

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/10/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34034-a-fun-o-social-da-empresa-na-lei-6-404-76>

Autori: Ricardo Padovini Pleti, Sérgio Augusto Lima Marinho

A função social da empresa na lei 6.404/76

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA LEI 6.404/76

Ricardo Padovini Pleti¹

Sérgio Augusto Lima Marinho²

RESUMO

O presente trabalho analisa o princípio do atendimento à função social aplicado às empresas constituídas como sociedade anônima. Parte-se da aplicação do princípio da função social à propriedade privada para em momento posterior abordar a aplicação da função social da empresa na Lei 6.404/76. A conclusão mostra que empresa possui um importante papel na realização do bem estar coletivo do decorre a sua função social. Por fim consigna-se que não obstante haver uma em estabelecer os limites do papel social imputado aos organismos empresariais não é dado ao operador do direito escusa-se da aplicação do princípio da função social da propriedade.

PALAVRAS – CHAVE: Função social; sociedade anônima; Lei 6.404/76; função social da empresa.

RESUMEN

En este trabajo se analiza el principio de servicio a la función social aplicado a las sociedades constituidas como corporación. Se inicia con la aplicación del principio de la función social de la propiedad privada en una fecha posterior para abordar la aplicación de la función social de la empresa en la Ley 6.404/76. La conclusión muestra que las empresas tienen un papel importante en la consecución de los colectivos de bienestar surge de su función social. Por último eslogan que a pesar de tener uno para establecer los límites de la función social adscritos a las personas jurídicas no se le da al operador el derecho de excusar la aplicación del principio de la función social de la propiedad.

PALABRAS CLAVE: función social; corporación; Ley 6.404/76; función social de la empresa;

¹ Mestre e Doutorando pela Universidade Federal de Minas Gerais(UFMG). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

² Acadêmico da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pesquisador bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG).

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de pesquisa o princípio da função social da propriedade aplicado ao exercício da empresas de sociedade anônima. A pesquisa encontra-se pautada em consulta bibliográfica sendo em abordagem de dogmática jurídica vez que se pretende analisar os posicionamentos doutrinários a respeito do tema.

Para tanto dividimos o trabalho em três capítulos abordando a função social da propriedade, a fundamentação jurídica da atividade empresarial, e finalmente a aplicação da função social na Lei de Sociedade Anônima.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Antes de adentrarmos no tema proposto, faz-se mister discorrer acerca da função social da propriedade, condicionante imposta constitucionalmente ao direito de propriedade e que deve ser observada no exercício de uma empresa. Tal observação como veremos se dá principalmente pela existência de diversos interesses em torno do desenvolvimento da atividade empresarial.

O estabelecimento empresarial nada mais é que um dos bens pertencentes à propriedade privada. Logo, o particular que possui o conjunto de elementos necessários à execução da atividade empresarial, seja ele pessoa física ou jurídica (ex: sociedade empresária) deve utilizá-lo levando em consideração os interesses coletivos.

Acrescente-se que, quando se trata da empresa, entendida esta como atividade de organização para a produção ou circulação de bens ou serviços³, a função social que corresponde aos bens de produção ganha uma singular conotação, haja vista os múltiplos interesses que giram em torno da atividade mercantil (interesses dos trabalhadores, dos consumidores, dos fornecedores e demais credores).

Por isso, antes de se falar em função social dos meios de produção, e sempre levando-se em consideração que os mesmos são bens inseridos na propriedade privada, forçoso é elucidar o significado do princípio constitucional atinente à função social da propriedade.

³ Neste sentido é a lição de COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 63. Embora o autor promova a distinção dos termos sociedade empresária e empresa, sendo que este indica sempre a atividade e aquele a pessoa jurídica que explora tal atividade, neste trabalho, não será adotada tal distinção de maneira que a palavra empresa é utilizada indistintamente ora para indicar a sociedade empresária ora para se referir à atividade explorada.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou ao trazer em seu bojo o princípio da função social da propriedade que até então havia sido pouco explorado na doutrina constitucional pátria. Este princípio encontra-se no artigo 5º, inciso XXIII da Carta Magna o qual prevê que a sociedade atenderá à sua função social.

Tal princípio constante dos “direitos e garantias individuais e coletivos” é novamente prestigiado pelo texto constitucional no artigo 170 o qual preconiza que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social observados, entre outros, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade.

Não obstante o art. 590 Código Civil de 1916, que encontra correspondente no artigo 1.275 do Código Civil de 2002 já admitisse implicitamente tal princípio, ao regular a desapropriação por necessidade pública, a consagração do mesmo dentro do texto constitucional significou considerável avanço na compreensão do direito de propriedade.

Maria Helena Diniz concebe o princípio da função social da propriedade como

O conjunto de normas e princípios constitucionais que têm por escopo precípuo a harmonização da propriedade particular de terras urbanas ou rurais com fins sociais, dando condições para que sejam economicamente úteis e produtivas de acordo com o desenvolvimento econômico e os reclamos da justiça social. (DINIZ, Maria Helena, 1998, p. 613); ou, mais especificamente, no que diz respeito à propriedade urbana e rural como o

(...) desempenho da propriedade urbana, atendendo aos reclamos da organização da cidade expressos num plano, e da propriedade rural, cumprindo não só as exigências legais alusivas ao aproveitamento racional da terra e utilização de recursos naturais, respeitando a preservação ambiental, mas também aos preceitos trabalhistas atinentes às relações empregatícias e à exploração que venha favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores rurícolas (DINIZ, Maria Helena, 1998, p. 613).

Nessa mesma linha, José Afonso da Silva, ao discorrer sobre o princípio constitucional ora mencionado, ensina que

A *função social da propriedade* não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade.

A funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social. Quem mostrou isso expressamente foi Karl Renner, segundo o qual a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, houverá transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer

expressamente que a *propriedade atenderá a sua função*, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica, ou seja: como um princípio informador da *constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social* (artigo 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, *princípio também da ordem econômica* e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim. Pois limitações, obrigações e ônus não são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, os quais se explicam pela simples atuação do poder de polícia.

A norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicação imediata, como o são todos os princípios constitucionais. A própria jurisprudência já o reconhece. Realmente, afirma-se a tese de que aquela norma “tem plena eficácia, porque interfere com a estrutura e o conceito de propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido o seu alcance, nem lhe dado aplicação adequada, como se nada tivesse mudado” (SILVA, José Afonso da, 1994, p. 254-5).

Em seguida, após chegar ao extremo de compreender que a propriedade como instituição de Direito Público – conforme se lê da exposição acima –, o autor reconhece que a propriedade, no que toca aos bens de produção, apresenta ainda maior aspiração em relação ao bem público.

Neste sentido, o autor salienta que o conceito de propriedade não é um conceito absoluto, mas se amolda ao estado de evolução das relações de produção, o que permite inferir que na fase de desenvolvimento que se encontra o capitalismo na atualidade para se prevenir contra uma séria crise no sistema financeiro internacional, mais que nunca a compreensão da propriedade deve estar voltada para o bem estar da coletividade.

Neste ponto, é possível falar-se em publicização do direito de propriedade, conceito que apenas pode ser bem compreendido se abandonada a perspectiva liberal que durante muito tempo dominou o pensamento dos juspublicistas. Assim, sem perder sua essência – a destinação voltada para a satisfação dos interesses particulares – a propriedade recebe também outro *munus*, o de contribuir para a realização do bem comum.

Em contrapartida, apesar de reconhecer a sociedade como instituição pública⁴ observa o autor supracitado que a atribuição de uma função social à propriedade não esgota a noção de propriedade privada.

⁴ Aqui é válido lembrar Paulo Dourado de Gusmão que comprehende as instituições sociais como “modelos de ações sociais básicas, estratificadas historicamente, destinados a satisfazer necessidades vitais do homem e a desempenhar funções sociais essenciais, perpetuadas pela lei, pelo costume e pela educação”, ou seja, normas e

Por outro lado, tem-se que a socialização de algumas espécies de sociedade (ex: meios de produção) faz-se necessária para bem efetivar o princípio da função social da propriedade.

Nesse sentido assinala,

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico. Por outro lado, em concreto, o princípio também não autoriza esvaziar a propriedade de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, porque este está assegurado pela norma de sua garantia. (DINIZ, Maria Helena, 1998, p. 256)

Mais adiante, o autor reconhece a necessidade de se estabelecer uma função social para o organismo empresarial, e assim se pronuncia,

Já estudamos a *função social da propriedade*, quando examinamos o conteúdo do disposto no artigo 5º, XXIII, segundo o qual a *propriedade atenderá sua função social*. Isso aplicado à propriedade em geral, significa estender-se a todo e qualquer tipo de propriedade. O artigo 170, III, ao ter a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, reforça essa tese, mas a principal importância disso está na sua compreensão como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social. Correlacionando essa compreensão com a valorização do trabalho humano (artigo 170, *caput*), a defesa do consumidor (artigo 170, V), a defesa do meio ambiente (artigo 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, VII) e a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII), tem-se configurada a sua direta implicação com a *propriedade dos bens de produção*, especialmente imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial. Disso decorre que tanto vale falar de *função social da propriedade dos bens de produção*, como de *função social do poder econômico*. Eros Grau é do mesmo sentir, quando escreve: “O princípio da função social da propriedade, para logo se vê, gana substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob compromisso com a sua destinação. A propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade,

padrões de conduta sedimentados (GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36). Daí ser possível falar em propriedade como instituição pública e não como bem público, uma vez que deve ser utilizada em benefício da coletividade, ou seja, o modelo de ação daquele que a possui não pode ser totalmente egoísta a ponto de não apresentar benefício algum para a sociedade que o rodeia.

dinâmica, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à *função social da empresa*”.

Essas considerações complementam algumas idéias já lançadas, segundo as quais a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema de constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, 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. Essas considerações são ainda importantes para a compreensão do princípio da necessidade que informa a participação do Estado brasileiro na Economia (artigo 173), pois a preferência da empresa privada cede sempre à atuação do Poder Público, quando não cumpre a função social que a Constituição lhe impõe⁵.

Destarte, é possível concluir que os meios de produção como espécie do gênero propriedade privada, também devem atender a função social, contribuindo para o aprimoramento da qualidade de vida daqueles que vivem em sociedade sem, no entanto, possuir os bens necessários à realização do processo produtivo, tendo a oferecer tão-somente a sua mão-de-obra em troca de sua subsistência.

Nesta linha de idéias Fábio Konder Comparato, a partir de uma perspectiva privada, vez que analisa a função social da empresa sob o ponto de vista do Direito Empresarial, leciona que

Encarado o sistema econômico nacional em sua globalidade, aliás, seria absurdo considerar a atividade empresária como matéria de exclusivo interesse privado. Haverá ainda quem sustente, seriamente, que a produção e distribuição organizada de bens, ou a prestação de serviços, seja assunto submetido à soberania individual? A criação e o funcionamento das empresas, pelo fato de não apresentar, formalmente, um caráter político, hão de ser confinados em globo nos estreitos limites do direito privado?

Não há negar, entretanto, que sob o aspecto microeconômico, ou seja, considerando-se cada unidade empresarial isoladamente – é este o modo tradicional de se analisar o fenômeno em direito –, a importância das empresas varia, caso a caso, não só em razão da escala de sua ação no mercado, como também pelo setor econômico ao qual pertencem. É logicamente insustentável ter como iguais perante a lei a sociedade multinacional e a quitanda da esquina; a empresa energética e a fábrica de confeitos; o conglomerado financeiro e o conjunto de diversões circenses.

Diante dessa escala insuprimível de interesses e valores, a evolução jurídica contemporânea tende a romper o esquema clássico do público. No espaço intermediário às áreas próprias, quer do Estado, quer dos particulares, vai-se afirmando a esfera social, o campo dos interesses comuns do povo, dos bens ou valores coletivos, insuscetíveis de apropriação excludente. Aí, nem o Estado nem os particulares podem pleitear prioridades, hegemonias ou

⁵ DA SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 691-692.

poderes adquiridos. Todos são compelidos a exibir, como título de legitimação à sua iniciativa empreendedora, tão-só a aptidão para satisfazer as necessidades e os interesses comuns do povo⁶.

Em seguida, o autor apresenta o conceito de função social da empresa como consequência desta evolução no pensamento jurídico, representada pela superação da dicotomia público/privado na análise das atividades empresariais, e minuciosamente, a partir da origem semântica do termo função ensina que,

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. (...) Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva⁷.

Vale lembrar que, noutra publicação, ao tratar da função social da propriedade dos bens de produção, o autor ora mencionado pontificou que

A função social da propriedade não se confunde com as restrições legais ao uso e gozo dos bens próprios; em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos⁸.

Assim, mesmo para os estudiosos do Direito Empresarial, até pouco denominado Direito Comercial, passam a reconhecer na empresa um escopo distinto daquele eminentemente egoístico identificado no usufruir pelo proprietário dos proveitos proporcionados pelo bom emprego do capital, mas, em verdade, a doutrina empresarial passa a aceitar a idéia de função social dos meios de produção.

É este o posicionamento defendido neste trabalho. Acredita-se que a empresa não deve prestar-se tão somente à satisfação dos interesses particulares de seus proprietários, mas sempre deve observar os ditames do interesse público, de modo a contribuir efetivamente para sua realização.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 7-8.

⁷ Idem, op. cit. p. 9.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A função social dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: RT, 63/71-79, 1986 julho/setembro, p. 76.

3 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Conforme já foi referido, a análise do arcabouço teórico atinente ao organismo empresarial refere-se, antes de tudo, à consideração da mesma como “instituição”. A partir desta premissa é possível compreender a atividade empresarial de acordo com duas vertentes de uma mesma teoria, a chamada teoria institucionalista.

Em primeiro lugar, tem-se o *institucionalismo publicista* de W. Rathenou, que viu nas sociedades empresárias de grande porte (macroempresas) uma verdadeira faceta do interesse público.

Para melhor esclarecer esta teoria atente-se para o que ensina Calixto Salomão Filho,

Toda a construção da teoria de Rathenou é dirigida a traduzir em termos jurídicos a função econômica, de interesse público e não meramente privado, da macroempresa. Isso se fez através da valorização do papel do órgão de administração da sociedade por ações, visto como órgão neutro, apto à defesa do *Unternehmensinteresse* (interesse empresarial). Procede-se a uma degradação relativa da importância da Assembléia, o que influenciará sobretudo os direitos dos sócios minoritários⁹.

A segunda vertente desta mesma teoria baseia-se no *institucionalismo integracionista ou organizativo*, que, na verdade, representou uma evolução da teoria institucionalista provocada pela superação das concepções decorrentes do institucionalismo publicista. Nesse diapasão, ensina aquele mesmo autor que

A principal lição tirada dessa experiência fracassada alemã foi sem dúvida a inutilidade e até o perigo da mera declaração de princípios não acompanhada de instrumentos organizativos capazes de garantir seu cumprimento. Todo o desenvolvimento posterior do institucionalismo procurará encontrar meios organizativos de dar vazão aos fins publicistas. E exatamente aí é que está a evolução relevante para o problema do conflito ora tratado. Essa revolução é no sentido de reconhecer os vários interesses envolvidos pela sociedade e tentar resolvê-los internalizando o conflito e integrando os interesses através da sociedade (aí o próximo dado do raciocínio econômico) e particularmente na participação dos órgãos sociais.

O exemplo mais claro está ainda no direito alemão. O marco básico é o aparecimento das leis¹⁰.

⁹ FILHO, Calixto Salomão. Conflito de interesses: a oportunidade perdida. In **Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei n. 10.303, de 31.10.2001** / coordenador, Jorge Lobo, Antonio Kandir *et al.* – Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 347.

¹⁰ Idem. Aqui vale observar que o Brasil, por filiar-se ao sistema jurídico do *civil-law* (direito legislado), possui um emaranhado de textos legais que se relacionam à função social da empresa. Cite-se como exemplo a Lei 6.406/76 (artigo 154) e a própria Constituição Federal (artigo 170).

Na seqüência o autor cita várias leis que objetivaram promover a participação coletiva dos sócios nas decisões das companhias, democratizando as decisões tomadas pelas grandes corporações.

Portanto, uma vez explanadas tais teorias, fica claro que a idéia de função social da empresa assentada na visão de que esta, a partir de seu funcionamento, atende não somente a interesses altruístas de seus proprietários, mas também satisfaz interesses de maior relevo, que podem inclusive ser confundidos com o interesse público. Logo, se a função social é caractere ínsito à compreensão institucional da empresa, não há que negar-se tal função sob o manto de concepções acirradamente liberais.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA LEI 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas)

A Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) foi o primeiro diploma legislativo a trazer em seu bojo a noção de função social da empresa. Nesta norma o instituto jurídico é referido em seu artigo 154, *caput*, que trata dos deveres dos administradores das companhias e assim dispendo que o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Antes de se proceder à análise conceitual deste dispositivo, é bastante válido proceder à sua capitulação no texto legal no qual se insere. Deste modo, elucide-se que o legislador, ao mencionar o termo função social da empresa, o fez na Seção IV “Dos deveres e responsabilidades, Dever de Diligência”, Capítulo XII “Conselho de Administração e Diretoria, Administração da companhia” da Lei 6404/76.

Deste modo, a primeira conclusão a se extrair da localização do dispositivo é que o mesmo, ao configurar dever dos administradores, aplica-se não somente ao membro do Conselho de Administração – um dos órgãos responsáveis pela direção da companhia – mas também aos diretores, pertencentes à Diretoria, que é responsável não só pela administração da companhia, mas também pela representação da mesma.

Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho ensina que são administradores tanto os membros da Diretoria como os membros do Conselho de Administração, de modo que os deveres dos administradores aplicam-se a todos eles indistintamente ¹¹

¹¹ Osmar Brina Corrêa-Lima chama a atenção para um dos dispositivos da própria Lei 6.404/76 para explicar que “As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos

Por outro lado, a segunda conclusão possível de se extrair do *caput* do artigo 154 da Lei das S/A concerne ao sentido da expressão função social. O exegeta menos atento poderia, a partir do adjetivo social, compreender função social como a função à qual se destina a sociedade de modo a confundi-lo mesmo com a expressão “finalidade social”, ou seja, o funcionar da sociedade empresária direcionado à realização do objeto social.

No entanto, não é este o modo que deve ser entendido o termo pela simples razão de não ter sido mencionado ao lado de qualquer expressão que indicasse o interesse particular da pessoa jurídica, ou mesmo dos sócios, mas como se depreende da leitura do texto legal, a terminologia “função social da empresa” foi utilizada logo após a noção de bem público, o que permite aceitar que tem a mesma conotação deste, qual seja, o interesse da coletividade constante do meio social e não da sociedade entendida como a sociedade empresária.

Portanto, quando na Lei 6.404/76 tratou-se pela primeira vez da função social da empresa, não se pretendeu simplesmente indicar mais um dos nomes com o qual seria possível referir-se à finalidade social, mas sim se inovou ao se estatuir uma nova perspectiva a partir da qual poderia ser vista a atividade empresarial: o papel da empresa na satisfação do bem público.

Todavia, na Lei 6.404/76, a referência à função social do empreendimento não se restringe apenas ao dispositivo ora mencionado. Também o artigo 116 desta mesma lei disciplinou a função social das sociedades empresárias erigidas sob a forma de anônima porquanto se lê em seu teor

Artigo 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

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

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Ao se situar este dispositivo no corpo do texto completo da respectiva Lei das S/A, tem-se que o mesmo localiza-se na Seção IV “Do acionista controlador - Deveres”, do Capítulo X, “Acionistas”. Logo, agora o legislador não mais se refere ao administrador, mas

administradores aplicam-se a conselheiros e diretores (artigo 145). CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Anônima**. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.

sim ao acionista, mais especificamente ao acionista controlador, o que permite concluir que todos que são acionistas ou podem vir a adquirir participações societárias devem sempre se pautar pela noção de função social, pois qualquer um, ainda que alheio ao quadro social, pode, a partir de negociação em que adquire a maioria das ações ordinárias, tornar-se o acionista controlador da companhia.

Ademais, deve-se notar que o dispositivo é munido de interpretação autêntica. Para o legislador de 1976 a conduta respeitosa à função social da companhia é aquela em que o acionista controlador leva em consideração os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Ora, mais que nunca está claro que a locução “função social” não diz respeito apenas à função da companhia relacionada ao cumprimento do objeto social, mas sim ao seu importante papel perante os demais membros da coletividade (acionistas, trabalhadores e comunidade como um todo).

Retornando ao artigo 154 da Lei 6.404/76, é possível identificar outro termo que está intimamente relacionado com a idéia de função social da empresa, qual seja a **responsabilidade social**. Dispõe o parágrafo 4º deste artigo que o conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Neste diapasão é valido o recurso ao princípio de hermenêutica segundo o qual os parágrafos de um artigo especificam as normas gerais delineadas em seu *caput*. Assim a responsabilidade social da empresa nada mais é que um dos meios pelos quais é possível atender-se à função social da empresa.

Desta maneira, comprehende-se dentro desta concepção a realização de atos gratuitos tanto aos beneficiários mais próximos dos resultados sociais, como àqueles que em nada contribuíram para alcançar os resultados dos mesmos, ou seja, os membros da comunidade.

Por outro lado, é interessante observar que, tamanha foi a influência da Lei 6.404/76 para a compreensão de uma função social a ser exercida pelo estabelecimento empresarial que há quem entenda este conceito como intimamente interligado à idéia de administração das companhias.

É o caso de Maria Helena Diniz que entende a **função social da empresa** como o exercício pelo administrador da sociedade por ações das atribuições legais e estatutárias para a consecução dos fins e do interesse da companhia, usando de seu poder de modo a atingir a satisfação das exigências do bem comum (DINIZ, Maria Helena, 1998, p. 613).

Todavia, advogamos o entendimento de que esta concepção não pode prevalecer uma vez que a função social da empresa não se restringe tão somente à sociedade anônima, nem se esvazia na atuação do administrador, contudo possui um conteúdo muito mais complexo relacionado às obrigações da empresa para com os vários membros da comunidade.

Entretanto, embora a lei que regula as sociedades anônimas tenha sido editada há quase quatro décadas, o sentido e o alcance do novel conceito **função social da empresa** pouco foi explorado pelos doutrinadores do Direito Societário até o momento.

Isto tanto é verdade, que Waldírio Bulgarelli concebe o termo com tamanha singeleza que, ao comentar os deveres e responsabilidades dos administradores na Lei das S/A, a ele se refere da seguinte forma,

A Lei nº 6.404 aumentou e reforçou esses deveres e responsabilidades, em relação ao regime da lei anterior, fixando-os nos seus artigo 153 a 158, disciplinando ainda a ação de responsabilidade, tanto pela sociedade como pelo acionista, singularmente no artigo 159.

Estabeleceu a regra geral de que o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, o que é regra típica do mandato, não se coadunando com a concepção do órgão, e também é totalmente inócuia em termos de eficiência, pois se o administrador cuidar mal dos seus negócios não se quer que da mesma forma aja com a companhia. Consagrou também os deveres do administrador, em regra geral do mais alto alcance, ao estabelecer que deve o administrador exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa, o **que dá a medida ampla e exata da responsabilidade**. (BULGARELLI, Waldírio. **Manual**, 2001, p. 183-4). (grifo nosso)

Ousamos discordar deste autor, pois a idéia de função social da empresa nada estabelece de exato. Muito pelo contrário, exige copioso esforço do aplicador do Direito para, com equidade, regular as situações em que este parâmetro da atuação do administrador não foi observado.

Assim, conforme ensina o professor Osmar Brina Corrêa-Lima, pode-se dizer que os deveres dos administradores das companhias podem ser resumidos no seguinte brocardo: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*, que conforme a tradução do autor significa "viver honestamente, não prejudicar ninguém, dar a cada um o que é seu"¹².

Conforme o mesmo mestre da Universidade Federal de Minas Gerais, o termo função social da empresa configura uma das expressões vagas presentes no texto da Lei das S/A, de

¹² CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Anônima**. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 476

maneira que, em título denominado “Conceitos vagos empregados na legislação: interesse. Diluição injustificada. Boa fé”, a ela assim se reporta,

A lei emprega várias vezes a palavra “interesse”, referindo-se a um valor transcendental e superior ao interesses egoísticos dos acionistas (controladores e não controladores). Refere-se a “interesse da companhia” (arts. 115; 116, parágrafo único; 129, §2º; 154; 155, II; 156; 157, § 3º; 159, § 6º), “interesses da comunidade” (artigo 116, parágrafo único), “interesse nacional” (artigo 117, § 1º, a) e “interesse público” (artigo 238).

Além disso, fala em “conflito de interesses” (artigo 156), “exigências do bem público” (artigo 154), “função social da companhia” (artigo 116, parágrafo único), “função social da empresa” (artigo 154) e “responsabilidades sociais da companhia” (artigo 154, § 4º).

Em última análise, competirá ao Poder Judiciário precisar o exato conteúdo e extensão desses conceitos, considerando as circunstâncias de cada caso. E a decisão proferida num caso não será necessariamente válida para outro, uma vez que *mínima circumstantia facti magnam inducit diversitatem juris* (a menor circunstância fática pode produzir a maior diversidade jurídica) (CORRÊA-LIMA, Osmar Brina, 2003, p. 476).

A partir deste posicionamento permite-se concluir que a essência conceitual do termo “função social da empresa” pouco tem de exata. Dessa maneira, antes de buscar-se esboçar os principais contornos da mencionada expressão é oportuno verificar o que disseram os doutrinadores do Direito Societário que com mais afinco estudaram a Sociedade Anônima.

Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca assim se expressaram,

A empresa é a racionalização dos fatores econômicos, tecnológicos e humanos da produção, instituída sob a forma de pessoa jurídica, a companhia. Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira suas contribuições fiscais e parafiscais.

A função social da empresa deve ser levada em conta pelos administradores, ao procurar a consecução dos fins da companhia. Aqui se repete o entendimento de que cabe ao administrador perseguir os fins privados da companhia, desde que atendida a função social da empresa.

Consideram-se principalmente três as modernas funções da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados, em termos de melhoria crescente de sua condição humana e profissional, bem como de seus dependentes. A segunda volta-se ao interesse dos consumidores, diretos e indiretos, dos produtos e serviços prestados pela empresa, seja em termos de qualidade, seja no que se refere aos preços. A terceira volta-se ao interesse dos concorrentes, a favor dos quais deve o administrador da empresa manter práticas equitativas de comércio, seja na posição de vendedor, como na de comprador. A concorrência desleal e o abuso de poder econômico constituem formas de antijuridicidade tipificadas. Ainda no que tange aos concorrentes, as diversas formas de espionagem industrial e do uso indevido de processos e de desenhos e outros direitos reservados e registrados constituem moderna modalidade delituosa dos

administradores de empresa, capituláveis como contrárias à sua função social.

E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua. O compromisso com a preservação da natureza transcende, outrossim os aspectos meramente comunitários, para se colocar num plano universal. A produção de elementos nocivos não só ao homem, como também à fauna e à flora, constitui um dano de igual importância¹³.

Nesse diapasão, é possível compreender que a empresa desempenha sua função social em todos os campos de sua atuação. Quando se encontra em plena atividade produtiva, a sociedade empresária deve levar em conta fatores como o meio ambiente e a qualidade das condições laborais, já quando procede à venda de seus produtos deve, sem abandonar estas preocupações, levar em conta também outros elementos como a saúde do consumidor e a condição de lealdade perante os outros entes com os quais compete no sistema de livre concorrência.

É nesta perspectiva que aqueles autores, ao comentar o § 4º do artigo 154 da Lei das S/A afirmam que,

Atos gratuitos são aqueles que não têm retribuição econômica. No âmbito do direito societário são distintos dos atos de liberalidade, pois, embora sem contrapartida patrimonial, podem refletir em benefício indireto para a companhia, na medida em que, com eles, atenda-se à função social da empresa, colaborando para atividades comunitárias, sejam culturais, sejam de beneficência ou esportivas etc.

No ato de liberalidade não se presume tenha havido nenhum benefício comunitário, ao passo que, no ato gratuito a favor dos empregados e da coletividade em que a companhia atua, a presunção é de que haverá esse benefício.

O princípio advém da *common law*, que reconhece os encargos sociais da companhia em prol da melhoria social e econômica da comunidade em geral e dos empregados da empresa em particular.

Ainda da *common law* colhe-se a regra de que determinadas doações poderão reverter em benefício da própria companhia, incrementando seus negócios, seja diretamente, seja incentivando os empregados à maior produtividade¹⁴.

Noutra monta os autores assinalam que a sociedade mercantil também preenche sua função social quando pratica atos voltados para fins políticos bem como para o aperfeiçoamento de mão-de-obra ou outras contribuições e assim reforçam,

¹³ CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 3. vol., 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 237-238

¹⁴ CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 3. vol., 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 245.

A lei inglesa prevê doações para fins políticos ou caritativos. No direito norte-americano, no entanto, as doações para organizações político-partidárias têm sido consideradas impróprias e não autorizadas. Entre nós, a doação a partidos políticos ou a candidatos para as campanhas eleitorais é admissível dentro de certos limites.

[...]

As contribuições das companhias para aperfeiçoamento de mão-de-obra, em entidades credenciadas, são previstas no Regulamento do Imposto de Renda dando direito à dedução do respectivo montante.

Por outro lado, as doações a empregados diretamente feitas pela companhia constituem renda tributável deles, acrescendo-se ao montante de seus salários e a outros benefícios indiretos recebidos da empresa.

A contribuição para a criação ou fortalecimento de fundos de pensão dos empregados, por seu caráter socialmente relevante, é também considerada despesa operacional.

Outras contribuições e doações são admitidas como despesa operacionais pelo Regulamento do Imposto de Renda¹⁵.

Também tratou da função social da empresa, especificamente na Lei de Sociedades Anônimas, J. C. Sampaio de Lacerda. Este mestre buscou ao mesmo tempo explicar o sentido do instituto e identificar seus elementos principais (benefícios e necessidades da comunidade), de maneira que assim se pronunciou

Diversas são as atribuições que a lei confere aos administradores (conselho de administração e diretoria), às quais outras lhes são acrescidas pelo estatuto de cada companhia. Todas essas atribuições – umas e outras – que lhe são conferidas devem ser exercidas para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (artigo 154). Isso significa que, no exercício de suas atribuições, o administrador deverá procurar sempre ter em vista o objeto social, tudo fazendo para que ele seja executado satisfatoriamente, pois esse é o fim da sociedade. Por outro lado deverá ainda exercer suas atribuições de forma a atender os interesses da companhia, procurando considerar as exigências do bem público e da função social da empresa (artigo 154). Toda atividade comercial, como o comércio, em si próprio, tem uma função social de grande importância, desde as suas origens, porque serviu para favorecer o desenvolvimento econômico dos povos, desenvolvendo-se sempre no interesse exclusivo da coletividade, permitindo que, por seu intermédio, pudessem ser atendidas as necessidades de maior relevância.

Daí por que o administrador não se pode afastar, no exercício de suas funções, de satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa. Há que conjugar todos esses fatores: os fins da sociedade, o interesse da companhia, as exigências do bem público e a função social da empresa.

Se a companhia explora, por exemplo, uma atividade como a de transportes públicos, de energia elétrica, ou de uma indústria alimentícia básica, é dever

¹⁵ Idem.

precípua do administrador tudo fazer para que nunca possam faltar aquelas atividades econômicas, seja porque razões forem, a fim de que a coletividade delas não fique privada. Atividades como as indicadas, constituindo os fins, o objeto da sociedade, não podem faltar, não só por ser do interesse da companhia que tem que zelar pelo seu bom nome como também porque, do contrário, não estará sendo satisfeita a função social da empresa. Não poderá, desse modo, o administrador permitir que o transporte destinado ao público seja suspenso ou retirado em todas as linhas exploradas pela companhia. Não poderá permitir que a coletividade fique privada do fornecimento de luz elétrica. E muito menos, admitir a falta de certo produto básico à alimentação da população. A eles, administradores, cabe, no exercício de suas atribuições, planejar a distribuição dos transportes, de energia elétrica, de produto alimentício de tal forma que possa sempre estar satisfeita a função social da empresa e, bem assim, atendidas as exigências do bem público. Pela mesma razão não podem oferecer esses produtos inadequadamente, nem por preços inacessíveis à coletividade, de acordo com a conjuntura econômica. É, desse modo, um dever social que a lei fixa aos administradores para o bom desempenho de suas funções. A falta do cumprimento desse deveres poderá trazer-lhe sanções, desde que comprovado ficar que não agiram de acordo com o modelo prescrito na lei, em seus arts. 153 e 154¹⁶.

Assim, pode-se dizer com este autor que a realização do objeto social da empresa e o atendimento às necessidades da sociedade não são incompatíveis, antes devem ser observados de forma conjugada pelos administradores.

Também se debruçou sobre o tema o Professor Fábio Konder Comparato que vislumbrou verdadeiro paradoxo nos artigos da Lei das S/A que se referem ao plano social,

Na vigente Lei de Sociedades por Ações, por exemplo, admite-se que a toda companhia cabe uma função social a desempenhar, sendo o acionista controlador o garante deste desempenho. Compete-lhe agir em prol dos interesses dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa e da comunidade na qual esta se insere (artigo 116, parágrafo único). Há, por conseguinte, interesses internos e externos à empresa, que devem ser respeitados e satisfeitos, no desenvolvimento da atividade empresarial. Internamente, o dos investidores de capital (acionistas e outros titulares de valores mobiliários, como se lê, mais abrangentemente, no artigo 117, § 1º), assim como o dos trabalhadores de qualquer nível. Externamente, os interesses coletivos da “comunidade”, que podem dizer respeito à própria economia nacional (artigo 117, § 1º, a).

Análogos deveres incumbem aos administradores de companhias (Lei n. 6.404, artigo 154)

Não há negar, todavia, que essa orientação legislativa, em sua homogeneidade abstrata, choca-se com a realidade econômica. A forma “sociedade anônima” constitui um invólucro para os mais variados conteúdos.

¹⁶ LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas.** V. 3 São Paulo: Saraiva: 1978, p. 190-191.

O que importa é determinar o tipo de empresa que atua por trás deste modelo jurídico. Nem toda empresa é dotada de poder no mercado ou apresenta, individualmente, alguma importância fora de si mesma.

Ora, quando analisamos a posição de uma macroempresa, à luz das normas funcionais da Lei de Sociedades por Ações, não podemos deixar de reconhecer a existência de uma显著的 contradicção.

Constitui objeto da sociedade anônima, diz o artigo 2.º, “qualquer empresa de fim lucrativo”. A norma apresenta duas grandes linhas de eficácia. Em primeiro lugar, proíbe a constituição de sociedade anônima para gerir organizações que não tenham por mira produzir e distribuir lucros entre os seus membros, ao contrário do que pode suceder, por exemplo, nos direitos ingleses, norte-americano ou alemão ocidental. Em segundo lugar, institui esse objetivo de lucro como parâmetro aferidor da responsabilidade dos administradores e do acionista controlador, perante os demais acionistas e titulares do direito de participação em resultados. A lei veda, aliás, comprehensivelmente, aos administradores “praticar ato de liberalidade à custa da companhia” (artigo 154, § 1.º a)¹⁷.

5 CONCLUSÃO

A partir de todos os dados aqui levantados é possível afirmar que a empresa possui eminent papel na realização do bem estar coletivo. Da própria essência da atividade empresarial é possível perceber uma imensa gama de interesses diversos, é justamente por conta destes interesses que a atividade empresarial deve atender à função social.

Por outro lado, tem-se como tarefa árdua e extremamente penosa a delimitação dos contornos da função social da empresa, de modo a perceber quais devem sempre ser à mesma atribuídos e quais, de fato, não podem prosperar a não ser em uma sociedade que esteja enquadrada em um modo de produção socialista.

Entretanto, tal dificuldade em se estabelecer os limites do papel social imputado aos organismos empresariais jamais pode servir de escusa para a não aplicação do princípio pelos juízes pátrios, haja vista que a própria lei já a reconheceu seja implicitamente, como ocorre no artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trata da função social da propriedade, seja explicitamente como é o caso do artigo 154 da Lei das S/A.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 11-12.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo e MICELAN, Taís Cristina de Camargo. **Novos Enfoques da função social da empresa numa economia globalizada.** Revista do Mercosul. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, n. 117, 2000.

BULGARELLI, Waldírio. **Manual das Sociedades Anônimas.** 13 ed., São Paulo: Atlas, 2001.

CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas.** 3º vol., 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: RT, 63/71-79, 1986 julho/setembro.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1995.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Tendências modernas do Direito Societário.** Disponível em: www.obcl.com.br. Acesso em 01 de abril de 2004.

_____. **Sociedade Anônima.** 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003

DA SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998.

FILHO, Calixto Salomão. Conflito de interesses: a oportunidade perdida. *in Reforma da lei das sociedades anônimas: invocações e questões controvertidas da Lei n. 10.303, de 31.10.2001* / coordenador, Jorge Lobo, Antonio Kandir *et al.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas. V. 3
São Paulo: Saraiva: 1978.