

O COMPORTAMENTO OPORTUNISTA E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

OPPORTUNISTIC BEHAVIOR AND SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY

Aline França Campos*

RESUMO: A empresa, atividade econômica organizada voltada para a produção e/ou circulação de bens e/ou mercadorias, é fonte de geração de riquezas, sobretudo através da criação de empregos e do recolhimento de tributos. Os tributos são essenciais ao Estado no custeio de seus projetos. Os empregos, por sua vez, são essenciais ao acesso da pessoa natural a bens e serviços. A empresa, assim, no exercício de sua função social, é instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, vez que possibilita ao Estado proporcionar o mínimo existencial a todos, bem como àqueles economicamente ativos acessar o mercado de consumo. A vida digna só é alcançada à medida que se garante à pessoa um mínimo existencial. É em função do papel desempenhado pelo agente econômico que se faz necessário apontar as respostas oferecidas pelo ordenamento jurídico ao comportamento oportunista, sobretudo em momentos de graves crises. O comportamento oportunista, configurado quando da busca de satisfação exclusiva de interesses próprios, importa não somente em atuação abusiva e/ou contrária à boa-fé. Caracteriza também clara inobservância à função social da empresa.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa. Dignidade da pessoa humana. Função social da empresa. Comportamento oportunista.

ABSTRACT: The company, an organized economic activity focused on the production and/or circulation of goods and/or merchandise, is a source of wealth generation, mainly through the creation of jobs and tax collection. Taxes are essential to the State in the financing of its projects. Jobs, in turn, are essential to the natural person's access to goods and services. The company, therefore, in the exercise of its social function, is an instrument of promotion of the human dignity, since it enables the State to provide the existential minimum to all, as well as to those economically active to access the consumer market. A dignified life is only achieved as it is guaranteed to the person an existential minimum. It is due to the role played by the economic agent that legal system responds to opportunistic behavior, especially in times of serious crises. Opportunistic behavior, configured when seeking exclusive satisfaction of self-interest, does not only imply an abusive and/or contrary to good faith performance. It also features a clear disregard for social function of company.

KEYWORDS: Company. Human dignity. Social function of the company. Opportunistic behavior.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Dignidade da pessoa humana: busca pela fixação de seu conteúdo. 2 O comportamento oportunista e a função social da empresa. 3 A atividade econômica na Constituição da república. 3.1 Recursos patrimoniais: mínimo existencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Empresa é a atividade econômica organizada voltada para a produção e/ou circulação de bens e/ou mercadorias no mercado, ou seja, é nos termos do perfil funcional da teoria desenvolvida por Alberto Asquini, “organização produtiva que opera por definição, no tempo, guiada pela atividade do empresário é que, sob o ponto de vista funcional ou dinâmico, a

* Pós-doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em Curitiba, no Brasil. Pós-doutora, Doutora e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), em Belo Horizonte, no Brasil. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em Belo Horizonte, no Brasil. Professora na Faculdade Milton Campos, em Nova Lima, Minas Gerais, no Brasil.

empresa aparece como aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo”¹.

É, assim, indispensável à maximização da produção e distribuição de recursos patrimoniais. Razão pela qual, André Luiz de Queiroz e Frederico Eduardo Glitz afirmam que o empresário – responsável pela organização dos fatores de produção necessários à exploração da atividade econômica – é o motivador da progressão econômica, “seja pela otimização da utilização dos fatores de produção existentes na natureza, seja pela criação de novos métodos produtivos e novos objetos de consumo, ou pela descoberta de novas necessidades e novos mercados”².

Com o advento dos direitos fundamentais de segunda geração, reconheceu-se que os recursos patrimoniais – que são distribuídos, na iniciativa privada, através da exploração de uma atividade econômica – também são necessários à consecução da existência digna da pessoa humana. Não se pode olvidar que, como o sistema brasileiro é capitalista, a ordem econômica, disciplinada constitucionalmente, volta-se especialmente à iniciativa privada, ou seja, à exploração da empresa por particulares. Assim, “no Brasil, admitimos a livre iniciativa para que se dê existência digna a todos”³.

A produção, como leciona Eduardo Pimenta, constitui-se em valor instrumental, pois “consiste em um meio pelo qual se permite ao indivíduo a plenitude de alcance de outros valores como a Liberdade e a Dignidade”⁴, ou seja, é ferramenta para que se alcance a própria dignidade da pessoa humana. Na medida em que se desenvolvem atividades econômicas empresárias, postos de trabalhos, tributos e riquezas são gerados. Ressalte-se que os tributos gerados pela empresa são indispensáveis ao Estado na consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil, vez que são fonte de custeio do aparato institucional.

¹ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa (Profili dell'impresa. Rivista del Diritto Commerciale 41, I, 1943). Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 104, outubro/dezembro, 1996, p. 116.

² QUEIROZ, André Luiz Lamin Ribeiro de; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A ineficiência econômica na atribuição da responsabilidade civil empresária – anotações sobre os efeitos da proteção consumerista sobre o mercado. *Revista de Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, n. 3, setembro/dezembro, 2014, p.14.

³ BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 225.

⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova lei de falências*. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 24.

Os recursos patrimoniais gerados pela empresa, assim, são necessários à consecução de outros valores e direitos que a Constituição pretende ver realizados. O Estado sozinho não é capaz de atender a todas as necessidades sociais, atingindo todos os valores buscados. Razão pela qual “o direito deve oferecer instrumentos para que os particulares sejam incentivados a exercer atividades econômicas voltadas ao lucro, gerando emprego e renda e, assim, colaborando com o Estado na realização dos valores fundamentais”⁵.

O Estado deve propiciar, especialmente por meio do direito, um ambiente de estímulo ao empreendedorismo e, por conseguinte, de desenvolvimento econômico e social do país. Como aponta Paula Forgioni, “o perfil social do mercado reserva ao direito outra função, além da mera preservação do sistema de produção: a ele toca também a implementação de políticas públicas com o escopo de dar concreção aos objetivos sociais constitucionalmente fixados”⁶. Ao incentivar e promover a atividade econômica, o Estado volta-se não somente para a implementação dos direitos individuais, mas, como se verá a seguir, volta-se também para o desenvolvimento dos direitos sociais.

Os empresários devem também, no exercício da empresa, buscar a promoção da dignidade humana, cumprindo sua respectiva função social, razão pela qual os comportamentos oportunistas, especialmente em momentos de crises econômicas, merecem resposta do direito.

O comportamento oportunista surge da natural incompletude dos contratos. A parte, apoiada nas lacunas e omissões contratuais, busca a satisfação exclusiva de interesses próprios, abalando a confiança – essencial em relações contratuais. Assim, quando o empresário, à custa da outra parte, tem como único objetivo aumentar seus lucros ou reduzir suas perdas no bojo da renegociação contratual imposta por situações de crise, comporta-se não somente de forma contrária à boa-fé. Deixa também de observar a função social da empresa, como se pretende demonstrar.

⁵ BARROS, Eduardo Bastos de. A função constitucional da limitação de responsabilidade do sócio nas sociedades anônimas e limitadas. *Revista de Direito Empresarial – RDEMP*. Belo Horizonte, ano 12, n. 2, maio/agosto 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236817>>. Acesso em: 8 outubro 2016.

⁶ FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 185.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: BUSCA PELA FIXAÇÃO DE SEU CONTEÚDO

A Constituição Federal estabelece expressamente que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e um dos fins da ordem econômica (art. 170, *caput*). Ressalte-se que o art. 4º do mesmo diploma ainda consagra que as relações internacionais do Brasil são regidas pela prevalência dos direitos humanos, que, como é sabido, decorrem⁷ da busca histórica pela promoção da dignidade humana. O difícil, no entanto, é fixar o seu conteúdo, vez que, como salienta Ingo Sarlet⁸, trata-se de “conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ambiguidade e porosidade, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica”. Tal dificuldade talvez decorra do fato de que a dignidade da pessoa humana seja inerente a toda pessoa natural, ou seja, é parte integrante da própria condição humana, reclamando, assim, um processo de constante desenvolvimento:

Neste contexto, costuma-se apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta), não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto afirmar-se que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito normativo-jurídico, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.⁹

⁷ Eis a lição de Ingo Sarlet ao reconhecer que não há um direito fundamental à dignidade: [...] compartilhamos do entendimento de que, muito embora os direitos fundamentais encontrem seu fundamento, ao menos em regra, na dignidade da pessoa humana e tendo em conta que – como teremos oportunidade de demonstrar – do próprio princípio da dignidade da pessoa (isoladamente considerado) podem e até mesmo devem ser deduzidos direitos fundamentais autônomos, não especificados (e, portanto, também se poderá admitir que – neste sentido – se trata de uma norma de direito fundamental), não há como reconhecer que existe um direito fundamental à dignidade, ainda que vez por outra se encontre alguma referência neste sentido. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 69).

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 39.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41.

Assim, nos termos do art. 1º da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas, de 1948, que estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, a dignidade da pessoa humana poderia ser entendida como a potencial capacidade que cada indivíduo possui de autodeterminar suas condutas, segundo seu próprio projeto de vida. Compete, logo, ao Estado e à sociedade adotarem posição tanto defensiva como promocional da dignidade de todos, possibilitando-se o pleno exercício da liberdade, bem como a proteção até mesmo daqueles que já perderam sua capacidade de autodeterminação. Neste sentido, nenhuma pessoa natural poderia ser tida como mero instrumento para se atingir determinado fim, descaracterizando sua condição de sujeito de direitos. Seres humanos não podem ser vistos como objeto de direitos.

Ocorre que a dignidade da pessoa humana não pode ser compreendida dissociada de seu contexto histórico e cultural. Poder-se-ia, logo, afirmar, que o conteúdo da dignidade da pessoa humana não é fixo e nem mesmo universal, devendo ser definido e operacionalizado na casuística. A prática de determinado ato para uma dada comunidade pode parecer atentatório à dignidade, mas, por sua vez, analisado sob outro contexto histórico e, sobretudo, cultural, pode parecer lícito para outra. Bastaria, como indica Ingo Sarlet¹⁰, investigar a prática da pena de morte por diversos estados americanos e o posicionamento da Suprema Corte, que já se manifestou no sentido de que determinadas formas de execução da pena em questão são inconstitucionais em decorrência da vedação à aplicação de penas cruéis e desumanas. Assim, como a constituição pátria proíbe a pena capital, para os brasileiros poderia mostrar-se “um tanto paradoxal, verificar que a pena de morte, em si mesma, parece não ferir a dignidade desde que aplicada dignamente?”¹¹

Apesar de o conteúdo da dignidade da pessoa humana enquanto norma jurídica ser fixado no caso concreto, nada impede que alguns parâmetros objetivos sejam definidos para se evitar insegurança jurídica, assim como abusos de “trivialização, invocação sem conteúdo e fundamentação. Emprego para a imposição heterônoma de modelos de virtude e de vida boa para as pessoas etc”¹². Nesta esteira, Ingo Sarlet conceitua-a como:

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 56.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 57.

¹² SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 90.

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹³

No mesmo sentido, Daniel Sarmiento indica que a dignidade da pessoa humana possui os seguintes componentes:

[...] o valor intrínseco da pessoa, que veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas; a igualdade, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a autonomia, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o mínimo existencial, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o reconhecimento, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas.¹⁴

143

Resta claro que os recursos materiais, distribuídos na iniciativa privada por meio do exercício de atividade econômica organizada, ou seja, através da empresa, são instrumentos para o alcance do projeto constitucional de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Razão pela qual o Estado deve promover políticas públicas que permitam ao indivíduo o acesso ao mínimo existencial, ou seja, deve direcionar suas políticas no sentido de incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas pela iniciativa privada, vez que, assim, empregos serão gerados, bem como receita para o próprio Estado¹⁵. Este, logo, por meio de sua política econômica, deve sempre buscar a repartição dos resultados da atividade econômica explorada preferencialmente por particulares.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 92.

¹⁵ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 83-84.

2 O COMPORTAMENTO OPORTUNISTA E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Quando a empresa é explorada de forma a exercer sua função social, a riqueza produzida é otimizada e distribuída, não somente entre os empreendedores, mas também entre os membros da coletividade, seja através dos empregos ou dos tributos gerados. O Estado sozinho não é capaz de gerar empregos diretos em número que seja suficiente para satisfação do princípio da busca pelo pleno emprego, bem como não é capaz de manter seu aparato e implementar suas políticas sem os recursos advindos dos tributos decorrentes da atividade econômica privada. O exercício da empresa por particulares é, logo, indispensável ao alcance dos objetivos da República Federativa do Brasil.

O lucro, nesse sentido, não pode ser objeto de rejeição¹⁶, vez que agrega interesses dos empresários, dos que aportam capital na exploração da empresa, dos trabalhadores, dos consumidores e do Estado. O aumento de produtividade, ao gerar benefícios também para a coletividade, deve ser visto como fator que contribui para a diminuição das desigualdades sociais.

Não pode o lucro, no entanto:

[...] desconsiderar valores importantes para a sociedade que sustenta esse ganho.

A lógica deve ser, então, revista para que se continue sendo legítimo. A par da importância dos princípios do direito de empresa, baseados em valores úteis, a busca do lucro deve estar enformada pelos valores essenciais.¹⁷

Assim, no tocante a seus destinatários finais – sócios e investidores – e à coletividade, o lucro deve ser visto como um fim para se alcançar o bem-estar, entendido este como a satisfação de direitos e liberdades da pessoa natural¹⁸.

Neste sentido, os impactos do exercício da atividade econômica, como salienta Wilges Bruscato, devem ser necessariamente, no mínimo, neutro para a coletividade, vez que, “caso

¹⁶ DE SANTOS, Juliana Hinterlang; SIQUEIRA, Patrícia. *Preservação da empresa como instrumento de efetividade da dignidade empresarial*. Revista de Direito Empresarial – RDEmp, Belo Horizonte, n. 3, setembro/dezembro 2014, p. 134.

¹⁷ BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 220.

¹⁸ BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 221.



contrário, as vantagens do exercício da empresa ficariam com o empresário e as desvantagens seriam suportadas pela sociedade, o que tornaria ilegítimo o lucro obtido”¹⁹. Nesta hipótese, além de ilegítimo o lucro, ainda restaria clara a sua ineficiência, vez que esta denota “allocation of resources in which value is maximized, has limitations as an ethical criterion of social decisionmaking”²⁰.

Nesse contexto, faz-se necessário apontar respostas do ordenamento jurídico ao comportamento oportunista dos agentes econômicos, ou seja, ao “comportamento orientado para a busca do interesse próprio mesmo que em desrespeito às regras”²¹.

Em situações excepcionais autoriza-se, em contraposição ao princípio da força obrigatória dos contratos, sua revisão, bem como sua extinção por motivo que não seja o cumprimento.

O problema é que, em momentos de crises, como a instalada em decorrência da pandemia do COVID-19, criam-se maiores oportunidades para que os empresários atuem de forma oportunista, buscando a revisão ou a extinção de contratos sem que o momento econômico tenha lhe causado dificuldades, ou seja, sem que lhe tenha sido imposta uma obrigação excessivamente onerosa. Algumas atividades não sentiram de forma acentuada os efeitos econômicos da crise, a exemplo daquelas voltadas para a entrega de produtos em domicílio ou das exploradas exclusivamente por meio de e-commerce. Supermercados e farmácias seriam outros bons exemplos.

O comportamento oportunista ainda pode ser identificado quando uma das partes possui condição e atuação econômica diferenciada no mercado – o que não a impediria de adimplir as prestações. Carlos Eduardo Pianovski²² cita o comportamento de alguns *players* em função do conjunto alemão de medidas para amenizar os efeitos do coronavírus, de 27 de março de 2020. O instrumento normativo prevê a suspensão do direito de requerer o despejo e denunciar a

¹⁹ BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 225.

²⁰ [...] alocação de recursos em que se maximiza o valor, mas que tem limitações decorrentes de um critério ético que informa socialmente a tomada de decisões. (Tradução livre) (POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5 ed. New York: Aspen law & business, 1998, p. 13).

²¹ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 76.

²² PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso de direito e comportamentos oportunistas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324727/a-crise-do-covid-19-entre-boa-fe-abuso-do-direito-e-comportamentos-oportunistas>>. Acesso em 15 maio 2020.

locação por falta do pagamento dos aluguéis vencidos no período compreendido entre 1 de abril e 30 de junho de 2020.

Com a norma, grandes empresários, como Adidas, Puma e H&M, anunciaram que suspenderiam o pagamento dos aluguéis, vez que o fechamento das lojas físicas gerou redução de lucros²³. Trata-se de grandes sociedades que certamente possuem condições econômico-financeiras para pagar os aluguéis, cumprindo as obrigações contratuais.

Daí porque, em regra, não há espaço no ordenamento jurídico, mesmo no âmbito da grave crise gerada pelo COVID-19, para pretensões de afastamento da mora apenas pela dificuldade subjetiva de prestar decorrente de redução de fluxo de caixa ou, ainda menos, pelo intento de não ter que recorrer a reservas financeiras ou, mesmo, obtenção de crédito.²⁴

A crise não afasta o dever recíproco de cooperação entre as partes, imposto pela boa-fé objetiva e essencial para a consecução da finalidade lícita que motivou a vinculação contratual, devendo eventual revisão ou extinção contratual ser analisada no caso concreto. A boa-fé ainda precisa ser analisada como parâmetro para caracterização dos atos ilícitos abusivos.

Assim, quando o agente econômico, sobretudo em uma situação de crise econômica, “procura aproveitar-se, à custa da outra parte, do processo de renegociação”²⁵ de um contrato, na tentativa de majorar lucros ou impedir perdas, age não somente de forma abusiva e/ou contrária à boa-fé. Age também em clara inobservância a função social da empresa.

A Constituição da República, em seu art. 5º, consagra a propriedade como direito fundamental, mas estabelece também que deverá atender à sua função social. Como aponta Fabio Ulhoa²⁶, da função social da propriedade poderia ser extraída a função social da empresa, vez que os bens ou fatores de produção reunidos pelo empresário no exercício da atividade econômica também devem cumprir uma função social. Ainda que o empresário não seja o titular

²³ FRITZ, Karina Nunes. Lei alemã para amenização dos efeitos do coronavírus altera temporariamente o direito de locação. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/323138/lei-alema-para-amenizacao-dos-efeitos-do-coronavirus-altera-temporariamente-o-direito-de-locacao>>. Acesso em 15 maio de 2020.

²⁴ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso de direito e comportamentos oportunistas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324727/a-crise-do-covid-19-entre-boa-fe-abuso-do-direito-e-comportamentos-oportunistas>>. Acesso em 15 maio 2020.

²⁵ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 418.

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

do direito de propriedade²⁷ de tais bens, como nas hipóteses em que o bem é alugado, alienado fiduciariamente ou objeto de *leasing*, a função social deve ser atendida, vez que “os controla e decide se serão, e como serão, empregados na exploração de atividade econômica”²⁸.

O art. 170 da Constituição da República, corroborando tal entendimento, institui a função social da propriedade²⁹ como princípio norteador da ordem econômica, que se fundamenta na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa³⁰. Assim, “quem exerce a liberdade de iniciativa torna-se o verdadeiro titular do poder-dever de fazer cumprir a função social dos bens de produção”³¹. O exercício da empresa, nesse sentido, não poderia se voltar para a busca do lucro em prejuízo a terceiros. Mas, ao contrário, deve gerar benefícios de diversas esferas para a coletividade, vez que a propriedade, quando fator de produção essencial à produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, também se submete ao compromisso de atendimento dos anseios sociais. Razão pela qual o mercado, além de submetido a livre iniciativa, deve se nortear pela livre concorrência.

A distribuição de recursos por via do mercado implica investir de poder a força concorrencial, erigindo-a como norte das relações econômicas. É ela que empuxará a diminuição dos preços e aumento da qualidade dos bens e dos serviços oferecidos pelos produtores. Com isso, assegurar-se-lhes-á menor

²⁷ Como ressalta Adalberto Pasqualotto, “é bem verdade, a propriedade já não é essencial à atividade econômica, mas o termo aqui é tomado em sentido mais amplo, como a possibilidade de alguém se servir dos meios de exercício da atividade econômica precisamente para desenvolvê-la”. (PASQUALOTTO, Adalberto. *Civilística*, a.8, n.3, 2019, p. 7. Disponível em < <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450>>. Acesso em 14 maio 2020)

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva: 2012, p. 37.

²⁹ Para Eros Roberto Grau o conceito de função social da propriedade e função social da empresa são coincidentes: Aí, incidindo pronunciamento sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a função social da propriedade. Por isso se expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa. (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 237)

³⁰ Ressalte-se que o conteúdo da livre iniciativa está previsto expressamente no próprio art. 170, em seu parágrafo único: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Razão pela qual, Leonardo Vizeu Figueiredo leciona que:

Significa que o Estado não deve restringir o exercício da atividade econômica, salvo nos casos em que se fizer necessário, para fins de proteção do consumidor e de toda a sociedade. Outrossim, podemos destacar que, por este princípio, a escolha do trabalho fica ao arbítrio da liberdade do indivíduo (pessoa natural ou jurídica), não podendo o Estado interferir para tanto. Todavia, consubstanciado na defesa da coletividade, o Estado pode e deve disciplinar, impondo, impondo os requisitos mínimos necessários para o exercício da atividade laborativa, como fim de que esta seja exercida, tão somente, por profissionais capacitados e habilitados para tanto. (FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 83)

³¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 92, n. 810, abril 2003, p. 43.



renda, que será deslocada para os consumidores, pois pagarão menores preços pelos produtos e poderão usufruir de melhor qualidade.³²

Ana Frazão³³ ressalta, entretanto, que a função social da propriedade tida como fator de produção não esgota a questão da função social da empresa, vez que esta não se limita a seu aspecto patrimonial. Em decorrência da dissociação entre propriedade e poder de controle, a função social da empresa deve também se voltar para o controle e a administração do empresário que explora a atividade econômica. Assim:

Sob esta perspectiva, a ênfase da função social deslocou-se da propriedade dos bens de produção e da titularidade das participações societárias para o poder de organização e controle. Por esse motivo, a Lei 6.404/76, reconhecendo a importância do controle como uma instância autônoma de poder, imputou-lhe compromissos decorrentes da função social, em seu art. 116, § único.³⁴

José Afonso da Silva alerta ainda para o fato de a função social da empresa ser só mais uma das condicionantes imposta à iniciativa privada pela constituição brasileira:

[...] segundo as quais a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e se esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.³⁵

Como ressalta Rachel Sztajn³⁶ a liberdade de iniciativa, pilar da atividade econômica, é conformada por instrumentos de política legislativa, dentre os quais está a própria dignidade da pessoa humana. Não há bem que não desempenhe uma função social, não podendo aqueles destinados ao exercício de atividade econômica voltada para o mercado deixarem também de ser conformados pelos ditames sociais. A liberdade de iniciativa, logo, só se justifica se estiver em consonância com a dignidade da pessoa humana.

³² FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 160.

³³ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 110.

³⁴ FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 110-111.

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 790.

³⁶ SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresarial e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 16.

Resta claro, neste sentido, que a sustentação e, logo, a promoção constitucional do instituto da empresa está em sua vocação de desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas envolvidas em seu exercício, bem como daquelas que se encontram sob o espectro de seus efeitos. Assim, “como se passa com a propriedade, a empresa somente se legitima na medida em que seja a via de afirmação de valores que transcendem seu titular”.³⁷

A função social da empresa deve ser analisada em duas dimensões: a restritiva e a positiva. A dimensão restritiva impõe limites ao modo de agir de sócios majoritários e administradores. Assim, o comportamento do empresário, ainda que voltado para sua finalidade lucrativa - finalidade precípua do empresário –, não pode ser nocivo à coletividade³⁸, bem como deverá estar em consonância com os interesses da mesma. Razão pela qual Wilges Bruscato ressalta que, na atualidade, a busca ao lucro “deverá estar em harmonia com outros interesses externos à empresa”³⁹.

A propriedade, sobretudo quando tida como fator de produção essencial ao exercício da empresa, não pode ser tratada como fim em si mesmo, devendo ser analisada sob seu aspecto dinâmico. Assim, a dimensão positiva refere-se à relevância social da empresa, ou seja, à sua capacidade de geração de riquezas, de empregos, assim como dos tributos necessários à consecução pelo Estado de políticas públicas.

O empresário cumprirá a função social da empresa por ele exercida quando, ao buscar o lucro, também observar valores perseguidos pela sociedade, agindo de forma coerente com os mesmos. Será atingida, no entanto, a função social não somente pela geração de empregos, riquezas e tributos. Faz-se necessário ainda o respeito às normas de proteção aos consumidores, aos trabalhadores e à concorrência, o reconhecimento e a recompensa aos esforços dos colaboradores, a conduta íntegra nas relações comerciais e a preocupação com o meio ambiente sadio.⁴⁰

Lupion destaca, no entanto, que a dimensão positiva, além de se manifestar nessa realidade econômica, também se manifesta em uma realidade social “pela implementação, pela

³⁷ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 72.

³⁸ LUPION, Ricardo. Empresa: interesse social e função social: conteúdo e distinções. *Revista de Direito Empresarial* – RDEmp, Belo Horizonte, ano 9, n. 2, maio/agosto 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81406>>. Acesso em: 8 outubro 2016.

³⁹ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39-40.

⁴⁰ BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 226.



própria empresa, de programas de inclusão social para seus empregados e colaboradores em face do precário funcionamento do serviço público de educação, saúde, trabalho, previdência social, entre outros”.⁴¹

A conduta do empresário voltada para a inclusão social de seus empregados e colaboradores não pode, no entanto, ser interpretada como corolário da função social da empresa. Trata-se de responsabilidade social. A função social se caracteriza pelo poder-dever de vincular a empresa aos objetivos determinados pelo interesse da comunidade, através da observância de determinados deveres positivos e negativos. É por essa razão que empresa não pode, por exemplo, causar dano ao consumidor, ao meio ambiente e à livre concorrência, assim como deve recolher devidamente os tributos gerados. Esses deveres, no entanto, não se esgotam com previsões legais, vez que “o conteúdo da função social está no dever de um exercício justo da atividade empresarial”⁴².

Em contrapartida, a responsabilidade social consiste na colaboração voluntária dos empresários com o Estado na busca de justiça social e bem-estar da sociedade. Nessas circunstâncias, o empresário é visto como agente social.⁴³ A responsabilidade social das empresas não abarca, logo, atividades voltadas à consecução de seu objeto social.

Assim, apesar de gerar uma imagem positiva que integrará o aviamento do empresário, não pode a responsabilidade social ser imposta, vez que se trata de atuação no âmbito do que é essencialmente dever do Estado. Não se pode olvidar que “os direitos fundamentais e sociais assegurados na Constituição da República do Brasil são dever do Estado, para o que a iniciativa privada contribui com o recolhimento de impostos, que devem ser usados a benefício da sociedade”⁴⁴.

O empresário, como mencionado, deve, na busca pelo lucro, observar as normas de preservação da concorrência e de proteção ao meio ambiente, assim como deve respeitar os

⁴¹ LUPION, Ricardo. Empresa: interesse social e função social: conteúdo e distinções. *Revista de Direito Empresarial* – RDEmp, Belo Horizonte, ano 9, n. 2, maio/agosto 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81406>>. Acesso em: 8 outubro 2016.

⁴² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 92, n. 810, abril 2003, p. 44.

⁴³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 92, n. 810, abril 2003, p. 46.

⁴⁴ BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 227.

direitos dos consumidores e dos trabalhadores⁴⁵. É ainda indispensável que recolha regularmente os impostos e taxas que tenham como fato gerador o exercício da atividade econômica que explora. Logo, pode-se afirmar que “a boa-fé e a função social da empresa são meta-valores indisponíveis e que não admitem transação por qualquer das partes”⁴⁶. Só assim a empresa pode ser tida como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana.

À medida que o interesse empresarial privado – o lucro – é harmonizado com os objetivos da República Federativa do Brasil, e, logo, com os interesses da coletividade, a função social da empresa é atingida. Alcançada, por sua vez, a mencionada função social, promove-se existência digna da pessoa humana. Assim, quando se fala em função social da propriedade e, logo, da empresa, “o que se pretende firmar é a necessidade de coexistência pacífica entre ambas as diretrizes empresariais: o lucro unido/instruído pela valorização da pessoa humana, trabalho e justiça social”⁴⁷.

Ocorre que não somente a atividade econômica exercida por particulares se submete à função social. A Lei 13.303/2016 consagra expressamente, por meio de capítulo próprio, a função social das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Nos termos do art. 27 do mencionado diploma, a função social de tais sociedades se vincula à realização de interesses coletivos e ao atendimento do imperativo de segurança nacional, quando for este o motivo expresso no instrumento legal que autorizou sua criação. A realização desses interesses coletivos perseguidos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista no exercício atividade econômica deve, por sua vez, estar também “orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos”.

3 A ATIVIDADE ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Como já mencionado, a dignidade da pessoa humana é também adotada como fim da ordem econômica no art. 170 da Constituição Federal, ou seja, a ordem econômica “deve ser

⁴⁵ PEREZ, Viviane. Função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210.

⁴⁶ FORNARI, Homero José Nardim. A função social da empresa: elemento decisivo na recuperação judicial. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 12, n. 2, maio/agosto 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236820>>. Acesso em: 8 outubro 2016.

⁴⁷ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 71.



dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar”⁴⁸. Assim, o exercício de atividade econômica no país, seja no setor público ou no setor privado, deve estar comprometido com a proteção e promoção da existência digna. O exercício da empresa, apesar de se pautar na livre iniciativa – fundamento da própria ordem econômica – não é, logo, absoluto.

A liberdade de empresa (e de iniciativa e de concorrência) envolve uma concepção acerca do exercício de um direito que traz consigo determinados ônus e deveres, numa conjugação que envolve o conceito de “função” – o qual, no contexto abordado, destina-se a celebrar a própria dignidade do ser humano. O texto constitucional é claro nesse sentido, ao dispor que a Ordem Econômica “tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170 caput).⁴⁹

A livre iniciativa tem um valor social e, nesse sentido, “de modo igual a outras liberdades asseguradas pela Constituição, é um direito sujeito a restrições, algumas delas visando a assegurar a própria liberdade de iniciativa econômica, como se dá na proteção à concorrência”⁵⁰.

Ressalte-se que a economia constitucional brasileira é, no entanto, organizada de forma descentralizada, baseando-se, logo, em uma economia de mercado que tem o sujeito privado (pessoa natural ou pessoa jurídica) como exercente preferencial⁵¹ da atividade econômica. Tal organização é completamente compatível, entretanto, com a intervenção estatal indireta, consubstanciada por meio da edição de normas. É através desta intervenção que o Estado busca a consecução, por meio da atividade econômica privada, de seus projetos, sobretudo o da garantia e promoção da dignidade da pessoa humana. Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵² aponta que a economia descentralizada “é uma economia de mercado”, “é uma economia de empresa”,

⁴⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 194.

⁴⁹ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 67.

⁵⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. *Civiltistica*, a.8, n.3, 2019, p. 7. Disponível em <<https://civiltistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450>>. Acesso em 14 maio 2020.

⁵¹ Nesse sentido, vale ressaltar a lição de Wilges Bruscato:

É de ressaltar que o teor do art. 173 considera a iniciativa estatal como exceção e a particular como regra, embora a redação do referido dispositivo tenha deixado boa amplitude para a atuação do Estado, quando prevê que esta poderá ocorrer sempre que determinada por relevante interesse social, o que é um critério político bastante elástico. (BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51)

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 9.

“é uma economia de cálculos em moeda” e “é uma economia em que o Estado exerce somente uma intervenção indireta e global”.

A intervenção do Estado, nos moldes indicados, não pode, no entanto, criar barreiras ou impedimentos ao exercício da livre iniciativa garantida a todos. Assim:

A rigor, então, todo o regramento infraconstitucional deveria harmonizar com o princípio da livre iniciativa, para que, inclusive, as normas de caráter administrativo, expedidas pelos mais diversos tipos de repartições públicas nos três níveis de governo, com ele se conciliassem. No entanto, isso não ocorre, sujeitando o empresário a entraves e despesas adicionais, tornando o sistema contraditório e desarmônico.⁵³

O Estado deve atuar no mercado quando 1) de falhas⁵⁴ neste que possam comprometer a sua própria fluidez ou o bem estar da coletividade, como nas intervenções estatais para obrigar o agente econômico a internalizar externalidade⁵⁵ negativas ou evitá-la; 2) for necessária a correção de disparidades, a exemplo da imperiosa proteção aos vulneráveis e 3) de graves crises econômicas, como a vivenciada em decorrência da pandemia do COVID-19, que assola o mundo desde os primeiros meses de 2020.

A liberdade de iniciativa deve, no entanto, prevalecer por ser, repita-se, a empresa explorada pelo particular indispensável à consecução da existência digna da pessoa humana, vez que gera os recursos patrimoniais necessários ao exercício de diversos direitos fundamentais, como liberdade e igualdade.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos só serão alcançados através de recursos econômicos, sobretudo os gerados pela exploração da empresa por particulares.

⁵³ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

⁵⁴ As falhas ocorrem quando o mercado por si só não consegue alocar os recursos com eficiência.

⁵⁵ Na lição de Armando Castelar e Jairo Saddi, externalidade é “algo causado por um agente econômico a outro, afetando seu bem-estar, na ausência de uma transação econômica direta entre eles. Por exemplo, quando uma pessoa é vacinada contra gripe, ela produz uma externalidade (positiva) sobre outras pessoas, cuja chance de contrair a doença passa a ser menor”. (PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 147)

Assim, ocorre “quando o consumo de um bem ou serviço por uma pessoa, ou a produção de uma empresa, afeta diretamente o bem-estar de outra pessoa ou empresa que não é parte na transação” (PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 285)



Mas, como já mencionado, tais objetivos somente são alcançados se os empresários também submeterem a atividade que exercem à sua função social, compatibilizando a busca necessária pelo lucro com os limites impostos pelo próprio ordenamento. Assim, a liberdade de iniciativa, indispensável à geração de empregos e tributos, é conformada pela própria função social a que se submete a empresa. Razão pela qual a liberdade de iniciativa só se justifica em decorrência da promoção da existência digna.

3.1 RECURSOS PATRIMONIAIS: MÍNIMO EXISTENCIAL

A existência digna não pode ser atingida sem o acesso ao conjunto mínimo de bens e serviços, colocados no mercado por meio de atividades econômicas desenvolvidas pelo setor privado. São os empresários, ainda que por meio da geração de empregos, que possibilitam o acesso da comunidade ao mercado de consumo:

A lógica é simples. A evolução da economia privada (por meio do incremento da atividade empresarial) conduz à geração de empregos, cuja consequência é o pagamento de salários que possibilitam o consumo, o qual, por sua vez, aumenta o faturamento das empresas, cujo desenvolvimento econômico deve, em tese, propiciar a geração de mais empregos, com a elevação do rendimento per capita da população. E este fenômeno os economistas designam de “círculo vicioso”.⁵⁶

No mesmo sentido, Wilges Bruscato:

[...] a atividade econômica é a responsável pela movimentação de recursos no país e internacionalmente, tendo um efeito no crescimento e desenvolvimento similar à imagem dos círculos concêntricos que se formam quando uma pedra é arremessada n'água. E a atividade econômica, de modo preponderante, é exercida pela iniciativa privada, influenciada pela demanda de consumo e pelas políticas governamentais, no sistema capitalista, de economia descentralizada.⁵⁷

A garantia ao mínimo existencial, essencial não somente quanto ao acesso efetivo a bens e serviços, mas também ao exercício consciente de direitos civis e políticos, é direito⁵⁸

⁵⁶ TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des) estímulo ao empreendedorismo. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 19, julho/setembro, 2007, p. 30.

⁵⁷ BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44.

⁵⁸ Nesse sentido, manifesta-se Daniel Sarmento:

fundamental. É claro que compete ao Estado a efetividade de tal garantia. Não se pode, no entanto, negar o papel dos empresários nessa seara, vez que, como já demonstrado em diversas oportunidades nesse trabalho, geram empregos e tributos indispensáveis ao financiamento dos projetos públicos. Os empresários auxiliam, assim, o Estado na tarefa de garantir o mínimo existencial.

Não pode o mínimo existencial se limitar somente às condições necessárias à sobrevivência física. A existência digna também abarca um mínimo sociocultural, do qual o acesso à educação básica é o maior exemplo. Abarca ainda, como mencionado, a possibilidade de exercer de forma consciente direitos civis e políticos. A pessoa precisa de recursos patrimoniais mínimos para exercer seu direito à liberdade, sobretudo na perspectiva de realizar as escolhas que melhor se coadunam com seu projeto de vida, ou seja, precisa autodeterminar-se plenamente.

Em que pesem as considerações feitas, definir o conteúdo do mínimo existencial também não é uma tarefa fácil, vez que, assim como no tratamento da dignidade da pessoa humana, a construção ocorre em contextos históricos e sociais distintos. Como ressalta Daniel Sarmiento, “sociedades diferentes tendem a valorar de modo muito distinto determinados bens, de modo que o acesso a eles pode se afigurar essencial para a vida digna das pessoas em algumas delas e não em outras”⁵⁹. O autor indica o exemplo do acesso à energia elétrica, que pode parecer essencial à vida moderna, mas que, por sua vez, pode ser completamente desnecessário para uma comunidade indígena⁶⁰.

O conteúdo do mínimo existencial não pode, por conseguinte, ser fixado aprioristicamente e de forma fechada. É preciso que se mantenha uma abertura para que as necessidades materiais, físicas e socioculturais de um determinado contexto histórico possam ser abarcadas pela proteção conferida pela garantia do mínimo existencial.

Esta última visão foi claramente enjeitada pela Constituição de 88, da qual se extrai a garantia do mínimo existencial como direito fundamental. Tal ideia provém não apenas da positivação dos direitos sociais no texto constitucional, como também da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e da ordem jurídica brasileira. (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 193)

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 214.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 215.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas do papel da empresa no mercado, que ao produzir ou circular no mercado bens e serviços, gera grande parte dos postos de trabalho no país. É ainda o exercício da atividade econômica fato gerador de tributos, fonte de custeio do Estado na implementação de seus projetos.

À medida que a própria Constituição da República determina que, no exercício da liberdade de iniciativa, o empreendedor (pessoa natural ou pessoa jurídica) deve buscar que sua propriedade – a propriedade dos bens de produção – cumpra sua função social, reconhece-se que a empresa é instrumento de alcance dos objetivos consagrados pelo próprio diploma. Resta claro que a empresa é imprescindível ao Estado e à sociedade, razão pela qual o direito oferece respostas à atuação oportunista dos agentes econômicos. Trata-se de atuação contrária à boa-fé objetiva - elemento básico de uma relação contratual -, vez que viola o dever de cooperação entre as partes, bem como rompe a confiança essencial ao pacto.

Ocorre que, como demonstrado, o comportamento oportunista de agente econômico não se limita à violação da boa-fé. Configura ainda violação à função social da empresa, que impõe ao empresário uma atuação que busque compatibilizar interesses individuais, notadamente o lucro, com interesses da comunidade em que a atividade econômica é exercida. Verifica-se, assim, que o comportamento oportunista é incompatível com a função social da empresa, cuja observância é imposta pelo ordenamento ao agente econômico.

Não se pode olvidar que a empresa, no exercício de sua função social, é meio de proteção e promoção da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil e fim da ordem econômica. A existência digna só se consagra quando se garante ao indivíduo um mínimo existencial. É somente através de recursos patrimoniais, que na iniciativa privada são distribuídos por meio do exercício da empresa, que se possibilita o acesso ao mínimo existencial, indispensável não somente à sobrevivência, mas também ao exercício consciente dos direitos civis e políticos. É impossível, por exemplo, o exercício pleno do direito à liberdade sem o acesso a recursos patrimoniais.

É pelo fato de a empresa ser instrumento de alcance da dignidade da pessoa que o Estado, sobretudo em sua função legislativa, deve não somente se abster de criar obstáculos ao seu exercício, mas deve também criar e promover mecanismos que facilitem aos

empreendedores investir seus recursos em atividade econômica produtiva, ao invés de mantê-los no mercado financeiro ou em atividades especulativas.

REFERÊNCIAS

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa (Profili dell'impresa. Rivista del Diritto Commerciale 41, I, 1943). Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 104, outubro/dezembro, 1996.

BARROS, Eduardo Bastos de. A função constitucional da limitação de responsabilidade do sócio nas sociedades anônimas e limitadas. *Revista de Direito Empresarial – RDEMP*. Belo Horizonte, ano 12, n. 2, maio/agosto 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236817>>. Acesso em: 8 outubro 2016.

BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRUSCATO, Wilges. Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial: uma contribuição brasileira. In DE SÁ, Maria de Fátima; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI (orgs). *Novos direitos privados*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. v. 3. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva: 2012.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DE SANTOS, Juliana Hinterlang; SIQUEIRA, Patrícia. *Preservação da empresa como instrumento de efetividade da dignidade empresarial*. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, n. 3, setembro/dezembro 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de direito econômico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

FRITZ, Karina Nunes. *Lei alemã para amenização dos efeitos do coronavírus altera temporariamente o direito de locação*. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/323138/lei-alema-para-amenizacao-dos-efeitos-do-coronavirus-altera-temporariamente-o-direito-de-locacao>>. Acesso em 15 maio de 2020.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LUPION, Ricardo. Empresa: interesse social e função social: conteúdo e distinções. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 9, n. 2, maio/agosto 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=81406>>. Acesso em: 8 outubro 2016.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Civilística*, a.8, n.3, 2019. Disponível em <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450>>. Acesso em 14 maio 2020.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A crise do covid-19 entre boa-fé, abuso de direito e comportamentos oportunistas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/324727/a-crise-do-covid-19-entre-boa-fe-abuso-do-direito-e-comportamentos-oportunistas>>. Acesso em 15 maio 2020.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Recuperação de empresas: um estudo sistematizado da nova lei de falências*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5 ed. New York: Aspen law & business, 1998.

QUEIROZ, André Luiz Lamin Ribeiro de; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A ineficiência econômica na atribuição da responsabilidade civil empresária – anotações sobre os efeitos da proteção consumerista sobre o mercado. *Revista de Direito Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, n. 3, setembro/dezembro, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 92, n. 810, abril 2003.

TOKARS, Fábio. O direito empresarial brasileiro e sua função de (des) estímulo ao empreendedorismo. *Revista de Direito Público da Economia*. Belo Horizonte: Fórum, n. 19, julho/setembro, 2007.

Submissão: 17/05/2020
Aceito para Publicação: 29/06/2020

