

A LIVRE INICIATIVA E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS NO CONTEXTO GLOBALIZADO

FREEDOM INITIATIVE AND THE PRINCIPLE OF SOCIAL FUNCTION IN BUSINESS ACTIVITIES IN THE CONTEXT GLOBALIZED

Roseana Cilião Sacchelli¹

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

RESUMO: A ordem jurídica instituída com a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da função social como alicerce do exercício das atividades econômicas das empresas. O modelo econômico introduzido no art. 170 consagra o princípio da livre iniciativa como fundamento da construção da ordem econômica, entretanto, o mesmo artigo limita a atuação empresarial ao incumbir a realização obrigatória dos objetivos sociais. A proposta da investigação é analisar as implicações decorrentes da incidência do princípio da função social sobre as atividades empresariais no desempenho do papel primordial de gerar riqueza, na produção e circulação de bens e serviços, no Estado Democrático de Direito. São observadas

as condições desfavoráveis na atuação das empresas nacionais em competir com outras provenientes de economias protecionistas ou descomprometidas com os ditames da justiça social. Reflete-se sobre políticas de estímulos para promover o fortalecimento e sustentabilidade das empresas, no atual ambiente globalizado, essenciais para concretizar os objetivos fundamentais da construção da sociedade mais justa com desenvolvimento econômico.

PALAVRAS-CHAVE: Livre iniciativa; função social; atividades empresariais; globalização.

ABSTRACT: *The legal order established with the 1988 Federal Constitution established the principle of social function as a foundation for the exercise of economic*

¹ Advogada. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Curitiba. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. Graduada em Direito pela Faculdade do Norte Novo de Apucarana. Economista. Especialista em Projetos Empresariais pela Universidade Federal do Paraná. Graduada em Ciências Econômicas pela Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana.

activities of enterprises. The economic model introduced in art. 170 enshrines the principle of free enterprise as the foundation of building the economic order, however, that Article limits the business activity to instruct the implementation of mandatory social goals. The proposed research is to analyze the implications of the impact of the principle of social function on the performance of business activities in the primary role of generating wealth, production and circulation of goods and services in the democratic state of law. Unfavorable conditions are observed in the performance of national firms to compete with other economies from protectionist or uncommitted to the dictates of social justice. Reflects on politics of incentives to promote the consolidate and sustainability of businesses, in actual globalized environment, they are so essential to achieve the fundamental goals of building more just society with economic development.

KEYWORDS: *Free enterprise; social function; business activities; globalization.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito; 2 A livre iniciativa na ordem econômica; 3 Desenvolvimento econômico; 4 A livre iniciativa e o desenvolvimento econômico; 5 A livre iniciativa e as atividades empresariais; 6 Limitações à liberdade de iniciativa; 7 A incidência da função social nas atividades empresariais; 8 A globalização e as atividades empresariais; 9 Fortalecimento e sustentabilidade das empresas; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 State of the liberal democratic state; 2 The free enterprise in economic order; 3 The economic development; 4 The free enterprise and economic development; 5 The free enterprise and business activities; 6 Limitations to freedom initiative; 7 The impact of social function in corporate activities; 8 Globalization and business activities; 9 Strengthening and sustainability of business; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

A atuação das empresas gera a principal fonte econômica do País, tem papel preponderante na criação de postos de trabalho e no fortalecimento do poder do Estado, tanto no prover recursos para suas funções, por meio do recolhimento dos tributos, quanto na autonomia produtiva.

A livre iniciativa e os valores sociais estão definidos no Texto Constitucional como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. A livre iniciativa expressa o direito de explorar as atividades econômicas, sendo que, as empresas são as principais responsáveis pelo ciclo de desenvolvimento econômico do País.

A ordem econômica, ao inserir a livre iniciativa como fundamento, ao lado da valorização do trabalho humano, consagrou o modelo econômico estruturado na liberdade de iniciativa, motivou investimentos nas atividades econômicas, entretanto, estabeleceu algumas restrições. Assim, a liberdade de iniciativa tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O princípio da função social está também contemplada na ordem econômica constitucional, disciplina a exploração das atividades econômicas, ao mesmo tempo em que limita o exercício da livre iniciativa, orienta a atuação empresarial para a realização dos objetivos sociais.

O desempenho das atividades empresariais na geração e circulação de riqueza mostra-se de essencial relevância; por esta razão, justifica-se a análise das implicações da incidência do princípio da função social sobre a livre iniciativa, concedida aos empresários.

Sendo assim, o presente estudo observa tais implicações e analisa os desafios enfrentados pelas empresas nas relações comerciais em uma economia globalizada. Propõe algumas medidas na política econômica no sentido de abrandar desvantagens competitivas face às negociações com empresas e produtos provenientes de países de economia protecionista ou descomprometidas com a justiça social.

A abordagem inicia pelos aspectos gerais da evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito, seguida pela observação da inserção dos valores da livre iniciativa na ordem econômica delimitada pelos objetivos sociais. Abarca a análise das implicações da incidência do princípio da função social na atuação da empresa no cenário globalizado. Conclui com a reflexão sobre políticas de estímulos para o fortalecimento e sustentabilidade das empresas, imprescindíveis para alcançar a finalidade da ordem econômica: a justiça social.

1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O liberalismo surgiu em represária ao mercantilismo que, apesar de impulsionar o comércio exterior e criar as bases para o capitalismo, expressava valores altamente protecionistas.

O pensamento liberal que preconizava a atuação de um Estado de modelo liberal, a não intervenção do Estado na economia. Pensamento majoritário vigente a partir da metade do século XVIII, sustentado pelo pensamento de

ilustres filósofos políticos como Quesnay, Adam Smith, David Ricardo, entre outros.

A teoria econômica liberal fundamentava-se no entendimento de que haveria eficiência no equilíbrio das forças do mercado em propiciar o pleno desenvolvimento das atividades econômicas tornando inócua a participação do Estado. Ao Estado caberia a função de promover a justiça, a saúde e segurança, e ao mercado, as decisões sobre as questões essenciais da economia.

No âmbito do pensamento político de John Locke, Montesquieu, Rousseau, tiveram contribuições na teoria tripartida dos poderes que tentava evitar a concentração de poderes nas mãos de uma só autoridade. O poder não se concentrava nas pessoas, e sim nas leis.

Os liberalismos econômico e político possibilitaram o surgimento do Estado Constitucional, e, com as Constituições escritas, o povo passou a ser titular do poder político. A ação do poder foi limitada pela lei, fruto da vontade geral, os direitos fundamentais para todos os indivíduos foram reconhecidos e o princípio da separação do poder serviu como limitador do poder político que deixou de ser absoluto.

O Estado Liberal produziu desigualdades e contradições sociais, na opinião de alguns autores, por assentar-se nos valores do individualismo egoísta. Como consequência, viu surgir teorias sociais que influenciaram a superação do modelo liberal, e buscava uma nova compreensão de um dos pilares do liberalismo capitalista.

As desigualdades e o descontentamento levaram o Estado a intervir, a conduzir no âmbito econômico e social com novos instrumentos adaptados à nova realidade. Com a Primeira Guerra Mundial o Estado foi chamado a tomar providência para garantir a coesão econômica e social.

A Revolução Russa e as influências do socialismo utópico e científico, do comunismo e anarquismo diminuíram a resistência da transição do Estado Liberal para o Social.

O Estado Social de Direito não pode ser confundido com o Estado Socialista, que é baseado na coletividade dos meios de produção e na centralização das decisões sobre as atividades econômicas, em uma economia planificada.

O socialismo é oposição frontal ao liberalismo, para tanto, propõe a supressão da iniciativa privada baseada na liberdade, em uma intervenção estatal direta buscando alcançar o maior número de questões possíveis. O socialismo

surgiu para amenizar as consequências do individualismo, no entanto, mostrou-se, em muitos aspectos, incompatível com o respeito às instituições democráticas ao ser efetivamente implantado².

Por sua vez, o Estado Social de Direito acrescentou, à dimensão política do Estado Liberal, a dimensão econômica e social, por meio da limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados, e da tutela dos mais fracos. Revela-se pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. O grande problema apresentado pelo modelo de estado social é que retira do indivíduo e da sociedade papéis que naturalmente lhe pertencem, pois concentram todas as ações de compensação e inclusão.

Assim, o Estado Social não conseguiu atingir seu objetivo de assegurar a justiça social. A falta de disciplina orçamentária gerou consequências indesejáveis, pois os gastos com bem-estar deveriam ser contidos e a taxa natural de desemprego deveria ser restaurada. Para agravar ainda mais a situação, surgiu a crise do petróleo a partir da década de 1970 e instaurou o debate sobre a intervenção estatal.

O insucesso do Estado Social propiciou a inserção de um novo modelo social, com pretensão de possibilitar a efetiva realização da harmonia social, por meio de restrições ao liberalismo econômico, e pela intervenção do Estado na economia quando as relações individuais pudessem comprometer a justiça.

No Estado Democrático de Direito, modelo atual, sucessor do Estado Social de Direito, busca-se conciliar os princípios essenciais do individualismo e do socialismo, aliados a um conceito racional de igualdade econômica e jurídica.

No Estado de Direito, preza-se pela legalidade e no democrático prima-se pela legitimidade. Pode-se dizer, portanto, que o Estado Democrático de Direito é aquele que visa à realização do bem-estar social sob o amparo de uma lei justa e que assegura a participação dos cidadãos no processo político de tomada de decisões³.

² TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006. p. 41.

³ MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.). *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 145.

O Estado Democrático de Direito representa um novo modelo, no qual, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais são contextualizados e recebem uma nova leitura⁴.

2 A LIVRE INICIATIVA NA ORDEM ECONÔMICA

A observação do valor da livre iniciativa inseridos na ordem econômica solicita a reflexão sobre os caminhos historicamente traçados pela humanidade no desempenho das atividades econômicas. A sociedade, portanto, na busca de solucionar as questões básicas para satisfação de suas necessidades, organizou-se na produção e comercialização dos bens. O desenvolvimento decorre, principalmente, da busca constante pela satisfação das necessidades humanas, crescentes, variáveis e ilimitadas.

Mesmo nas sociedades primitivas, a organização política foi uma necessidade para a sobrevivência. O homem necessitou organizar-se desde o momento em que abandonou a vida nômade e a coleta como meio de subsistência, estabelecendo-se em locais fixos para cuidar do cultivo do solo, de colheitas, e na manutenção de rebanhos.

A organização política de um povo abrange o conjunto de instituições por meio das quais se mantém a ordem, o bem-estar e a integridade do grupo, sua defesa e proteção⁵. Todavia, a organização econômica de uma sociedade revela a forma de como a sociedade está organizada para desenvolver as atividades econômicas, identificada pela forma adotada quanto à propriedade dos meios de produção, se por meio da propriedade privada, como no capitalismo, ou coletiva, como no socialismo.

A sociedade desenvolve suas atividades segundo um sistema de regras e regulamentos em termos políticos, econômicos e sociais. Assim, regras são criadas determinando as normas de conduta que asseguram a existência e a conservação das relações comerciais, visto que as necessidades evoluem com o avanço das tecnologias, como também as maneiras de comercializar e distribuir os bens.

As mudanças do ambiente econômico refletem a estrutura estabelecida nas Constituições. Os textos constitucionais apresentam novos institutos,

⁴ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 223.

⁵ MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zélia Maria Neves. *Antropologia: uma introdução*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 50.

novos direitos e uma nova estrutura administrativa, revelando os objetivos econômicos almejados pela sociedade. A Constituição exprime a realidade sobre a organização e o funcionamento das estruturas básicas da sociedade política, econômica e social, o ordenamento supremo do Estado.

As Constituições modernas, orientadas pelo princípio democrático, introduziram nos textos constitucionais um conjunto de normas que regulam a ordem econômica de um país, e, assim, inauguram um novo período constitucional, segundo Raul Machado Horta: “Refletem mutação operada na posição do Estado e da sociedade em relação à atividade econômica, abandonando a neutralidade característica do Estado Liberal, para incorporar a versão ativa do Estado intervencionista, agente regulador da economia”⁶.

Com a sistematização do ordenamento jurídico, a ordem econômica deve observar, além dos dispositivos próprios, os princípios fundamentais que informam o Estado Democrático de Direito, estabelecidos no Título I da Constituição Federal. As disposições referentes à ordem econômica estão contempladas, na Constituição Federal de 1988, nos artigos do Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira. Inovação da atual em relação às Constituições anteriores, pois disciplina as questões econômicas, mas separa um capítulo para o Sistema Financeiro Nacional, o que era regrado por leis complementares e atos normativos.

A ordem econômica, estabelecida na Constituição Federal de 1988, adotou a economia de mercado, todavia, com regime de mercado organizado. A intervenção do Estado é realizada como instrumento para alcançar o desenvolvimento econômico e social. No contexto de uma economia de mercado, os agentes econômicos, produtores e consumidores, decidem sobre as questões fundamentais da economia. No Brasil, a economia de mercado apresenta o Estado como terceiro agente econômico, configurando sistema econômico de concorrência mista. Sendo assim, o Estado interfere nas atividades econômicas interagindo no mercado, definindo e estabelecendo as regras para maior eficiência dos processos econômicos, mas também como produtor de bens públicos.

Essa interferência se opera pela regulação pública da economia, pelo conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionadas, que o Estado, por si ou por delegação, determina, controla ou influencia o com-

⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 252.

portamento dos agentes econômicos. Para evitar efeitos dos comportamentos lesivos de interesses socialmente legítimos e orientá-los em direções socialmente desejáveis. Nesse sentido, a ordem econômica objetiva disciplinar a atuação dos agentes econômicos por meio da determinação de princípios que legitimam suas condutas. A Constituição Federal ao consagrar, na ordem econômica, o modelo econômico estruturado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, impôs à atividade econômica a observância desses dois princípios elementares.

A finalidade da ordem econômica é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios de soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas, de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A livre iniciativa, apesar de ser fundamento da ordem econômica e princípio fundamental orientador do Estado Democrático de Direito, recebe restrições na esfera da liberdade privada nas relações econômicas, sob a regulação e fiscalização do Estado. O princípio da livre iniciativa trata, portanto, de opções constitucionais de organização social e econômica, das escolhas do corpo social, criando uma esfera de liberdade de atuação no mercado para que os indivíduos possam atuar na busca de seus interesses e, com isso, promover o desenvolvimento.

O princípio da liberdade de iniciativa econômica constitui a marca e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista. Consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem uma atividade econômica⁷. Embora a livre iniciativa confirme o modelo econômico capitalista, deverá respeitar os valores sociais do trabalho visando compatibilizar o regime de produção escolhido, capital e lucro, com a dignidade da pessoa humana e a dimensão econômico-produtiva da cidadania. Sob essa perspectiva, a Constituição, apesar de capitalista, argumenta José Afonso Silva: “A liberdade nas atividades econômicas só é exercida com a finalidade da justiça social e confere prioridade do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”⁸.

⁷ PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. O significado e o alcance do art. 170 da constituição federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 164.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 39.

Por outro lado, a livre iniciativa na economia é uma liberdade ativa, e o papel instrumental da liberdade diz respeito ao modo como os diferentes tipos de direitos, oportunidades e habilitações contribuem para o alargamento da liberdade humana em geral, promovendo o desenvolvimento. A liberdade é um critério de desenvolvimento⁹.

Assim, o estímulo da liberdade é um importante fator capaz de gerar mudanças sociais. O direito à livre iniciativa é a possibilidade da vivência com o valor liberdade jurídica que se manifesta nas ações humanas no domínio econômico.

3 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O desenvolvimento do Estado passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão, de seus direitos fundamentais, que concorrem com o desenvolvimento das liberdades fundamentais. O desenvolvimento nacional é um dos importantes valores contidos na Constituição Federal, especialmente, o desenvolvimento econômico e social.

O preâmbulo do texto constitucional, que faz referência à instituição de um Estado Democrático de Direito, é destinado a assegurar, dentre outras questões o desenvolvimento. Nesse sentido, o art. 3º, estabelece como objetivos da República Federativa do Brasil, o desenvolvimento nacional, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação.

A construção de uma sociedade livre, justa, solidária, com a erradicação da pobreza e marginalização, oportunidades para todos sem discriminação pode se traduzir em desenvolvimento. Desenvolvimento econômico nacional, um dos objetivos fundamentais, distingue-se de crescimento econômico. Crescimento econômico constitui um processo por meio do qual a produção de uma determinada sociedade se eleva, refere-se à expansão da produção do País, à crescente quantidade de bens e serviços produzidos e colocados no mercado à disposição da sociedade.

Por sua vez, desenvolvimento econômico implica no aumento quantitativo e qualitativo da produção, na participação harmônica dos fatores produtivos,

⁹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000. p. 37.

ocasionando um processo de transformação social e mudanças estruturais na sociedade.

O desenvolvimento econômico ultrapassa o crescimento econômico. Enquanto este revela um aumento continuado e expressivo da produção, portanto, um fenômeno essencialmente econômico, aquele expressa as mudanças que emergem da interação entre o econômico e social. Nessa perspectiva, Joseph Schumpeter proporcionou grandes contribuições nas análises econômicas realizadas na sua obra *A teoria do desenvolvimento econômico*, distinguiu crescimento e desenvolvimento, condicionou os ciclos econômicos ao espírito do empresário empreendedor e atribuiu ao empresário a função de realizar as combinações novas do meio de produção.

As análises schumpeterianas sobre os ciclos econômicos, identificados pelos períodos de prosperidade e recessão econômica, comuns no processo de desenvolvimento capitalista, verifica-se aí que é o espírito empreendedor do empresário o responsável por impulsionar a curva de ascensão da economia. O autor compreende que se não fosse pelas propostas inovadoras do espírito empresarial, a economia correria o risco de permanecer sem crescimento num equilíbrio estático.

Ademais, sobre a distinção entre crescimento e desenvolvimento, Schumpeter afirma: “Nem o mero crescimento da economia, representado pelo aumento da população e da riqueza, será designado aqui como um processo do desenvolvimento”. No pensamento do referido autor, o processo de desenvolvimento caracteriza-se pelo processo de produção “como uma combinação de forças produtivas que incluem coisas em parte materiais e em parte imateriais”¹⁰. As partes materiais são os fatores de produção e as forças imateriais são o meio ambiente, ou seja, o complexo social, cultural e institucional da sociedade, que especifica as regras dos jogos institucionais que devem ser observadas na alocação e distribuição.

Nesse sentido, a função dos fatores produtivos no processo de produção para o desenvolvimento econômico é determinante. São eles: os recursos naturais, o trabalho humano, o capital e a capacidade empreendedora. Para os fins deste estudo, o centro do exame proposto está em um dos fatores

¹⁰ SHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico*. Coleção Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 85.

produtivos, a capacidade empreendedora, ou, na linguagem do autor, na figura do empresário inovador.

Na concepção schumpeteriana, a presença de empresários no seio da classe capitalista é fundamental ao desenvolvimento econômico, pois estes têm sempre em perspectiva a busca da inovação. Assim, apresenta como figura central o empresário inovador, agente econômico que traz novos produtos para o mercado por meio de combinações mais eficientes dos fatores de produção, ou pela aplicação prática de alguma invenção ou inovação tecnológica. Interessante observar, ainda, a relação feita entre a ação do empreendedor e a inovação, a criação de novos mercados. O produtor, no entendimento de Schumpeter, cria produtos que iniciam a mudança econômica, cria novas necessidades para os consumidores.

O empresário é o que promove inovações no processo produtivo. Assim, a ação de investir não é tarefa para um homem comum. É preciso que se tenha, nessas condições, um tipo de indivíduo especial, isto é, o empresário, talentoso e motivado, que seja capaz de perceber as oportunidades de realizar negócios rentáveis. Na teoria do economista, o empresário não seria motivado apenas pelo desejo de lucro. No tocante à percepção do pensador em relação a alguns pontos de análise econômica, é visível a distância entre ele e outros economistas, especialmente sobre a visão geral do processo de desenvolvimento.

Embora o pensamento de Joseph Schumpeter tenha oposições, inegáveis são as contribuições de suas análises econômicas no exame das transformações atuais da sociedade, pela visão contemporânea que possibilita compreender os movimentos da modernidade.

Portanto, na sociedade contemporânea, alguns obstáculos devem ser superados para que possa atingir o objetivo do desenvolvimento nacional. Entre outros, possibilitar aos cidadãos as condições, formais e materiais, de exercer uma participação efetiva no processo político e também contribuir como agentes econômicos.

O empreendedor, o empresário e sua capacidade empreendedora estão diretamente ligados à concretização do desenvolvimento econômico, assim como o desenvolvimento só ocorrerá com novos processos produtivos. Novos processos produtivos demandam investimento e o empresário investirá diante da possibilidade do retorno financeiro do investimento.

O desenvolvimento econômico resulta de uma eficiente distribuição de riquezas e equilíbrio nos direitos sociais. O desenvolvimento econômico consiste na criação de bases para o crescimento, estratégias e o avanço com inclusão social e diminuição da pobreza. Por sua vez, o Estado deve possuir meios para realizar o objetivo de promover o desenvolvimento. A própria Constituição garante a legitimidade de medidas neste sentido e oferece os recursos para tanto no Texto Constitucional. Essas prerrogativas estão previstas no art. 174, *caput*, que estabelece o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, como também no mesmo artigo, § 1º, dispõe sobre as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado.

4 A LIVRE INICIATIVA E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

A amplitude da livre iniciativa abrange dois direitos: a faculdade de criar e explorar uma atividade econômica entre particulares e a sujeição à restrição estatal somente em virtude de lei¹¹. A livre iniciativa constitui a liberdade garantida, a qualquer cidadão, de que só haverá intervenção do Estado mediante atividade legislativa se respeitados os princípios da ordem econômica. Dessa maneira, a intervenção do Estado torna-se necessária quando os interesses de poucos se sobrepõem ao da maioria, mas sempre buscando garantir a autonomia e a liberdade. Ocorrem três situações para a intervenção estatal: primeiro, como agente direto da atividade; segundo, como agente fiscalizador do exercício da atividade econômica exercida pelos particulares; e, enfim, como agente normativo da atividade econômica.

Assim sendo, a legislação infraconstitucional deve, também, observar o livre exercício da atividade econômica e a liberdade de iniciativa econômica. A liberdade da iniciativa econômica implica nas liberdades de trabalhar, de empreender, de associação, de contratar e o direito de propriedade.

A liberdade de trabalhar designa ao acesso do exercício de profissões, assim como a liberdade de empreender constitui a liberdade de produzir, comprar, vender, incluindo também o risco do empreendimento. A liberdade contratual possibilita ao agente econômico ser parte em um contrato, ter a faculdade de escolher com quem contratar e o tipo do negócio, incluindo o direito de exigir em juízo a efetivação do contrato¹².

¹¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 381.

¹² TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 240.

A liberdade de iniciativa engloba várias dimensões, não está restrita à liberdade econômica ou liberdade de desenvolvimento de empresa, envolve diversas formas de organização econômicas, individuais e coletivas, tais como as cooperativas.

Nesse sentido, observou José Afonso da Silva: “Liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria, comércio ou liberdade de empresa e liberdade de contrato”¹³.

Uma abordagem se faz necessária na análise do desenvolvimento econômico: a compreensão do assunto na opinião de autores mais recentes, considerados novos institucionalistas como North e Williamson, balizada em uma visão crítica sobre os institucionalistas neoclássicos.

As instituições econômicas são o conjunto de regras, formais e informais, também denominado por matriz institucional das sociedades, responsável por influenciar diretamente o desempenho econômico do País, tanto na redução dos custos de transação como nos de produção, refletindo nos custos totais. Assim, as instituições econômicas são o centro para dirimir os conflitos e incertezas existentes no ambiente, criando estruturas estáveis que regulem a interação entre os indivíduos. Essas instituições configuram os incentivos para as trocas, que englobam relações econômicas, políticas e sociais. Evidencia-se, assim, a preponderância do papel desempenhado pelo mercado como indutor e dinamizador do desenvolvimento econômico.

Nessa perspectiva, a livre iniciativa expressa um valor, o da permissão, concedida pela organização social aos agentes econômicos para atuarem livremente no mercado. Sendo que mercado é o contexto em que compradores e vendedores de bens, serviços ou recursos estabelecem contatos e comercializam.

Por essa razão, o mercado está no centro da atividade econômica, tem como principal função determinar os preços, para orientar a tomada de decisões dos agentes econômicos, no sentido de conciliar decisões sobre consumo e produção.

Os princípios constitucionais incidem sobre o mercado. Este, por sua vez, deve ser entendido como um sistema de relações constituídas por meio da circulação eficiente dos recursos econômicos. O Estado¹⁴ não pode atuar de

¹³ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 767.

¹⁴ O Estado atua na atividade econômica como agente econômico, como produtor de bens e serviços públicos. Como estabelece o art. 173, “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração

forma direta no mercado, são os agentes econômicos, produtor e consumidor, os responsáveis pelas decisões sobre as questões de produção, fornecimento e consumo, estabelecendo, assim, uma estratégia de ação, de forma livre, respeitando os limites legais.

Cabe ao Estado, regulador e fiscalizador, coibir condutas dos agentes econômicos, que representem sérios riscos à livre iniciativa e ao livre mercado. Os prejuízos aos fornecedores e consumidores, ao mercado de livre concorrência, ou danos ambientais, de forma comprovada ou ameaça de sério dano. Portanto, a atividade empresarial constitui um forte instrumento de geração do desenvolvimento, pelo papel desempenhado tanto pela empresa, como da atividade desenvolvida pelo empresário na vida econômica e social da sociedade contemporânea. As atividades empresariais movimentam e dão sustentabilidade ao mercado.

5 A LIVRE INICIATIVA E AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

A tutela constitucional da livre iniciativa da empresa engloba, acima de tudo, a proteção do próprio empreendedor. Assim como a liberdade, o direito de associação, a iniciativa privada e a dignidade da pessoa humana são tutelas a todo indivíduo. O empresário está inserido no mercado econômico não pela via do trabalhador empregado, mas por meio do exercício da livre iniciativa e do empreendedorismo. A empresa, por sua vez, é um forte instrumento de fomento da sociedade, pois organiza os fatores de produção para o desenvolvimento da atividade econômica.

O Código Civil dispõe que a atividade econômica, ou seja, a produção, circulação de bens ou serviços, pode ser exercida por empresário e por não empresário. O empresário pode ser: pessoa física, denominada empresário individual; ou pessoa jurídica, designada sociedade empresária. A atividade empresarial é econômica, entende Fábio Ulhoa Coelho, “no sentido de que busca gerar lucro para quem explora. Note-se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades”¹⁵.

A noção de empresário, na concepção de Sylvio Marcondes, é formada pela conjugação de três elementos: a atividade econômica, ou seja, a atividade deve

direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13.

ser referente à geração de riqueza, de bens ou serviços; organização, que consiste na coordenação dos fatores de produção, trabalho, capacidade empreendedora, recursos naturais, capital, para o exercício da atividade; e a profissionalidade, que é a prática reiterada, a habitualidade do exercício da atividade econômica, em nome próprio e com ânimo de lucro¹⁶.

O princípio da liberdade de iniciativa prestigia a disponibilidade do empresário, na capacidade essencial das suas atividades, de escolher a combinação dos fatores produtivos, segundo o próprio critério de conveniência, ampliando ou restringindo a produção. A exploração da atividade econômica está atribuída, em regra, à iniciativa privada, cabendo ao Estado a exploração direta da atividade econômica em hipóteses excepcionais, como estabelece o art. 173 da Constituição Federal. Por essa razão, a iniciativa privada tem o papel primordial na exploração das atividades econômicas. A Constituição Federal, ao atribuir tamanha relevância à iniciativa privada, tornou possível a previsão de um regime jurídico específico para o cumprimento das obrigações do empresário.

Oportuno mencionar a ressalva feita pelo autor Fábio Ulhoa Coelho: "A pessoa jurídica empresária é cotidianamente denominada 'empresa', e os sócios são chamados 'empresários'. Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio, mas a própria sociedade"¹⁷. Por conseguinte, o art. 966 do Código Civil conceitua empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços. Assim, empresários são aqueles que, enquanto exercem atividade econômica, exercem-na de maneira organizada, habitual e pessoal.

Como a empresa tem a função de propiciar o crescimento dos sócios e da sociedade, por meio da criação de empregos, geração de renda, produção e distribuição de bens, a ordem jurídica providenciou os meios necessários para a realização das obrigações envolvidas nessas atividades. O regime jurídico da livre iniciativa motiva a exploração econômica pela iniciativa privada, possibilitando a produção dos bens e serviços indispensáveis para a satisfação das necessidades da sociedade.

O regime econômico da livre iniciativa e da livre concorrência permite ao empresário privado alocar os produtos e serviços no mercado. O próprio

¹⁶ MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 10.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 63.

regime jurídico estabelece mecanismos que garantem a livre iniciativa e a livre competição, por meio da repressão ao abuso do poder econômico e à concorrência desleal.

O desempenho da atividade do empresário configura também o exercício do princípio da livre iniciativa. O seu trabalho, como meio digno de sobrevivência na sociedade, deve ser tutelado e protegido pela ordem jurídica, na mesma proporção dos direitos dos trabalhadores empregados. Dessa forma, o princípio constitucional fundamental à ordem econômica nacional, da livre iniciativa, constitui um essencial meio para a concretização do desenvolvimento. Como sugere Fábio Ulhoa Coelho: “Se não houvesse um regime jurídico específico para a exploração econômica, a iniciativa privada permaneceria inerte e toda a sociedade sofreria com a estagnação da produção dos bens e serviços indispensáveis à satisfação de suas necessidades”¹⁸.

6 LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE INICIATIVA

A livre iniciativa garante a possibilidade dos particulares direcionarem suas atividades econômicas, livremente na escolha da combinação dos fatores produtivos, segundo o próprio critério de conveniência, todavia, submetidas às limitações impostas por lei.

Os princípios gerais da atividade econômica, contidos nos arts. 170 e seguintes da Constituição brasileira de 1988, demonstram o mais importante processo de transformação por que passou o direito civil: a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis é entendida como a constitucionalização do direito civil¹⁹.

A incidência dos princípios constitucionais nas relações civis alterou o forte cunho patrimonialista, até então tutelados com a prevalência patrimonial. Modificou a regulamentação do direito civil, da atividade econômica individual, entre homens livres e iguais, para regulamentação da vida social.

A Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como valor fonte de todo o ordenamento jurídico nacional. A repersonalização, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre é necessária. No lugar dos

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 27.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalismo do direito civil. *Jus Navigandi*, Terezinha, n. 33, jul. 1999. p. 3. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 29 jul. 2010.

valores patrimoniais, como a empresa, a propriedade e a produção, os valores existenciais que se tornam prioritários no direito civil²⁰.

Assim, os valores decorrentes da mudança da realidade social, convertidos em princípios e regras constitucionais, devem direcionar a realização do direito civil, em seus variados planos²¹. O Código Civil de 2002 alterou alguns aspectos no ordenamento jurídico relativo aos atos civis em território nacional. Embora o código tentasse unificar o direito privado brasileiro, uma vez que abarcou matéria de ordem civil e de direito comercial, adotou a teoria de empresa²² para disciplinar uma forma específica de produzir ou circular os bens ou serviços: a empresarial. Estabeleceu nova direção ao conceito de empresa ao modelar o nome empresarial.

O foco central da teoria da empresa é a atividade, a ação na esfera econômica. Traz a inovação de considerar o fator norteador da incidência das normas a função ou atividade econômica desenvolvida pelo empresário e a própria organização ordenada dos meios de produção característica da empresa²³. A empresa, como coletividade jurídica e de fato, é bem patrimonial, constitui um complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico e universalidade de direitos, que pode ser negociado na sua universalidade da mesma forma que seu titular pode negociar cada bem isoladamente²⁴.

Sob o ponto de vista econômico, a empresa é considerada como uma combinação de fatores produtivos, elementos pessoais e reais, voltados para um resultado econômico, encadeada por uma ação organizadora, ou seja, toda organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo, como objetivo, o lucro.

Nessa perspectiva, as empresas são instituições econômicas que visam o desenvolvimento das atividades de produção e distribuição de bens e serviços,

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. *Arquivos de Direito*, Nova Iguaçu: Gráfica Universitária, n. 3, p. 184, out. 1999.

²¹ LÓBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 4.

²² Teoria da empresa: surgiu em com a promulgação do Código Civil italiano, que dispôs com força de lei sobre a teoria da empresa, formulada a partir da observação do panorama evolutivo do direito comercial.

²³ GOMES, Fábio Bellote. *Manual de direito comercial*: elaborado de acordo com o novo código civil. Barueri/SP: Manole, 2003. p. 11.

²⁴ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2004. p. 45.

criam riquezas e utilidades, são disciplinadas pelo direito e pela economia. São criações de iniciativa econômica reguladas pelo direito²⁵.

As atividades empresariais são reguladas por normas jurídicas do direito empresarial, civil, econômico, trabalhista, tributário, para exercer o papel de produzir bens e serviços, gerar empregos e contribuir com a arrecadação de tributos. A liberdade de iniciativa exerce função limitadora na complexa textura negocial, influencia e orienta o desempenho das atividades empresariais no ambiente econômico, jurídico e social.

Os princípios gerais da atividade econômica, contidos nos arts. 170 e seguintes da Constituição brasileira de 1988, demonstram que o conteúdo conceitual, a natureza, as finalidades dos institutos básicos do direito civil, como a propriedade, o contrato e a empresa devem observar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Ao tratar de matéria de direito civil, a Constituição de 1988, pela superveniência hierárquica do Texto Constitucional às outras normas, reflete como um fecho de luz, fonte de iluminação para todo o sistema²⁶.

Nesse sentido, o diploma do direito civil, sob a égide da Constituição Federal de 1988, tem uma elaboração mais voltada à realidade social: é a socialização do direito privado, representado pela prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, considerando a pessoa humana como o valor supremo. Assim, as atividades empresariais devem ser norteadas pela incidência do princípio constitucional da justiça social nas relações jurídicas empresariais em que decorrem múltiplos direitos e obrigações.

O art. 170 da Constituição Federal, segundo Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, estabelece uma ordem econômica e financeira socializada, alcançando três das vigas estruturais que fazem a sustentação do direito privado, nessa perspectiva: o contrato, a empresa e a propriedade²⁷. O princípio da função social determina que os interesses individuais devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais.

²⁵ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Funcionalização do direito privado e função social. In: *Direito empresarial contemporâneo*. São Paulo: Arte e Ciência, 2007. p. 96.

²⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). *O código civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do código civil nos demais ramos do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 352.

²⁷ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Funcionalização do direito privado e função social. In: *Op. cit.*, p. 94.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a função social como princípio fundamental da ordem econômica, acompanhada da garantia constitucional à propriedade privada. Assim, a ideia de função social da propriedade emerge como dever do proprietário em atender a finalidades relacionadas aos interesses protegidos por lei. O instituto civil que mais se ligou à função social no direito constitucional brasileiro foi o da propriedade e dela decorreu a função social da posse.

A origem da função social do contrato está na repercussão da cláusula constitucional que determina expressamente a função social da propriedade, art. 5º, XXIII, da Constituição Federal. Sendo o contrato por excelência o principal meio de circulação da propriedade e da riqueza, a função social do contrato deve compatibilizar harmoniosamente com os princípios da legislação constitucional e infraconstitucional²⁸.

A função social do contrato está expressa no art. 421 no Código Civil de 2002, pela primeira vez na legislação nacional, positivada no ordenamento jurídico do Brasil. No Código Civil de 2002, a função social surge relacionada à liberdade de contratar, como seu limite fundamental. Por sua vez, “a função social da empresa vem definida pelo próprio contexto de socialização do direito privado imbricada à função do contrato e à função social da propriedade”²⁹. A função social da empresa é obrigação que incide em sua atividade econômica, no exercício da produção, circulação de bens e serviços.

A empresa, como proprietária dos fatores de produção, vincula-se à finalidade da propriedade perseguida pelos princípios de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. A empresa tem como função social as obrigações para com os empregados, os consumidores e a comunidade como um todo. Assim, a garantia da propriedade privada deve servir à segurança da existência material do indivíduo, pressuposto da liberdade humana. A propriedade tem que ser utilizada a favor da sociedade. A função social não se restringe a limitar a expansão ou reduzir os poderes do proprietário, segundo sua finalidade imediata. Assim, a propriedade pode servir como agente realizador do interesse coletivo, de acordo com a finalidade mediata³⁰.

²⁸ FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.79.

²⁹ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Funcionalização do direito privado e função social. In: Op. cit., p. 93.

³⁰ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Op. cit., p. 121-123.

Portanto, a liberdade de iniciativa das atividades empresariais está condicionada aos limites da função social. A Constituição Federal garante o direito de propriedade do art. 5º, inciso XXII, previsto no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. No mesmo artigo, no inciso XXIII, o direito de propriedade não é absoluto, deverá atender a sua função social.

Desse modo, Fabio Konder Comparato afirma “que o próprio termo função já traz em si a necessidade do direcionamento da propriedade à uma finalidade social”³¹. Submeteu o direito de propriedade à funcionalidade, aos interesses gerais como limitadores da individualidade. Por outro lado, a liberdade individual e a iniciativa pessoal continuam sendo a razão de ser dos contratos. No entanto, a visão mais humanitária do Estado Democrático de Direito impõe certa intervenção estatal, por força da qual a autonomia não tem hoje a mesma plenitude. A função social do contrato mitiga a liberdade de contratar, contudo não a elimina, uma vez que decorre do princípio constitucional da livre iniciativa³².

Desse modo, continua prevalecendo o regime da livre iniciativa e a competição econômica. Entretanto, o lucro só será aceito como legítimo e reconhecido como justa recompensa a ser recebida pelos investidores se obtido sem causar prejuízos à sociedade.

A ordem econômica se realiza mediante contratos. A atividade econômica é um complexo de atos contratuais direcionados a fins de produção e distribuição dos bens e serviços que atendem às necessidades humanas e sociais. Assim como nas atividades empresariais, os contratos estão presentes desde a formação até as formas de circulação de bens e serviços, nas relações empregatícias, havendo sérias implicações para promover a justiça social.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho comenta: “A ordem estabelecida assentada nos pilares do desenvolvimento econômico e na repressão ao abuso do poder econômico é denominada princípio da justiça social, e indica uma das metas da ordem econômica brasileira”³³.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 75.

³² FONSECA, Rodrigo Garcia da. Op. cit., p. 88.

³³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 352.

7 A INCIDÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

Na sociedade contemporânea, o papel da empresa é essencial, pois as atividades empresariais solicitam avanços jurídicos para se concretizar diante do dinamismo e a agilidade das relações econômicas. A atual tendência constitucional é pela função social dos institutos jurídicos, a empresa como operadora de um mercado socialmente funcionalizado deverá contribuir para a realização dos objetivos da República.

O atual conceito social de empresa, como o exercício de uma atividade organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços, na qual se refletem expressivos interesses coletivos, faz com que o empresário seja mais consciente de que constitui uma peça importante no mecanismo da sociedade humana³⁴.

A evolução da função social da propriedade intensificou, principalmente, na Constituição de 1988, pela Lei de Sociedades Anônimas e pelo Código Civil de 2002. A função social incide em diversos aspectos da atividade empresarial, sobre o direito de propriedade, sobre as relações obrigacionais e contratuais, sobre a própria atividade empresarial, assim como os deveres e responsabilidades para com os sócios e acionistas.

Para o direito empresarial, a propriedade é um meio, um instrumento de geração de riquezas e não uma finalidade em si mesma, para os seus detentores. A atividade empresarial constitui o principal modo de exercício da propriedade privada³⁵.

O conceito de função social da propriedade consiste em todas as condições que visam satisfazer um interesse público no uso da propriedade, sem transformá-la em bem comum. A propriedade compreende várias instituições que se distinguem em função da diferença de bens tutelados ou titulares destes bens³⁶.

Dessa maneira, a concepção de propriedade nas atividades empresariais envolve a própria atividade econômica da empresa, abrangendo o controle

³⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1998. p. 74.

³⁵ OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova realidade administrativa empresarial. In: *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 123.

³⁶ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 155.

empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais.

A função social incide limitando, condicionando o exercício do próprio direito. O exercício do direito de propriedade deve ser feito no sentido de utilidade, direito individual, com finalidade social. A função social não compatibiliza com a inutilidade, inércia ou especulação. No âmbito das relações jurídicas entre a atividade empresarial produtora e os consumidores, os destinatários finais do produto e serviços, incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor, disciplinando a relação contratual de consumo. O Código de Defesa do Consumidor é a realização legislativa dos princípios constitucionais na atividade econômica. No Código de Defesa do Consumidor os princípios constitucionais não estão especificados. O inciso III do art. 4º do CDC dispõe que deverá haver compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica. Esse trecho, implicitamente, conduz ao princípio da função social³⁷. A função social incide sobre as atividades empresariais no campo do direito do trabalho. Na valorização do trabalho humano, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades regionais são fatores que promovem a dignidade da pessoa humana.

As Leis de Antitruste e de Propriedade Industrial também limitam a atuação da empresa e do empresário em relação aos interesses socialmente relevantes. O princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o Código Civil. No desempenho das atividades empresariais, os contratos são direcionados a fim de disponibilizar bens e serviços no mercado para atender às necessidades humanas e sociais.

As relações jurídicas contratuais da empresa fazem parte da essência das atividades empresariais, assim, exige ponderada análise sobre a incidência do princípio da função social. A função social dos contratos está ligada à proteção dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana preconizada no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, bem como à solidariedade social, prevista no art. 3º, III, e a justiça social, presente no *caput* do art. 170 da Constituição Federal de 1988. O art. 421 do Código Civil de 2002 prescreve que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Assim sendo, funcionalizou a liberdade contratual e não o contrato em si.

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 1.

Condicionou o exercício da liberdade de contratar ao que o Código denomina de razão e limites da função social.

Ao fixar a função social como limite da liberdade contratual, admite-se a operabilidade dos efeitos dos contratos sobre terceiros, a coletividade. Reconhece-se o valor social do contrato, o núcleo do contrato passa a ser a sociabilidade, prevalência dos valores coletivos sobre os individuais. É no Texto Constitucional que se localiza o princípio da função social do contrato, ao conformar, no art. 170, *caput*, a livre iniciativa à justiça social.

O Estado reconhece que os agentes econômicos não são iguais e intervém para equilibrar as relações para proteger o mais fraco. O Estado tem interesse social no equilíbrio das relações contratuais que ocorrem na sociedade³⁸.

O contrato deixa de ser somente a autorregulamentação do interesse das partes para desempenhar um novo papel, o equilíbrio das partes. Na sociedade contemporânea, com alto grau de complexidade nas relações negociais, os princípios informadores do direito dos contratos são: a autonomia da vontade, a vinculação das partes, o equilíbrio dos contratantes e relatividade, pilares do direito contratual para conduzirem as relações contratuais³⁹.

Os interesses dos contraentes não são os únicos a serem observados, pois cumprir uma função social é atingir uma finalidade útil para a sociedade, e não somente para os particulares diretamente envolvidos. Talvez uma das maiores características do contrato, na atualidade, seja o crescimento do princípio da equivalência material das prestações, que perpassa todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis.

Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, sem considerar se as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis.

O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária.

³⁸ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Op. cit., p. 106.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*, p. 23.

O princípio é espécie do macro princípio da justiça contratual, que, por sua vez, abrange a boa-fé objetiva, a revisão contratual, o princípio *venire contra factum proprio*, o princípio da lesão nos contratos, a cláusula *rebus sic stantibus*, a invalidade das cláusulas abusivas, a regra *interpretatio contra stipulatorem*. Por outro lado, podem causar incertezas aos agentes sobre o objeto das relações contratuais, em relação a efetivação da transação a ser efetuada. Se algum tipo de arcabouço de proteção não estiver presente de forma a minimizar esse tipo de incerteza, troca entre agentes econômicos pode estar comprometida. A economia dos custos de transação é uma abordagem interdisciplinar – abrangendo as áreas de direito, economia e organização – do estudo da nova economia das instituições e se aplica ao estudo das formas de organização, particularmente a capitalista, com especial referência às firmas, ao mercado e à relação contratual.

Dessa maneira, a atribuição de função social ao contrato não impede que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento. O princípio da função social do contrato harmoniza-se com a modificação substancial relativa à regra básica de interpretação dos negócios jurídicos introduzida pelo art. 112 do Código Civil de 2002, que abandonou a investigação da intenção subjetiva dos figurantes em favor da declaração objetiva, socialmente aferível, ainda que contrarie aquela.

8 A GLOBALIZAÇÃO E AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

No atual cenário econômico tomado pelo processo da globalização e pelos avanços tecnológicos é importante destacar a crescente influência e participação da empresa, estando ela, sem dúvida, no centro da economia moderna, constituindo a célula fundamental de todo o desenvolvimento empresarial.

A economia globalizada proporciona à regulação da atividade empresarial um cenário ainda mais grave, pois além de acrescentar uma variável extradogmática, que é o compromisso de promover desenvolvimento social, enfrenta um conjunto de dois elementos ainda indomados pelo homem e inalcançados pelas leis, que são o mercado e a liberdade de fronteiras.

A globalização da economia é um processo divergente nas discussões no âmbito empresarial, abarca desafios para os países, empresa e profissionais⁴⁰. A expansão dos mercados com o aumento do comércio exterior, com maior eficiência no consumo e na concorrência, na melhor distribuição de renda, corresponde ao ideal para a economia de qualquer país com economia aberta.

Contudo, a atividade empresarial nacional submetida à economia globalizada enfrenta ambiente hostil, torna-se imprescindível a utilização de mecanismos de sobrevivência competitiva, uma vez que o mercado é fundamental para se construir uma sociedade justa, livre e solidária. Os efeitos da globalização afetam diversos aspectos na vida das pessoas como na economia, na vida social e cultural.

O processo de globalização tem sido um desafio constante para os países em desenvolvimento. A industrialização, que impulsionou a economia dos países desenvolvidos, tem sido dificultada pelos países que estão em desenvolvimento, pois esbarram na produtividade. Os países com imensa oferta de mão de obra e descomprometidos com os valores sociais conseguem obter vantagens quanto aos custos operacionais, restringindo o acesso ao mercado.

Países com alta tecnologia, países industriais avançados e suas grandes empresas possuem os recursos para continuar progredindo. Por outro lado, países em desenvolvimento, estão em evidente desvantagem. O empreendedorismo e a capacidade do empresário de adaptar-se aos cenários superando os obstáculos que, constantemente vêm ao seu encontro, requer visão e estratégia, combinados com os esforços públicos na forma de projetos e políticas⁴¹. Assim, os produtos nacionais encontram barreiras de competição, as indústrias alocam os produtos no mercado interno respeitando a capacidade de demanda. As condições desfavoráveis na atuação das empresas nacionais no mercado internacional geram problemas para a indústria e para o setor.

O empresário investe quando o mercado está aquecido, o estímulo para o incremento na atividade produtiva é a possibilidade do retorno do capital em lucro. A internacionalização da produção ao lado da crescente desregulamentação das economias, a sofisticação dos mercados financeiros e os novos recursos das telemáticas possibilitaram o fator da intangibilidade da

⁴⁰ LACERDA, Antônio Correa de (Org.). *O impacto da globalização na economia brasileira*. São Paulo: Contexto, 2000. p. 54.

⁴¹ STIGLITZ, Joseph. *Globalização: como dar certo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 133.

riqueza, tornando insuficientes os instrumentos tradicionais para influenciar a dinâmica do processo⁴².

Em outras palavras, se o direito enfrenta dificuldades de promover o desenvolvimento social em uma sociedade dinâmica dentro de uma territorialidade limitada, tornam-se ainda mais desafiadoras quando a influência e a força do Estado perdem autonomia em face da integração econômica mundial.

As políticas específicas de incentivo da atividade econômica no âmbito do comércio internacional exigem mecanismos e instrumentos de políticas públicas.

9 FORTALECIMENTO E SUSTENTABILIDADE DAS EMPRESAS

A globalização é um processo altamente complexo e mutável, demanda a implementação de políticas de estímulos para promover o fortalecimento e sustentabilidade das empresas, no contexto atual, essenciais para concretizar os objetivos fundamentais da construção da sociedade mais justa com desenvolvimento econômico.

O mercado competitivo, sem barreiras de acesso, alicerçado na livre iniciativa, permite o progresso das relações empresariais, com a comercialização de melhores produtos e serviços, tanto na qualidade como no preço. As empresas são essenciais para a comunidade, assim o Estado deve unir todos os esforços para preservar sua saúde financeira. São as empresas que contribuem, fundamentalmente, para que os cidadãos possam realizar suas melhores expectativas de vida, seja pela colocação no mercado de bens e serviços que facilitam a vida das pessoas, ou pela geração de empregos renda.

A empresa representa hoje um dos principais pilares da economia moderna, portanto, é ela uma grande fonte de postos de trabalho; de rendas tributárias; de fornecimento de produtos e serviços em geral; além de ser o motor do sistema da livre concorrência; entre muitas outras funções. O Estado tem papel primordial como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, de acordo com a lei, no sentido de evitar irregularidades.

A própria Constituição, no texto do art. 174, § 1º, garante a legitimidade de medidas no sentido de oferece os recursos para implementar as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado.

⁴² LACERDA, Antônio Correa de (Org.). Op. cit., p. 58.

“No desempenho do seu papel, o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação capitalista”⁴³. Logo, o Estado deve prover os recursos, de maneira continuada e eficiente, no sentido de fomentar a inovação, na gestão de processos, na tecnologia, desenvolvimento de novos produtos e serviços, no aprimoramento desses para que as empresas e a sociedade possam superar as dificuldades da globalização.

CONCLUSÃO

A dimensão econômica produtiva da cidadania encontra, na livre iniciativa, o meio para participar da economia, respeitando os valores sociais do trabalho e compatibilizando fatores produtivos com a justiça social.

A iniciativa privada propicia a disponibilidade no mercado dos bens e serviços indispensáveis à satisfação das necessidades da sociedade, se não houvesse um regime jurídico específico para a exploração econômica, a liberdade de iniciativa, toda a cadeia produtiva estaria prejudicada.

A livre iniciativa e a função social são princípios instituídos pela ordem econômica, influenciam o desempenho das atividades empresariais, interferindo nos fatos que revelam um novo modo de ser econômico da sociedade. A função social delinea a iniciativa do empreendedor no sentido de nortear as ações para o bem de todos, nunca no sentido de cercear a força interna que move as atividades econômicas no desempenho da função própria do empresário empreendedor.

A valorização do trabalho humano, por meio de melhores remunerações, com ambiente de trabalho adequado e permitindo o crescimento e realização pessoal, em curto prazo, sob a incidência da função social, da funcionalidade nas atividades empresariais, onera o custo de transação, mas, a médio e longo prazo, reverte em resultado para o empreendedor e para toda a sociedade. Assim sendo, com o decorrer do tempo, haverá a concretização da melhoria na qualidade de vida em sociedade. Assim, a função social incidindo na propriedade, em contratos e na empresa, eleva os custos de transação, que devem ser compensados não somente na harmonia de uma sociedade mais justa e solidária, mas no próprio desenvolvimento.

⁴³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 30.

Portanto, a funcionalidade das atividades empresariais deve ser mensurada por meio do incremento na produtividade, assim sendo, prevalecem os interesses sociais sobre os individuais, e quando isto ocorre, é realizada a justiça social. Por outro lado, quando a sociedade está mais realizada, desempenha melhor suas atividades, pessoais e profissionais, conseqüentemente, todos acabam ganhando.

O Estado deve prover os recursos, de maneira continuada e eficiente, no sentido de fomentar a inovação, na gestão de processos, na tecnologia, desenvolvimento de novos produtos e serviços, no aprimoramento desses, para que as empresas e a sociedade possam superar as dificuldades da globalização.

Fortalecendo o mercado interno, por meio de projetos eficientes e políticas econômicas que criem ambiente favorável para que as empresas possam vender melhor seus produtos ou serviços, motivando o empresário a investir, quer com recursos próprios ou de terceiros no aprimoramento dos produtos ou serviços.

A presença de empresários no seio da classe capitalista é fundamental ao desenvolvimento econômico, pois esses têm sempre em perspectiva a busca da inovação. O empresário é o principal promotor das inovações no processo produtivo.

Inovação que exige investimento na melhoria do parque fabril, na aquisição de bens de capital para modernizar a estrutura produtora, no desenvolvimento de novos processos, novos produtos. Investir na tecnologia para construir a base de uma economia industrializada, suficiente para abastecer o mercado de produtos que satisfaçam as necessidades na contemporaneidade de maneira eficaz e eficiente.

Portanto, o desenvolvimento nacional passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão e de seus direitos fundamentais, que concorrem com o desenvolvimento das liberdades fundamentais. O verdadeiro fortalecimento e sustentabilidade da empresa, tanto no ambiente externo como interno, é o desenvolvimento gerado pela observância dos princípios fundamentais da ordem econômica.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Manual de direito comercial*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Funcionalização do direito privado e função social. In: *Direito empresarial contemporâneo*. São Paulo: Arte e Ciência, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). *O código civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do código civil nos demais ramos do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social do contrato e o alcance do art. 421 do código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GOMES, Fábio Bellote. *Manual de direito comercial: elaborado de acordo com o novo código civil*. Barueri/SP: Manole, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LACERDA, Antônio Correa de (Org.). *O impacto da globalização na economia brasileira*. São Paulo: Contexto, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalismo do direito civil. *Jus Navigandi*, Terezinha, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 29 jul. 2010.

_____. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo código civil. *Jus Navigandi*, Terezinha, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 29 ago. 2010.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2004.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zélia Maria Neves. *Antropologia: uma introdução*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATIAS, João Luis Nogueira (Coord.). *Neoconstitucionalismo e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. *Arquivos de Direito*, Nova Iguaçu: Gráfica Universitária, n. 3, out. 1999.

_____. Constituição e código civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n. 779, set. 2000.

OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova realidade administrativa empresarial. In: *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2004.

PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. O significado e o alcance do art. 170 da constituição federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1998.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

SHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico*. Coleção Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

STIGLITZ, Joseph. *Globalização: como dar certo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.