eficácia.” SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2001. p. 76

## CONCLUSÃO

Na presente dissertação abordou-se como objetivo principal a responsabilidade social empresarial, procurando contextualizá-la no atual ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foram inicialmente apresentados os institutos fundamentais do direito empresarial, para que, em seguida, fosse elaborado o estudo das correntes doutrinárias justificadoras da assunção pelas empresas de encargos sociais e dos principais dispositivos legais vigentes que sustentam essa realidade. Sob estas premissas, defendida a hipótese de aplicabilidade da RSE panorama nacional com base no arcabouço jurídico apresentado, bem como discutida a postura regulatória do Estado à luz da evolução sócio-política hodierna, evidenciada pela quebra da clássica divisão bipolar em que estruturada a ciência jurídica. Por fim, é concluída a apresentação com a propositura de instrumentos que sirvam ao desenvolvimento institucional do fenômeno em estudo, além de alargamento de sua aplicação.

Por todo exposto, pode se concluir que a chamada Responsabilidade Social Empresarial propriamente dita decorre de doutrina desenvolvida sobre um conjunto de acontecimentos históricos e preocupações sociais, em que concorrem a natural evolução econômico/tecnológica e princípios de moral e ética que a acompanham e permeiam, tanto o consciente quanto o inconsciente humano desde muito. Fiel à sua raiz romano-germânica, o legislador pátrio privilegiou a teoria da funcionalização da empresa como forma de transferir aos agentes econômicos encargos sociais, dentro de uma linha lógica advinda da funcionalização do direito de propriedade. Contudo, deixou clara a influência da corrente norte-americana ao entender pela juridicidade de condutas graciosas voluntárias (art. 154 da Lei de S/A), bem como pela utilização de instrumentos opcionais de fomento dessas condutas

(a Lei Rouanet é um exemplo disso). A conclusão vem demonstrada no próprio conceito de RSE adotado no presente trabalho, que possui como elemento principal a voluntariedade (superação de expectativas). A nosso ver, por conseguinte, o conceito de Responsabilidade Social Empresarial no Brasil se encontra juridicamente instrumentalizado e é plenamente aplicável.

Demonstrado, neste estudo, que a atividade empresarial possui substancial importância na sociedade atual - realçada sua natureza de instituição social, que pela sua importância, desenvolvimento e influência dependem toda a humanidade -, e que se organiza em função da obtenção de lucros para a distribuição entre seus acionistas. Este é o incentivo do empresário. Não se pretende refutar tal premissa, pois a humanização do capitalismo seria contrária a sua lógica interna.<sup>404</sup> Esperar do empreendedor, portanto, a adoção de medidas que sirvam ao atendimento da função social na condução da empresa constitui uma utopia.<sup>405</sup> Os indicadores estatísticos comprovam essa linha de raciocínio, na medida em que priorizadas as práticas corporativas responsáveis reguladas por normas cogentes, em especial aquelas decisivamente ligadas à área de atuação de setores empresariais em específico.<sup>406</sup> Muito pelo contrário, é ela

---

<sup>404</sup> DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo*. 3ª ed. rev. São Paulo: Paz e Terra. 1999.

<sup>405</sup> Cite-se, a título de exemplo, a opinião de Comparato: “É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos: em suma, promoverá a justiça social.” COMPARATO, F. K. *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996. p. 45. nota 5.

<sup>406</sup> Assim, empresas do setor primário (extração de matérias-primas, agricultura e atividades relacionadas) exercem atividades que afetam principalmente o interesse difuso da coletividade ao meio ambiente, aderindo à práticas socialmente responsáveis mais ligadas ao tema. Já aquelas que atuam no setor secundário (transformando matérias primas em produtos acabados ou intermediando sua distribuição) atingem a mais variada gama de interesses extra societários, e, por conseguinte, investem mais na adoção de políticas que possam atender a fornecedores, empregados, consumidores, meio ambiente e comunidade local. Finalmente, as empresas do setor terciário (serviços) preocupam-se com condutas socialmente responsáveis que dizem respeito especialmente aos empregados e consumidores. JONES, M. T. . *The institutional determinants of social responsibility*. Journal of Business Ethics. Dordrecht, n. 20, p. 168, 1999.

motivo para nossas conclusões, na medida em que não são poucas as evidências de o investimento social constitui relevante diferencial concorrencial.<sup>407</sup>

Portanto, a mera previsão de que possuem os agentes privados deveres sociais não é suficiente para afastar o Estado de sua função de regular o tema. É por meio do ente estatal que são juridificados os valores de um povo, e traçados os rumos da sociedade com base nos anseios coletivos. Nesta esteira, o Estado, ente responsável em dar concretude a esses elementos, possuía a missão de incentivar a ampla discussão do tema e de assegurar, por meio do direito, que a responsabilidade social atribuída às empresas será desenvolvida de forma à melhor atender a *tripla abordagem* (ou seja, condutas que contribuam para a prosperidade econômica, a qualidade ambiental e o incremento de capital social). Assim, ainda que “[...] justificada como estratégia de democratização do poder, através da ampliação dos níveis de participação cidadã e multiplicação das estruturas de poder [...]”<sup>408</sup>, não pode essa “democratização do poder” implicar a remoção do Estado de sua responsabilidade na construção normativa.<sup>409</sup>

Neste sentido, dois pontos devem ser considerados para a regulação da RSE. O primeiro é de que o atual modelo estatal não se encontra mais reduzido ao papel de mero vigia das liberdades, mas de efetivo promotor do bem-estar social. Não deve apenas coibir

---

<sup>407</sup> E assim aponta Sztajn: “As práticas, em geral, são benemerentes, o que significa custo, monetário ou não, para as sociedades e, é claro, as sociedades comerciais visam lucro, portanto, não se imagine que as companhias traçarão políticas administrativas fugindo de seu objeto social, distribuindo os resultados a terceiros, não sócios ou empregados; não se visa transformá-las em instituições de caridade; bem pelo contrário, supõe-se que a opção por tais práticas tenham em mira o aumento de seus resultados econômico-financeiros.” SZTAJN, Rachel. *A responsabilidade social das companhias*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 114, p. 34-50, abr/jun. 1999, p. 35.

<sup>408</sup> VINHA, Valeria da. *Regulação e Auto-Regulação no Contexto do Desenvolvimento Sustentável e da Responsabilidade Social Empresarial: o caso do setor de petróleo & gás*. Disponível em <[http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/regulacao\\_e\\_auto\\_regulacao\\_no\\_contexto\\_do\\_desenvolvimento\\_sustentavel.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/regulacao_e_auto_regulacao_no_contexto_do_desenvolvimento_sustentavel.pdf)> Acessado em 31.08.09.

<sup>409</sup> “[...] A sustentabilidade do desenvolvimento exige, quase por definição, a democratização do Estado e não o seu abandono e substituição pelo mercado, pois oferece uma contribuição ao desenvolvimento que é única e necessária. Única porque transcende a lógica do mercado e necessária porque a própria lógica de acumulação capitalista requer da oferta de 'bens comuns' que não podem ser produzidos por atores competitivos, ainda mais em mercados imperfeitos como os dos países periféricos [...]” GUIMARÃES, Roberto. *Desenvolvimento*



comportamentos indesejáveis, mas fomentar os admiráveis. O segundo é a o mencionado caráter de voluntariedade da RSE.

Deve o Estado, então, propor os incentivos adequados para o direcionamento do empresariado no sentido de atender as condutas sociais mais relevantes.<sup>410</sup> Nesta qualidade, o direito, servindo o direito de instrumento para a consecução desse novo desiderato, deve reestruturar-se, passando de uma postura negativa (repressora), a uma positiva (incentivadora). Note-se que o critério de relevância a ser considerado nestes comportamentos desejáveis, tende à enorme variação de acordo com o momento histórico, localização geográfica ou grupo de interesse levado em consideração. Portanto, também se faz necessária a inclusão de instrumentos dinâmicos, não estaques, e que promovam o diálogo entre as empresas e seus credores sociais diretamente interessados, proporcionando resposta setorializadas e mitigando a hiper-juridificação (inflação de leis).

Não pode ser desconsiderado, por fim, o fato de que a adesão a práticas consideradas como socialmente responsáveis vêm, em sua maior parte, de norma cogente.<sup>411</sup> Essa constatação, aliada à clara posição estatal na produção normativa, demonstra a importância do papel que o Estado ainda detém sobre o tema, mesmo que as posições vanguardistas apontem

---

*sustentável: da retórica à formulação de políticas públicas.* In: BECKER, Bertha, MIRANDA, Mariana (Orgs.). *A geografia política do desenvolvimento sustentável.* Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1997 p. 30.

<sup>410</sup> “A ordem constitucional de nossos tempos, por isso, evita o intervencionismo gerencial público no processo econômico; deixa de atribuir ao Estado a exploração direta dos empreendimentos de ordem econômica; mas também não pode permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem estar social e com valores éticos cultivados pela comunidade.” THEODORO JÚNIOR. Humberto. *O Contrato e sua Função Social.* Forense, Rio de Janeiro, 2004.p.34.

<sup>411</sup> Distribuição percentual das empresas conforme práticas implantadas e em processo de implantação em ordem decrescente: relações de trabalho - 40,9%; relações de consumo - 37,5%; meio ambiente - 31,2%; relacionamento com seus públicos - 22,5%; ética e transparência - 21,9%; governança corporativa - 7,5%. *Práticas e Perspectivas da Responsabilidade Social Empresarial no Brasil 2008.* p.14, tabela 3. Chama à atenção a nítida preferência por determinadas condutas socialmente dirigidas, notadamente aquelas relacionadas com os direitos trabalhistas, dos consumidores e, em terceiro lugar, com o meio ambiente. Assim, “fica evidenciado pelo fato de que as práticas que têm maior adesão, bem como os temas (agrupamentos de práticas) que apresentam maiores médias percentuais são aqueles relacionados à proteção das relações de consumo e relações de trabalho – geralmente temas submetidos a pressões do mercado e sociedade e também regulados por leis e normas.” *Práticas e Perspectivas da Responsabilidade Social Empresarial no Brasil 2008.* p.6. Este mesmo padrão já foi também observado no cenário internacional, conforme dados de JONES, M. T. . *The institutional determinants of social responsibility.* Journal of Business Ethics. Dordrecht, n. 20, p. 168, 1999.

para um futuro de descentralização das normas. Assim, resta claro que as propostas apresentadas não têm o condão de afastar as iniciativas já materializadas, especialmente se levado em consideração que existem áreas onde a função repressiva do direito se mostra imprescindível (como no caso de proteção ao meio-ambiente).

Resta cristalino que a presente discussão deve envolver o tripé mercado, sociedade civil e Estado, que remanesce com o papel de buscar instrumentos que determinem como regra a implementação das condutas mais relevantes e emprestem garantia às soluções privadas, pois serve a lei como instrumento essencial para o incentivo da cooperação.

Portanto, não é apenas relevante, como absolutamente imperativo, o atento acompanhamento do fenômeno pela ciência jurídica. Sob este aspecto, melhor que cuide o Direito Empresarial em aproximar-se diligentemente das discussões que seguem neste rumo – ao invés de apontar para a desnecessidade regulatória – atuando como porta-voz do empresariado nacional junto à comunidade técnico-jurídica, sob o risco de relegar sua formulação a ramos do Direito com menor compromisso com a atividade econômica, deixando de contribuir com o ponto de vista que melhor reflete as aspirações, necessidades e opiniões do importante grupo de interesse constituído pelo empresariado brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ABRANTES, Angela Maria Rocha Gonçalves de. O princípio da solidariedade e o direito econômico. *Prim@ Facie* – ano 3, n. 4, jan./jun. 2004.

AFONSO, Humberto Manoel Alves. A Responsabilidade empresarial no Código Civil: o art. 931, seu conteúdo e alcance. *Revista Jurídica*. Porto Alegre. N.321 p. 7382 jul. 2004.

AKATU, ETHOS e IBOPE. Práticas e Perspectivas da Responsabilidade Social Empresarial no Brasil 2008. Sumário da Pesquisa.

AHRENS, Heinrich. *Cours de Droit Naturel ou de Philosophie du Droit, fait d'après l'état actuel de cette science en Allemagne* [1ª ed.,1837], Bruxelas, Meline, Cans & Ce., 4ª ed., 1855.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Os direitos fundamentais da Constituição de 1988. *Revista do advogado* n.º 99. setembro de 2008.

ANON. Finding strategic corporate citizenship: A New Game Theoretic View. *Harvard Law Review*. Cambridge. V.117 n.6 p.1957-80. abril de 2004.

\_\_\_\_\_. Corporations and society: Introduction: “Corporate Judgment Day”. *Harvard Law Review*. Cambridge: v.117 n.7 p.2172-80. maio de 2004.

ARIENTI, Wagner Leal. Do Estado Keynesiano ao Estado Schumpeteriano. *Revista de Economia Política*, vol. 23, nº 4 (92), outubro-dezembro/2003.

ASCARELLI, Tullio. ASCARELLI, Túlio. Interesse sociale e interesse comune nel voto, *RTDPC* 5 (1951), pp. 1.145-1.167 (*Studi in tema di società*, Milano:Giuffrè, 1952, P.147/172)

\_\_\_\_\_. *Iniciación al estudio del derecho mercantil*. Tradução Evelio Verdera y Tuells. Barcelona: Bosch, 1962, p. 363-75.

\_\_\_\_\_. *Corso di Diritto Commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*. Terza Edizione. Milano. Dott. A. Giuffrè editore. 1962.

\_\_\_\_\_. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

\_\_\_\_\_. *O contrato plurilateral, in Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1969.

\_\_\_\_\_. O empresário. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 114. Malheiros.

\_\_\_\_\_. O desenvolvimento histórico do Direito Comercial e o significado da unificação do direito. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. v. 114. Malheiros.

\_\_\_\_\_. A atividade do empresário. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n. 132. Malheiros: 2003

ASHLEY, Patrícia Almeida et al. Ética e responsabilidade social nos negócios. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. n.º 104, p.110.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023. Informação e documentação. Referências. Elaboração. Rio de Janeiro: 2000.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações. 8. ed. São Paulo: RT, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BANTEKAS, Ilias. Corporate social responsibility in international law. Boston University International Law Journal, 22 (2). 2004

BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do estabelecimento comercial. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BATALLER, Carmen Alborch. El derecho de voto del accionista. Madrid, Ed. Tecnos, 1977, 1ª ed.

BERLE, A.A.; MEANS, G.C., The Modern Corporation & Private Property (1932), Transaction Publishers, New Brunswick: 1999.

BEVILAQUA, Clóvis. Direito das Coisas, 1º volume, 4ª ed. atualizada, Editora Revista Forense, Rio de Janeiro, 1956, v. 1.

BICALHO, Aline Gualtieri, et al. Responsabilidade Social das Empresas e Comunicação. 2002. Monografia (graduação em Relações Públicas), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

\_\_\_\_\_. A era dos direitos (edição ampliada). Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992

\_\_\_\_\_. Sulla funzione promozionale del diritto. In: Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile, 1969.

\_\_\_\_\_. et al. Dicionário de Política. 3.º ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.

\_\_\_\_\_. Teoría general del derecho. Trad. de Eduardo Rozo Acuña. Madrid: Debate, 1996, nº 39.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri, Editora Manole, 2007.

BOITEUX, Fernando Netto. A função social da empresa e o novo Código Civil. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: v.41. n.125.

BOWEM, Howard R. Responsabilidades Sociais dos homens de negócios. Tradução de Octávio Alves Velho, Civilização Brasileira S/A: Rio de Janeiro, 1957.

BRASIL, Código Civil (2002). Anotado por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Arts. 966-1995.

BRASIL, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover. [et al.]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Juarez de Oliveira. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 363p. (Coleção Saraiva de Legislação).

BOWEN, Howard R. Responsabilidades Sociais dos homens de negócios. Tradução de Octávio Alves Velho, Civilização Brasileira S/A: Rio de Janeiro, 1957.

BULGARELLI, Waldirio. Estudos e pareceres de direito empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

\_\_\_\_\_. Sociedades, Empresa e Estabelecimento. São Paulo: Atlas. 1980-b.

\_\_\_\_\_. Apontamentos sobre a responsabilidade dos administradores das companhias. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: n.50: 1983.

\_\_\_\_\_. A teoria jurídica da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

\_\_\_\_\_. Sociedades comerciais. São Paulo: Atlas, 1985-b.

\_\_\_\_\_. Problemas do Direito Empresarial Moderno. São Paulo: RT, 1989.

\_\_\_\_\_. Tratado de direito empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 127.

\_\_\_\_\_. O Novo Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil. vol. III: arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

CANTIDIANO, L. L. Reforma da Lei das S.A. comentada, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1993, nº 7,

\_\_\_\_\_. e GARTH, Bryant. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report. Milano: Giuffrè, 1978. Traduzido para o português por Ellen Gracie Northfleet – Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

CAPPELIN, Paola. A igualdade das oportunidades nas relações de trabalho: a ética de reparação antecede o dever de responsabilidade, in Ana Alice Costa et al. (organizadores). Reconfiguração das relações de gênero no trabalho. São Paulo: CUT. 2004 p. 105

CARDOSO, Luciane. Códigos de conduta, responsabilidade empresarial e direitos humanos dos trabalhadores. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília. V.69 n.1 p.81-105. jan./jun. 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARROLL, A.B. Corporate social responsibility: evolution of a definitional construct. Business and Society, vol. 38 (p. 268/295).

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9457, de 5 de maio de 1997, e n. 10303, de 31 de outubro de 2001. Vols. 2 e 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

COASE, Ronald H., The Nature of the Firm, in The Nature of the Firm, Origins, Evolution and Development. Chicago, University of Chicago: 1990.

COCLILOLO, Pietro. Filosofia del diritto privato. Firenze: Barbera, 1912

COCO, Giovanni, Crise e evoluzioni nel diritto de proprietá. Milano, Giufré: 1965

COELHO, Simone de Castro Tavares. Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos. 2.ed. São Paulo: senac, 2002. 223p.

COLLAVO, Pedro Escribano. La propiedad privada urbana: encuadramento y regimen. Madrid: Montecorvo, 1979.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS, Livro Verde, Bruxelas, 18.07.2001. COM (2001) 366 final.

COMPARATO, Fábio Konder. A Reforma da Empresa. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Ano XXII, nº 50, abr/jun. 1983.

\_\_\_\_\_. Função Social da propriedade dos bens de produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 63.

\_\_\_\_\_. Direito Empresarial: estudos e pareceres, São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996.

\_\_\_\_\_. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Ano 5- nº 10 - jul/dez de 1997.

\_\_\_\_\_. A Constituição Alemã de 1919. Biblioteca Digital de Direitos Humanos DHNET. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>> Acessado em 15.08.09.

CORDEIRO, Antônio Menezes. Da boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1984.

COSENZA, J. P. GRATERON, I. R. G. A auditoria da contabilidade criativa. Revista Brasileira de Contabilidade. Brasília – DF, ano 32, n. 143, p. 42-61, set./out. 2003.

COSTA, Lilian Silva. Responsabilidade Social no novo direito de empresa. . Franca: UNESP. 2004.

COSTA, Maria Alice Nunes. Sinergia e capital social na construção de políticas sociais: a favela da mangueira no Rio de Janeiro. Sociologia e Política. Curitiba: n.21 p.147-63 nov. 2003.

COSTA, Moacir Lobo da. Três estudos sobre a doutrina de Duguit. São Paulo: Ícone, 1997.

COTTINO, Gastone. Diritto commerciale. v. 1. Padova: CEDAM, 1976, p. 129-130.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1995.

DARCANCHY, Mara Vidigal. Responsabilidade social da empresa. Elaborado em 02.2006.

DE GEORGE, R. T. The status of business ethics: past and future. Journal of Business Ethics, vol. 6, p. 201-212, 1987.

DONADELI, Paulo Henrique Miotto. O caráter social da empresa: a reorganização como nova disciplina da empresa. Revista Jurídica (Jataí). Jataí: v.4 n.5 p.11-20. 2003.

DUARTE, Regina A. responsabilidade Social da empresa: breves considerações. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo: v.7 n.13 p.146-52 já./mar. 2004.

DUGUIT, Leon. Las Transformaciones Del Derecho (Publico Y Privado). Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1975.

DUPAS, G. Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra. 3ª ed. Rev. 1999.

DUPUY, R.J. Declaratory Law and Programatory La; From Revolucinary Custon to “Soft Law”, in AKKERMAN, R.J.; KRIEKEN, P.J.; PANNENBORG (eds), Declaration on Principles, A Quest For Universal Peace, Liber Amicorum Discipulorumque Professor dr. B.V.A. Röling (1979), 247/257.

DWORKIN, R. The Model of Rules I, in Taking rights seriously (1978), 8ª impressão, Cambridge, Harvard University, 2001.

EISENHARDT, K. M. Agency theory: an assessment and review. *Academy of Management Review*, 1989, v. 15, n. 1, 57/74

FARIA, José Eduardo. O direito como processo: Bobbio e a eficácia jurídica. *Revista economia e sociologia*, n.º 43. Évora (Espanha), 1987, pp. 5-27.

\_\_\_\_\_. O Direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAZ, Ana Carla Sanches Lopes. A Responsabilidade Social como estratégia empresarial de desenvolvimento. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Marília. 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, Felipe Alberto Verza. Função social da empresa. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6967>>. Acessado em 09.08.09.

FERREIRA, Ivete Senise. O meio ambiente do trabalho e sua relação com os direitos fundamentais da pessoa humana. *Revista do advogado* n.º 76. julho de 2004.

\_\_\_\_\_. Revolution through law in the economic sphere. In: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, 2002, Punta del Este. El derecho como objeto e instrumento de transformación. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2003. p. 3-29.

FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Turim. UTET: 1971.

FILHO, Gino Giacomini et al. Atributos que compõem o conceito de Responsabilidade Social Empresarial.

FISCHER, Rosa Maria. O desafio da colaboração: práticas de responsabilidade social entre empresas e terceiro setor. São Paulo: Gente, 2002.

\_\_\_\_\_; FALCONER, Andrés Pablo. Voluntariado empresarial: estratégias de empresas no Brasil. *Revista de Administração da USP*. São Paulo: v.36 n.3 p.1527.

FIÚZA, Ricardo. O novo Código Civil e o direito de empresa. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2720> > Acessado em: 25.09.09.

FRANÇA, Erasmo V. A. e N. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. *Revista do Advogado* nº 71. São Paulo, 2003.

FRANCO, Vera Helena de Mello. A função social da empresa. *Revista do Advogado*, vol. 96, março de 2008.

FREEMAN, R. Edward. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. 1984.

FRENCH, P. A. Corporate moral agency. Em: HOFFMAN, W.M. e FREDERICK, R. E. *Business ethics: readings and cases in corporate morality*. (3a. ed.) New York: McGraw-Hill, 1995.



FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1962.

\_\_\_\_\_. The Social responsibility of Business is to Increase its Profits, *New York Times*, set.1970.

GARCÍA-MARZÁ, Diogo. *Ética empresarial: Del diálogo a la confianza*. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

GARAY, Ângela Beatriz Busato Scheffer. Programa de voluntariado empresarial: modismo ou elemento estratégico para as organizações? *Revista de Administração da USP*. São Paulo: v. 36 n.3 p.614. jul./set. 2001.

GENDRON, C. Le questionnement éthique et social de l'entreprise dans la littérature managériale. *Cahiers du CRISES*, no. 0004, 2000.

GIHIS, Steven H. *Law Dictionary*. Baron's Educational Series, Inc. Woodbury, New York. 1975.

GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. *Revista dos Tribunais*. Ano 87, v. 757: novembro de 1998. (originalmente publicado na RT 205, de novembro de 1952, p. 3-15.)

\_\_\_\_\_. O poder legislativo da empresa, in *Novos Temas de Direito Civil*. Forense: Rio de Janeiro. 1983.

\_\_\_\_\_. *A crise do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direitos reais*. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GÓMEZ, J. Miguel Lobato. Código Civil e Estatuto da Cidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 247, 11 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4933>>. Acesso em: 05 dez. 2009.

GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: RT, 1981.

\_\_\_\_\_. Função social da propriedade (Direito Econômico), in: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, [s.d.]. vol. 39.

\_\_\_\_\_. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *A propriedade na nova Constituição*. *Cadernos Fundap* n. ° 17. São Paulo: 198

GROCIO, H. *De la libertad de los mares*. Traducción de V. de Blanco e L. García Arias. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979

GUIMARÃES, Roberto. Desenvolvimento sustentável: da retórica à formulação de políticas públicas. In: BECKER, Bertha, MIRANDA, Mariana (Orgs.). *A geografia política do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1997.

JONES, M. T. . The institutional determinants of social responsibility. *Journal of Business Ethics*. Dordrecht, n. 20, p. 168, 1999.

HAMILTON, R. W. *Corporations*, 3 ed., West, 1992.

HANSMANN, Henry. *The Ownership of Enterprise*, Cambridge, Harvard University: 2000.

\_\_\_\_\_. KRAAKMAN, Reinier. Agency problems and legal strategies. Yale Law School. Center for Law, Economics and Public Policy. Research Paper No. 301. Disponível em <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=616003](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=616003)>. Acessado em 03.04.09.

HARADA, Kiyoshi. *Dicionário de direito público*. São Paulo: Atlas, 1999.

HAURIOU, M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, Recueil Sirey, 1921.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito de Empresa no Código Civil de 2002: teoria geral do direito comercial de acordo com a Lei n. 10406, de 10.1.2002*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito de Empresa no Código Civil de 2002*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

HESS, D. Social Reporting: a reflexive law approach to corporate social responsiveness. *The Journal of Corporation Law*, Iowa, vol. 25 n.1, 1999.

HILGENBERG, Hartmut. A Fresh Look at Soft Law. *European Journal of International Law*, 1999, n° 3, p. 499-515.

IOCHPE, Evelyn. *3º Setor: desenvolvimento social sustentável*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

JAEGER, Píer Giusto. *L'interesse sociale*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 2000.

\_\_\_\_\_. Interesse sociale rivisitato (quarent'anni dopo), in *Giurisprudenza Commerciale*, I, 2000,

JENSEN, M., MECKLING, W. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, 3, 305-360, 1976.

KADENS, Emily. *Order within Law, Variety with Custom: The Character of Medieval Merchant Law*.

KARKOTLI, Gilson; ARAGÃO, Sueli Duarte. *Responsabilidade social: uma contribuição à gestão transformadora das organizações*. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

KEASEY, K.; THOMPSON, S.; WRIGHT, M. (editores), *Corporate Governance – economic, management and financial issues*, [S. l.], Oxford University Press, [s.d.].

KORTEN, D. C. *When corporations rule the world*. Connecticut: Kumarian Press, 1995.

KREITLON, Maria Priscilla. A Ética nas Relações entre Empresas e Sociedade: Fundamentos Teóricos da Responsabilidade Social Empresarial in *ANAIS DO XXVIII ENANPAD –*

Encontro da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Administração. Curitiba, 2004.

KRINGS, Ana Luiza Silva Spínola ; ROSSIN, A. C. . Evolução do Conceito de Função Socioambiental da Propriedade Urbana entre 1916 e 2004. In: Arlindo Philippi Jr., Sérgio Colacioppo, Pedro Caetano Sanches Mancuso. (Org.). Coleção Estudos e Pesquisas Ambientais. São Paulo: Signus Editora, 2008, v. 5, p. 51-71.

LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo da sua reumanização. Revista de Direito Administrativo. V. 190.

\_\_\_\_\_. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A lei das S.A., 3. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1997, vol 1.

LAURENT, Francois. Principes de Droit Civil, 3. ed. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1878, n. 142.

LEITE, Gisele. O contrato contemporâneo. Revista Jus Vigilantibus. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/16891>>. Acessado em 18.09.09.

LECOURS, P. L'éthique des affaires comme problématique sociale: une analyse sociologique. Ethica, vol. 7, p. 59-80, 1995.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Reflexos da consagração da função socioambiental da propriedade no Código Civil de 2002. Revista do advogado n.º 98. julho de 2008.

LIMA, Máriton Silva. A filosofia do direito à propriedade. Disponível em <<http://www.latimedireito.adv.br/art31.htm>>. Acessado em 15.08.09.

LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Em: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999.

LOCKE, John. Dois Tratados sobre o Governo. Martins Fontes. São Paulo: 2005

Longman Dictionary of Contemporary English. Longman Dictionaries. Longman Group Ltd. Third Edition, 1995.

LOURENÇO, Alex Guimarães e SCHRODER, Débora de Souza. Vale investir em Responsabilidade Social empresarial? Stakeholders, ganhos e perdas. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MACHADO, Sylvio Marcondes. "Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual." Monografia para concurso à cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito Comercial da Universidade de São Paulo, 1956.

\_\_\_\_\_. Exposições de motivos complementar do Prof. Sylvio Marcondes.

\_\_\_\_\_. Questões de direito mercantil. São Paulo: Saraiva, 1977. 300p

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao Direito de Propriedade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARCONDES, Roberto Rangel. A inserção da pessoa portadora de necessidades especiais no mercado de trabalho. Revista do advogado n.º 82. junho de 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993.

MARTIN, Roger L. Cálculo do retorno sobre a responsabilidade social das empresas. In Ética e responsabilidade social nas empresas - Harvard Business Review. Ed. Campus. 2004.

MARTINELLI, Antônio Carlos. Empresa cidadã: uma visão inovadora para uma ação transformadora. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

MARTINS, Uadson Ulisses Marques. Stakeholders e as organizações. Disponível em <[http://www.fiescnet.com.br/senai/conhecimento/arquivos/anais/DraAline/STAKEHOLDERS\\_EASORGANIZACOES.pdf](http://www.fiescnet.com.br/senai/conhecimento/arquivos/anais/DraAline/STAKEHOLDERS_EASORGANIZACOES.pdf)>. Acessado em 15.08.09.

MATTIOLI, Maria Cristina. Empresas Transnacionais: responsabilidade social e legal internacional. Revista do Tribunal Superior do trabalho. Brasília: v.69 n.2 p.81-105 jan./jun. 2003.

MELO NETO, F. P.; FROES, C. Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do 3º Setor. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

MENDES, Marina Ceccato de material de apoio disponibilizado site <[http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m\\_a\\_txt2.html](http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m_a_txt2.html)>, acessado em 30.09.09.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de Direito Comercial brasileiro. 3. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. Vol 1

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. v. 2 e 53. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970

MOLLICONE, Marcelo Medalha. Responsabilidade social empresarial: modismo, civismo ou demanda de mercado? Dissertação de mestrado em Administração. Universidade Federal da Bahia.

MOORE, G., Corporate Social and Finance Performance: Na Investigation in the U.K. Supermarket Industry. Journal of Business Ethics, Dordrecht.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Vol. III. Saraiva. 34ª Ed. 1998.

MONTESQUIEU, De l'Esprit des Lois, Liv. 26, Cap. XV, in: Oeuvres Complètes. Paris: 1849.

MORAES, J. D. de. A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 1999.

MOREIRA, Joaquim Manhães. A ética empresarial no Brasil. São Paulo: Pioneira, 1999.

\_\_\_\_\_. Ética empresarial: transparência e auto-regulação. Disponível em <[http://www.ethos.org.br/\\_Uniethos/Documents/texto\\_Manhes\\_aula\\_17\\_04.pdf](http://www.ethos.org.br/_Uniethos/Documents/texto_Manhes_aula_17_04.pdf)>. Acesso em 31.08.09

MOURA, Roldão Alves de. *Ética no Meio Ambiente do Trabalho*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

NADAS, Peter. Ética nos negócios: as quantas andamos? Disponível em <<http://www.fides.org.br/artigo02.pdf>>. Acessado em 02.09.09

NONES, Nelson. A função social da empresa: sentido e alcance. *Novos estudos Jurídicos*. Itajaí: v.7 n.14 p.113-35. abr. 2002.

NORTH, Douglas C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge, Cambridge University, 1990.

OLIVEIRA, José Antonio Puppim de. *Empresas na Sociedade, sustentabilidade e Responsabilidade Social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. 4, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reformulação da ordem jurídica*. Revista doutrinária. Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado. Rio de Janeiro, 1999.

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. A função social da empresa e o novo Código Civil . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3763>>. Acesso em: 09 ago. 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução por Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PICCIOTTO, Sol. Rights, responsibilities and regulation of international business. *Columbia Journal of Transnational Law*. New York: v.42 n.1 p.131-52. 2003.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9014>>. Acessado em 09.08.09.

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., Paris: R. Pichon et R. Durant-Auzias, 1948.

PONCHIROLI, Osmar. *Ética e responsabilidade social empresarial*. Curitiba: Juruá, 2007.

POSNER, Richard A., *Economic Analysis of Law*, New York, Aspen Law and Business, 1998.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel novo diritto*, Milano, Giufré: 1964

RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito, tradução do Prof. L. Cabral de Moncada, 6ª ed., Coimbra, Arménio Amado: 1997.

RASMUSSEN, Albert Terrill. Christian responsibility in economic life. Philadelphia: Westminster Press 1965.

REALE, Miguel. O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. Filosofia do direito. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. Visão geral do novo Código Civil, Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2718/visao-geral-do-novo-codigo-civil>>. Acessado em 05.11.2010.

RECASÉNS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofia del Derecho. 2. ed. México: Porrúa, 1961.

RENARD, R.G. L'Église et la Question Sociale. Editions du cerf, Paris: 1937.

RENNER, Karl. Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion – Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts, 2. ed., 1929, trad. para o italiano de Cornalia Mittendorfer: Gli istituti Del diritto privato e La loro funzione sociale – um contributo allá critica del diritto civile, Bolonha, Il Mulino, 1981.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1

RESENDE, Tomás de Aquino. Roteiro do terceiro setor. 2. ed. Belo Horizonte: Publicare, 2000.

RIBEIRO, Renato Ventura. Direito de Voto nas Sociedades Anônimas. Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo: 2009,

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 36.

RODA, Ângelo Vinicius. Estatuto da Cidade: Um redimensionamento da função social da propriedade urbana. Trabalho de Conclusão de Curso - Direito - Faculdade de História, Direito e Serviço Social. Franca: UNESP, 2002.

RODRIGUES, Douglas B. Artigo: A Ética da Boa Governança Corporativa. Disponível em <<http://www.contabeis.com.br/artigos.aspx?id=59>>. Acesso em 30.09.09

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito das Coisas. 28ª ed. São Paulo: Saraiva. Vol. 5, 1999.

ROSS, S. The economic theory of agency: the principal's problem. American Economic Review, 20 (2), 22-32, 1973.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, volume 132, outubro\dezembro de 2003, páginas 07-24.

\_\_\_\_\_. Revolution Through Law in the Economic Sphere. Disponível em <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Revolution\\_Through\\_Law\\_in\\_the\\_Economic\\_Sphere.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Revolution_Through_Law_in_the_Economic_Sphere.pdf)>. Acessado em 18.11.2005.

\_\_\_\_\_. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros. 3.<sup>a</sup> ed. 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. As affirmative actions (ações afirmativas) e a nova redação da OJ (orientação jurisprudencial) n.º 88 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. LTr: suplemento trabalhista. São Paulo: v.40 n.67 p.287-92. 2004.

SANTOS, José Camacho. O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_45/Artigos/Art\\_jose.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm)>. Acessado em 03.11.10

SANTOS, Milton. Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2001.

SCHILLING, Voltaire. Globalização, ontem e hoje. As Economias-Mundo antes das Descobertas. Disponível em <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/atualidade/globalizacao2.htm>> Acessado em 11.10.09.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro. Forense, 1996. 4 v. p. 487

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SHARFMAN, M. Changing Institutional roles: the evolution of corporate philanthropy. 1883-1953. Business and Society, vol. 33 (p. 236/270), 1994.

SOUZA, Israel Alves Jorge de. A Responsabilidade Social da Empresa no Direito Brasileiro: Evolução até o Código Civil de 2002. Franca: UNESP. 2004.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Princípios de Direito Ambiental, do Consumidor, de Improbidade Administrativa e do Patrimônio Cultural. 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STERNBERG, Elaine. The Stakeholder Concept: A mistaken Doctrine. Londres, Foundation for Business Responsibility, 1999. Issue Paper n. 4, Nov. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=263144>>. Acessado em 17.06.09.

SZAZI, Eduardo. Terceiro setor: regulação no Brasil. 3. ed. São Paulo: Peirópolis, 2003.

SZTAJN, Rachel. A Responsabilidade Social das Companhias, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Santo Paulo, n.º 144, vol. 37, abril-junho de 1999.

\_\_\_\_\_. SZTAJN, Raquel. Ensaio sobre a natureza da empresa: organização contemporânea da atividade. Tese para concurso de professor titular do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. SP: 2001.

\_\_\_\_\_. Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados. São Paulo, 2004.

\_\_\_\_\_. Função social do contrato e direito de empresa, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 139, jul./set. 2005.

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. Salvador: AATR, 2002

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Propriedade Privada na Ordem Constitucional. Revista da Faculdade de Direito. UERJ. vol. 1., n.1, Rio de Janeiro: 1993.

\_\_\_\_\_. Código civil, os chamados microsistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. Revista da Faculdade de Direito. UERJ n. 6 e7. Rio de Janeiro: 1998/1999.

\_\_\_\_\_. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

\_\_\_\_\_. Função social da propriedade e legalidade constitucional. SCHREIBER, Anderson. In: Revista do Departamento de Direito da PUC do Rio de Janeiro, Direito, Estado e Sociedade, v.9 – n. 17 – p.41 a 57- ago/dez 2000.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil constitucional. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, ano 17, n. 65, p. 21-38, 1993.

TEUBNER, Gunther. Direito, sistema e Policontexturalidade. São Paulo: UNIMEP, 2005.

\_\_\_\_\_. Substantive and reflexive elements in modern Law. Law & Society Review. Denver, vol. 17, n.º 2, 1983

THE ECONOMIST. Londres: The Economist Newspaper Limited, vol. 376, n.º 8.436, 23-29 de julho de 2005.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. O Contrato e sua Função Social. Forense, Rio de Janeiro, 2004.

TOLDO, Mariesa. Responsabilidade Social Empresarial. In: Vários autores. Responsabilidade Social das Empresas. São Paulo: Peirópolis, 2002.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Modificações introduzidas na Lei das Sociedades por Ações, quanto à disciplina da administração das companhias, in LOBO, Jorge (coord.), Reforma da Lei das Sociedades Anônimas, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 92, abr 2003. (p 33/50)

VALOURA, Leila de Castro. Paulo Freire, o educador brasileiro autor do termo Empoderamento, em seu sentido transformador. Disponível em <[http://www.paulofreire.org/twiki/pub/Crpf/CrpfAcervo000120/Paulo\\_Freire\\_e\\_o\\_conceito\\_de\\_empoderamento.pdf](http://www.paulofreire.org/twiki/pub/Crpf/CrpfAcervo000120/Paulo_Freire_e_o_conceito_de_empoderamento.pdf)>. Acessado em 17.12.09.



VAMPRE, Spencer. Tratado elementar de direito comercial. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1921.

VARELLA, Marcelo Dias. Introdução ao Direito à Reforma Agrária. Editora de Direito Ltda: São Paulo, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direitos reais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Código Civil anotado. São Paulo: Atlas, 2004.

VIALLI, Andrea. Empresas buscam ajuda para contratar deficientes. O Estado de São Paulo. São Paulo: edição de 26.10.05.

VIGLIAR, José Macedo Menezes. Interesses difusos e coletivos. São Paulo, jan. 2004.

VILLELA, Danilo Vieira. A empresa no limiar do século XXI: um compromisso com a transformação social. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia: v.31 n.1/2 p.197-216. dez. 2002.

VINHA, Valeria da. Regulação e Auto-Regulação no Contexto do Desenvolvimento Sustentável e da Responsabilidade Social Empresarial: o caso do setor de petróleo & gás. Disponível em <[http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/regulacao\\_e\\_auto\\_regulacao\\_no\\_contexto\\_do\\_desenvolvimento\\_sustentavel.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/regulacao_e_auto_regulacao_no_contexto_do_desenvolvimento_sustentavel.pdf)> Acessado em 31.08.09.

VIVANTE, Cesare. Trattato di diritto commerciale. Milão: Giufrè, 1922.

\_\_\_\_\_. Instituições de Direito Comercial. 3. Ed. Campinas: LZN, 2003

VOGEL, David. The Market for Virtue: the Potential and Limits of CSR, Brookings (EUA).

YUNUS, Muhammad. Creating a World Without Poverty: Social Business and the Future of Capitalism. PublicAffairs, New York, 2008.

WALD, Arnaldo. A função social e ética do contrato como instrumento jurídico de parcerias e o novo Código Civil de 2002. Revista Forense. Vol 364, ano 98, nov-dez de 2002.

\_\_\_\_\_. Comentários ao novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, v. 14, 2005. Coord. TEIXEIRA, Sílvio de Figueiredo.

\_\_\_\_\_. Prefácio. Direito, Economia e Mercados de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Sadi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005

ETHOS, Instituto. Disponível em <[www.ethos.org.br](http://www.ethos.org.br)> Acesso em: 17 de novembro de 2005.

IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>>. Acessado em 14.12.10.

ONU – UNCTAD. Disponível em <<http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=3455&lang=1>> Acessado em 28.12.09.

WWF. Disponível em <[http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes\\_ambientais/desenvolvimento\\_sustentavel/](http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/)>. Acessado em 30.09.09