

## FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA EM TEMPOS DE CRISE: DESAFIOS À SUA REALIZAÇÃO EM VIRTUDE DA PANDEMIA DA COVID-19

### SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY IN TIMES OF CRISIS: CHALLENGES TO ITS ACCOMPLISHMENT DUE TO COVID-19 PANDEMIC

#### **Cássio Monteiro Rodrigues**

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professor convidado de cursos de Pós-Graduação *lato sensu* do Ceped-UERJ e de extensão da PUC-Rio. Advogado.

#### **Erick da Silva Régis**

Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Especialista em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito de Empresas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBDCONT.

---

**Resumo:** O presente artigo tem o objetivo de demonstrar a relevância e aplicação do princípio da função social da empresa, que, à luz da legalidade constitucional e da funcionalização do direito privado, pode ser extraído a partir do princípio da “ordem econômica” (art. 170, CFRB/88) e dos valores da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CFRB/88) e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CFRB/88). Busca-se mostrar que a função social da empresa atua como guia da atividade empresarial e fator de legitimação e de merecimento de tutela do exercício da autonomia privada e do lucro, especialmente, ao se considerar a relevância que a empresa assume na promoção de interesses socialmente relevantes, principalmente diante do cenário atual de pandemia do novo Coronavírus, capaz de atingir os mais fundamentais direitos da pessoa humana, mas que não deve configurar obstáculo intransponível ao cumprimento de sua função social.

**Palavras-chave:** Coronavírus. Atividade empresarial. Função social da empresa. Funcionalização do direito privado. Direito civil-constitucional.

**Abstract:** This article aims to demonstrate the relevance and application of the principle of the social function of the company, which based on constitutional legality and functionalization of private law, can be extracted from the principle of “economic order” (art. 170, CFRB / 88) and the values of human dignity (art. 1, III, CFRB / 88) and free initiative (art. 1, IV, CFRB / 88). This paper seeks to show that social function of the company acts as a guide for business activity and as a factor of legitimacy

and juridical worthiness of private acts and profit, especially when considering the relevance that the company assumes in promoting relevant social interests, especially considering the current pandemic scenario of new Coronavirus, capable of harming most of fundamental human rights, but which should not constitute an insurmountable obstacle to the fulfillment of its social function.

**Keywords:** Coronavirus. Business activity. Social function of the company. Functionalization of private law. Civil-constitutional law.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Função, funcionalização e função social: ressignificação dos institutos de direito privado – **3** A ressignificação da empresa: reconhecimento da função social da empresa – **4** O cenário de pandemia do Coronavírus: impactos da Covid-19 na atividade empresarial e no cumprimento da função social da empresa – **5** Considerações finais

---

## 1 Introdução

Em 11.3.2020, foi declarado, pela Organização Mundial de Saúde (“OMS”), cenário de pandemia mundial de Covid-19, em decorrência da disseminação do vírus Sars-Cov-2. No Brasil, em resposta ao agravamento da pandemia, foi publicada no *Diário Oficial* a Lei nº 13.979/2020, de natureza extraordinária, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

Em todo o mundo, de acordo com os números oficiais da OMS, até o fechamento do presente estudo, foram contabilizadas 9.962.193 pessoas contaminadas e 498.723 mortes,<sup>1</sup> e, no Brasil, de acordo com números oficiais do Ministério da Saúde, foram contabilizadas 1.344.143 pessoas contaminadas e um total de 57.622 mortes.<sup>2</sup> A infeliz realidade que assola o planeta, certamente, se estenderá até o fim do ano de 2020, com reflexos nos anos posteriores e com a multiplicação do número de casos e óbitos.

Diante da crise mundial de saúde, ganham cada vez mais força as ações e iniciativas em prol da vida humana deflagradas por grandes empresas, cientes de sua importância no aspecto existencial e da relação direta entre o setor econômico e o social. O atual momento é capaz de dar guarida à concepção transformadora das bases do direito privado, à luz da metodologia civil-constitucional,<sup>3</sup> por meio

---

<sup>1</sup> As informações estão disponíveis no sítio eletrônico oficial da Organização Mundial de Saúde – OMS: Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>. Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>2</sup> Disponível em: <https://susanalitico.saude.gov.br/#/dashboard/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>3</sup> A proposta da corrente metodológica do direito civil-constitucional é delineada por Gustavo Tepedino: “Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade,

da qual se busca promover a tutela da pessoa humana como fator de legitimação para o exercício da autonomia privada, em um processo de funcionalização dos institutos jurídicos ao atendimento das bases axiológicas que permeiam a legalidade constitucional.<sup>4 5</sup>

O presente estudo, então, tem o escopo de demonstrar a relevância do princípio da função social da empresa, como representação cabal da axiologia do ordenamento jurídico pátrio, à luz do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988 – “CRFB/88”), fundamento basilar da República, e dos princípios da ordem econômica (art. 170, da CRFB/88), especialmente no cenário pandêmico atual.

Em perspectiva, o princípio da função social da empresa será analisado à luz de três raios de aplicação propostos pela doutrina, notadamente: (i) incentivadora (pautada na preservação da empresa); (ii) condicionadora endógena (pautada na compatibilização entre os interesses de seus componentes internos e os interesses da empresa); e (iii) condicionadora exógena (pautada na relação entre a empresa e a sociedade).<sup>6</sup>

Busca-se, assim: (i) aprofundar a análise da indispensável função social da empresa,<sup>7</sup> especialmente no cenário atual de crise de saúde pública; (ii) demonstrar

---

os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais” (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 22).

<sup>4</sup> “Neste rico clima ideológico, a elaboração da Carta Constitucional da República constitui – pelos valores de justiça não somente formais, mas substanciais, de solidariedade humana e social, de garantia ao pleno e livre desenvolvimento da pessoa, expressos na exigência unitária do respeito da sua dignidade – uma dentre as mais avançadas normativas constitucionais” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 181).

<sup>5</sup> Sobre a necessária releitura do direito civil à luz da Constituição, ver: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vítor; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-35.

<sup>6</sup> Optou-se por adotar a nomenclatura e didática proposta por Viviane Perez no tocante ao delineamento prático e sistemático dos raios de aplicação da função social da empresa, em sua perspectiva incentivadora e condicionadora. Nesse sentido, ver: PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 197-221. No mesmo sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007 e MENDES, Eduardo Heitor; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. Função, funcionalização e função social. In: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 97-124.

<sup>7</sup> O presente estudo se utiliza da expressão “função social da empresa” sem deixar de observar que, nesse compasso, empresa, empresário e estabelecimento – e não apenas a atividade, que não pode ser destinada, exclusivamente, para fins sociais, desconsiderando integralmente a lucratividade ordinariamente buscada pela sociedade – devem cumprir o princípio. Nesse sentido, afirmam Jussara Ferreira e André Menezes: “Desta feita, imperioso se reconhecer incongruência em se falar numa função social estritamente da empresa. É que além desta atividade em si, considerada a noção de finalidade social de direitos

as medidas promocionais adotadas pelas empresas e a elas direcionadas, no Brasil, durante a pandemia de Covid-19; e (iii) promover uma análise crítica entre o aspecto estrutural e o aspecto funcional da empresa, em situações normais e no panorama atual.

## 2 Função, funcionalização e função social: resignificação dos institutos de direito privado

Para que se possa dar guarida à proposta aqui apresentada, é preciso reconhecer a necessidade de que cada instituto jurídico seja interpretado e aplicado a partir de sua *função* no ordenamento jurídico, notadamente, à luz da síntese de seus efeitos essenciais (“para que serve”), passando, assim, a se utilizar de sua *estrutura* jurídica (“como é”) para alcançar a vocação que lhe é conferida pelo ordenamento.<sup>8 9</sup>

Nesse sentido, diante da primazia da tutela da pessoa humana, proposta como fundamento da República, nos termos da CRFB/88, todos os institutos jurídicos de direito privado, em aspecto funcional, devem ter como objetivo a realização, direta ou indireta, de valores sociais relevantes, à luz da legalidade constitucional.<sup>10</sup>

---

subjetivos, o sujeito empresário também deve funcionar social e não apenas individualmente, assim como o complexo de bens organizado (estabelecimento)” (FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; MENEZES, André Francisco Cantanhede de. Empresa, empresário e estabelecimento. *RBDCivil*, v. 22, n. 4, p. 33-53, out./dez. 2019).

<sup>8</sup> Quanto ao ponto, para Norberto Bobbio: “Em outras palavras, aqueles que se dedicaram à teoria geral do direito se preocuparam muito mais em saber como o direito é feito do que para que o direito serve” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 53). Para Bobbio, em complemento: “se quisermos deduzir uma consideração final, tal seria que a análise estrutural, atenta às modificações da estrutura, e a análise funcional, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, e sem que a segunda eclipse a primeira” (p. 113).

<sup>9</sup> Para Pietro Perlingieri: “Valutare il fatto per il giurista significa individuare la funzione, enucleare cioè la sintesi complessiva degli interessi che quel fatto esprime. La funzione del fatto determina la struttura. La struttura segue, non precede, la funzione (pertanto comprendere se l’atto occorre che sia unilaterale o plurilaterale dipende della funzione). [...] la funzione è appunto la sintesi degli effetti essenziale del fatto” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 9. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018. p. 76).

<sup>10</sup> “Em síntese, na normativa constitucional, as relações patrimoniais têm seu fundamento no respeito à dignidade humana e desenvolvem papel de instrumentos diretos e indiretos de realização da pessoa. Está-se entre o personalismo – concebido como superação do individualismo – e o patrimonialismo – entendido como superação da patrimonialidade em si mesma. Isso não significa a anulação ou a redução quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico, principalmente no civilista, pois o momento econômico, tal qual aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. Entretanto, muda seu tratamento pelo ordenamento em termos qualitativos, pois sua função passa a ser proporcionar suporte ao livre desenvolvimento da pessoa” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Autonomia existencial*. In:

Para a realização dos valores centrais do ordenamento, é necessário que as situações jurídicas patrimoniais sejam funcionalizadas à luz das situações jurídicas existenciais. A predominância do “ser” sobre o “ter” é, portanto, o tom de regência do ordenamento jurídico, à luz da sinfonia entoada pela CRFB/88,<sup>11</sup> experimentando uma verdadeira onda de emigração de princípios ao texto constitucional, superando a *summa divisio* de outrora,<sup>12</sup> que, de maneira hermética, previa limitações normativas: a Constituição era destinada a tutelar o direito público; o Código Civil, o direito privado.<sup>13</sup>

Fala-se, nesse contexto, na superação da dogmática clássica, atrelada aos chamados direitos subjetivos, com vistas a uma concepção pautada em situações jurídicas subjetivas complexas, envolvendo, assim, situações jurídicas existenciais, atreladas à personalidade humana e capazes de representar a tutela direta da dignidade, e situações jurídicas patrimoniais, atreladas a bases eminentemente patrimoniais, como a propriedade, o contrato e a empresa, as quais devem, ainda que indiretamente, promover valores sociais caros ao ordenamento, a fim de que, nesse contexto, o exercício da autonomia privada possa ser merecedor de tutela jurídica.<sup>14</sup>

---

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Teoria geral do direito civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 153-186.

<sup>11</sup> “Tendo em vista a centralidade da pessoa humana no ordenamento, o fator que mais releva é o ser e não o *ter*, fenômeno denominado de personalização do direito civil. Não obstante a relevância do sujeito de direitos abstrato/indivíduo para a ordem jurídica de racionalidade cartesiana, em nenhum momento anterior a pessoa foi considerada com todas as suas particularidades na ordem jurídica, constitucional ou civil. Esta é uma realidade que sofreu drástica transformação após a Constituição de 1988, de vertente inegavelmente humanista. Trata-se de uma escolha metodológico-interpretativa que determina que, em toda situação jurídica, a interpretação adequada é aquela que prima pela realização da pessoa humana e de sua personalidade, pela sua emancipação, pela sua liberdade” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Teoria geral do direito civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 153-186).

<sup>12</sup> Sobre a superação da *summa divisio* entre o direito privado e o direito público, ver: MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3.

<sup>13</sup> Nesse sentido: MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional entre liberdade e solidariedade. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2010. p. 28.

<sup>14</sup> Sobre as situações jurídicas patrimoniais e existenciais: “A distinção se faz necessária tendo em vista a instrumentalidade indireta das situações patrimoniais à realização de uma função social; prioritariamente, elas estão a serviço da coletividade, tornando-se inevitável a conformação da autonomia privada ao imperativo da solidariedade. Situação diferente ocorre nas situações jurídicas existenciais, cujo objetivo é a realização direta da dignidade, conforme as próprias aspirações, valores e *modus vivendi*; enfim, têm como função imanente a livre realização da personalidade, segundo o próprio projeto de vida que a pessoa construiu para si” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas duplas: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 3-24).

Como se sabe, a propriedade representa um dos institutos jurídicos mais relevantes do cenário privatista e voluntarista das revoluções burguesas e do liberalismo. Hoje ressignificada, a propriedade traduz um indispensável meio de promoção de valores sociais caros ao ordenamento jurídico, espelhados em sua indispensável função social, evidenciando, da maneira cristalina, a superação dos valores pautados na patrimonialidade de outrora, para encampar o necessário atendimento à legalidade constitucional.<sup>15</sup>

A despeito de sua aposição formal nos textos constitucionais pretéritos, a função social da propriedade jamais teve um delineamento normativo capaz de dar-lhe plena eficácia no seio econômico-social. O cenário foi alterado com o advento da CRFB/88. Nesse sentido, no texto constitucional, nos termos de seu art. 5º, é garantido “a todos, sem distinção de qualquer natureza, brasileiros ou estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, constando, ainda, de seu inc. XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Por sua vez, o art. 170 da CRFB/88 aduz 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 alguns princípios, entre os quais, a “propriedade privada” (inc. II) e a “função social da propriedade” (inc. III). Exemplos da função social da propriedade imobiliária rural e urbana – sem que se possa deixar de considerar outros matizes da propriedade –, no bojo do texto constitucional, podem ser vistos nos arts. 182, 184, 185 e 186, da CRFB/88.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Para Gustavo Tepedino: “O ordenamento, portanto, diante do Texto Constitucional, não mais agasalha a visão da propriedade privada como espaço imune à ingerência do Poder Público, espécie de salvo-conduto para a liberdade individual. Ao contrário, se o ordenamento é unitário, e se tais deveres constitucionais são vinculantes – sob pena de não se preservar a própria noção de ordenamento –, a função social da propriedade, como expressão da prioridade constitucional aos valores da solidariedade, igualdade e dignidade da pessoa humana, torna-se elemento interno do domínio, de tal maneira que as liberdades individuais devem ter por função, ao lado da legítima preocupação com os interesses de seu titular, o alcance de interesses socialmente relevantes atingidos por seu exercício” (TEPEDINO, Gustavo. *Função social da propriedade e meio ambiente*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p. 182-183).

<sup>16</sup> Em seu art. 182, a Constituição Federal dispõe acerca do “desenvolvimento das funções sociais da cidade”, com o fito de “garantir o bem-estar de seus habitantes”, discorrendo, em seu §2º, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” e sujeitando, ainda, a desapropriação à “prévia e justa indenização em dinheiro”. Já nos termos do art. 184, a Constituição Federal de 1988 dispõe acerca da desapropriação para fins de reforma agrária do “imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão”, resguardadas do procedimento expropriatório, nos termos do art. 185, “a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra” (inc. I) e “a propriedade produtiva” (inc. II), extraindo-se, ainda, de seu parágrafo único, que “a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o

Vê-se que a ressignificação da propriedade é desejada pelo ordenamento, por meio de necessária qualificação funcional, permeada pela axiologia constitucional, destinada ao controle interno de merecimento de tutela do exercício da autonomia privada.<sup>17</sup>

O cenário é similar em relação ao instituto do contrato. A sua função social, embora inicialmente relegada a um vazio técnico-jurídico, também foi expressamente reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro nos termos do art. 421 do Código Civil de 2002 (“CC/02”), com a seguinte redação originária: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.<sup>18 19</sup>

Com efeito, a função social do contrato também figura como elemento de controle interno do exercício da autonomia privada, com a finalidade de impor que a liberdade contratual somente será merecedora de tutela jurídica quando, ao lado dos interesses contratuais, de natureza individual, também os interesses socialmente relevantes forem atendidos.

---

cumprimento dos requisitos relativos à sua função social”. O art. 186 da Constituição Federal de 1988 dispõe, ainda, que “a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei”, requisitos próprios, tais quais: “o aproveitamento racional e adequado” (inc. I); “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (inc. II); observância das disposições que regulam as relações de trabalho (inc. III); “exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores” (inc. IV).

<sup>17</sup> Nesse sentido, “observa-se que o legislador constitucional, ao definir os Fundamentos e Objetivos Fundamentais da República, subordina a utilização dos bens patrimoniais ao atendimento de direitos existenciais e sociais” (TEPEDINO, Gustavo. *Função social da propriedade e meio ambiente*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p. 182). No mesmo sentido: “O direito de propriedade não pode mais ser encarado exclusivamente sob o enfoque individualista, absolutista, desprovido de qualquer conteúdo solidarista, democrático e humanitário. Nesse contexto, é imperioso que seja realçado o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado, em especial do Direito Civil, atuando a Constituição como centro unificador do sistema jurídico-privado” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Propriedade resolúvel*. In: CARDOSO, Patrícia Silva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; D’ELIA JUNIOR, Antônio (Coord.). *Propriedade privada: Anais da I Jornada Ítalo-Brasileira de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 79).

<sup>18</sup> Para uma análise profunda acerca das discussões e da evolução da noção de função social do contrato, ver: KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 13, p. 39-59, jul./set. 2017; Ver também: BELLOIR, Arnaud Marie Pie; POSSIGNOLO, André Trapani Costa. Ensaio de classificação das teorias sobre a função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 11, p. 37-56, jan./mar. 2017.

<sup>19</sup> A redação final dada pela nova legislação aos termos do art. 421 do Código Civil propôs, como alteração textual, a substituição da expressão “liberdade de contratar” pela expressão “liberdade contratual” e a supressão da expressão “em razão”, mantendo-se, contudo, a sua condição de *limite* aos termos da relação contratual, nestes termos: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Ao parágrafo único, foi dada a seguinte redação final: “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”. Entendendo pela ausência de qualquer mudança ao significado atual da função social do contrato: “a funcionalização da liberdade de contratar é decorrência da sistemática constitucional, e continuará a função social a atuar não apenas como limite externo, mas também como limite interno dessa liberdade, de modo a condicionar seu merecimento de tutela. Da mesma forma, o parágrafo único inspira-se na superada concepção de liberdade exercida no vazio, sem reconhecer que a intervenção estatal, quando cabível, é requisito e não obstáculo ao exercício de genuína liberdade” (BANDEIRA, Paula Greco; KONDER, Carlos Nelson; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 51-52).

E não é demais rememorar: a autonomia privada não mais representa um fim em si mesmo. A vontade, à luz da axiologia constitucional, somente pode ser tutelada quando exercida com vistas a promover interesses individuais que sejam capazes de realizar valores sociais candentes, caros à legalidade constitucional. Assim, a liberdade, na legalidade constitucional, atrela-se à responsabilidade.<sup>20</sup>

A função social do contrato, tal como disposta no art. 421 do CC/02, logrou interpretações distintas no tocante à sua interpretação e aplicação. Para alguns, ela estaria representada em outros institutos, não possuindo uma eficácia autônoma.<sup>21</sup> Para outros, teria por base a circulação de riqueza.<sup>22</sup> Houve também quem vinculasse o princípio à mitigação do princípio da relatividade, como base jurídica relacionada à teoria do terceiro cúmplice e à tutela externa do crédito.<sup>23</sup> Contudo, respeitados os entendimentos diversos, não parece ser essa a interpretação que deve ser dada à função social do contrato.

Com efeito, a função social do contrato deve ser informada à luz dos princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III); do valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV), enquanto fundamentos da República; do exercício da liberdade, à luz da solidariedade (art. 3º, I) e da igualdade substancial (art. 3º, III), enquanto objetivos da República.<sup>24</sup> Trata-se de atribuir à relação contratual uma eficácia normativa condizente com a sua posição no ordenamento jurídico, para atingir sua verdadeira função na axiologia constitucional,<sup>25</sup> atribuindo condão promocional à relação contratual.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo. A função social nas relações patrimoniais. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. v. 2. p. 253-266.

<sup>21</sup> Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 106.

<sup>22</sup> Nesse sentido: TIMM, Luciano Benetti. *O direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 197.

<sup>23</sup> Nesse sentido: NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 244.

<sup>24</sup> Como dispõe Gustavo Tepedino: “à luz do texto constitucional, a função social torna-se razão determinante e elemento limitador da liberdade de contratar, na medida em que esta só se justifica na persecução dos fundamentos e objetivos da República acima transcritos. Extrai-se daí a definição da função social do contrato, entendida como o dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos. Tais interesses dizem respeito, dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio ambiente, às relações de trabalho” (TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 19-20).

<sup>25</sup> Nesse sentido: BANDEIRA, Paula Greco; KONDER, Carlos Nelson; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3. p. 35-36. No mesmo sentido: LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: contratos em geral até doação (arts. 421 a 564)*. São Paulo: Saraiva, 2016. t. 1. p. 27-28.

<sup>26</sup> “Dessa forma, assim como o texto constitucional tutela, de um lado, princípios como a livre iniciativa, a livre concorrência e a propriedade privada, e, de outro lado, o valor social da livre iniciativa, a defesa dos

Quanto ao mais, nos termos do art. 2.035, parágrafo único, do CC/02, não há dúvida: “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Veja-se, portanto, que a função social da propriedade e do contrato são normas de ordem pública e eficácia cogente, as quais servem a um propósito de ressignificar e funcionalizar a autonomia privada à luz da axiologia constitucional. E o instituto da empresa não escapa à imprescindível funcionalização dos institutos de direito privado.

### 3 A ressignificação da empresa: reconhecimento da função social da empresa

A empresa, assim como a propriedade e o contrato, representa um dos pilares do liberalismo individualista, associado ao lucro e à perspectiva da não intervenção do Estado na economia, a fim de que todos os agentes pudessem, então, auferir riquezas sem preocupações com anseios, valores e necessidades sociais, em um cenário no qual a autonomia privada era exercida eminentemente de maneira arbitrária.

O instituto da empresa, contudo, não ficou inerte à evolução social e foi impactado pelas consequências sociais gravíssimas decorrentes do fim da primeira guerra mundial e da revolução industrial. Fez-se necessária a intervenção do estado no âmbito privado, com vistas à tutela e regulação do mercado e à proteção do homem trabalhador exposto a condições degradantes e da sociedade em aspecto geral. Trata-se do advento do chamado Estado de bem-estar social, momento em que surgiu a ideia de função social da atividade privada, em todos os seus matizes.<sup>27</sup>

No mundo globalizado, a atividade empresarial se desdobra em fonte de integração e desenvolvimento, espraiando as suas bases e a sua relevância pelas áreas tecnológicas, políticas, sociais, econômicas, em todos os aspectos. Sem

---

vulneráveis e a função social da propriedade, também a principiologia contratual busca conciliar a liberdade de contratar, a força obrigatória dos contratos, a relatividade e intangibilidade de seus efeitos com a boa-fé, a função social dos contratos, o equilíbrio contratual e a proteção dos vulneráveis” (BANDEIRA, Paula Greco; KONDER, Carlos Nelson; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3. p. 37).

<sup>27</sup> Patrícia Silva Cardoso faz uma interessante observação: “A definição da natureza jurídica e do conteúdo da cláusula da função social está intimamente relacionada à concepção de propriedade que se pretende defender” (CARDOSO, Patrícia Silva. As diversas leituras da função social da propriedade e sua aplicação no Brasil. In: CARDOSO, Patrícia Silva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; D’ELIA JUNIOR, Antônio (Coord.). *Propriedade privada: Anais da I Jornada Ítalo-Brasileira de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 133).

dúvida, entre as situações jurídicas patrimoniais, a realização da atividade empre-sária é das mais dinâmicas, com enorme capacidade de repercutir, em aspecto promocional, na tutela de interesses sociais relevantes, principalmente em tem-pos de crise, tal qual se observa no cenário pandêmico atual.<sup>28</sup>

É indispensável, portanto, a compatibilização de todos esses interesses.<sup>29</sup> O papel de fonte de equalização entre os fatores internos e externos deve caber ao princípio da função social da empresa, que, embora não conste expressamente do texto constitucional e infraconstitucional,<sup>30</sup> pode ser extraído da própria axiologia constitucional.<sup>31</sup> Não parece haver dúvida, portanto, quanto ao indispensável reco-nhecimento de uma função social da empresa<sup>32</sup> e da consequente funcionalização

<sup>28</sup> Nesse sentido, Alfredo Lamy Filho afirma que “a empresa, pela sua importância econômica (unidade de produção da economia moderna) e significado humano (quadro de encontro dos homens para a ação em comum que lhes assegura sua existência), ascendeu a um significado político e social. [...] Essa importância econômica e social haveria que projetar-se em termos de poder. Com efeito, cada empresa representa um universo, integrado pelos recursos financeiros de que dispõe e pelo número de pessoas que mobiliza a seu serviço direto. O círculo de dependentes das decisões empresariais não se esgota aí, no entanto. Assim, no campo econômico-financeiro a atividade traz repercussões aos fornecedores dos insumos, às empresas concorrentes ou complementares, aos consumidores que se habituaram aos seus produtos, aos investidores que se associaram à empresa, e aos mercados em geral; no setor humano, a empresa, como se disse, é campo de promoção e realização individual, cuja ação (de propiciar emprego, demitir, promover, remover, estimular e punir) ultrapassa a pessoa diretamente atingida para projetar-se nos campos familiar e social” (LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 54-60, out. 1992. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45408/47594>. Acesso em: 29 jun. 2020).

<sup>29</sup> Nesse sentido: “a compatibilização dos diversos interesses, endógenos e exógenos, que giram em torno da empresa é possível quando se utiliza como vetor o princípio da função social da empresa” (PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 221).

<sup>30</sup> Com uma ponderação relevante, que reconhece que, em relação ao princípio da função social da empresa, a despeito de sua notória integração ao ordenamento jurídico brasileiro, à luz da axiologia constitucional, de fato, “seria de muito maior proveito se existisse norma expressa a respeito”. *Vide*: DE LUCCA, Newton; MONTEIRO, Rogério; SANTOS, Paulo Penalva; SANTOS, J. A. Penalva. In: ALVIM, Arruda; ALVIM Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de empresa* (arts. 966 a 1.087). Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 17.

<sup>31</sup> O princípio da função social da empresa pode ser extraído: (i) das bases e princípios da ordem econômica, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, ao dispor 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”; (ii) dos fundamentos da república, notadamente, à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III) e aos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, IV); (iii) dos objetivos fundamentais da república, no tocante à relação direta entre liberdade (inclusive econômica), justiça e solidariedade (art. 3º, I), à garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II) e à erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

<sup>32</sup> O que, aliás, já foi reconhecido nos termos do Enunciado nº 53, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”; Ainda, “Não obstante a atividade empresarial estar inserida em um regime econômico de livre iniciativa e de liberdade de concorrência, há de se equalizar o individualismo empresarial ante os interesses da coletividade. Uma forma de o Estado exercer esse poder-dever, para atender em especial ao art. 170, da Constituição, ocorre por meio da exigência da hoje nominada função social da empresa. Ela reclama que a atividade empresarial, não

da sua estrutura à consecução de valores caros ao ordenamento jurídico, como fator de legitimação e de qualificação da autonomia privada.

Feitas essas ponderações, passa-se, então, sem a pretensão de esgotar o tema, a uma análise da função social da empresa à luz de sua perspectiva aplicativa. Optou-se, para fins didáticos, por adotar a proposta de visualização da função social da empresa a partir de dois raios de aplicação: (i) de base incentivadora e (ii) de base condicionadora (de amplitude endógena e exógena).<sup>33</sup>

### 3.1 Função social da empresa e o raio de aplicação incentivadora do exercício

O primeiro raio de aplicação do princípio da função social da empresa, a partir da didática proposta no presente estudo, é de natureza incentivadora. Nesse aspecto, leva-se em consideração a indispensável *preservação da empresa*. A vertente incentivadora tem, portanto, a finalidade de permitir que a atividade seja preservada e o exercício da empresa seja constante, ao fundamento de que a empresa é fonte geradora de empregos, recolhadora de impostos e promove a circulação de bens e serviços, conduzindo, assim, ao desenvolvimento econômico-social.<sup>34</sup>

Em aspecto prático, uma ilustração cabal da função incentivadora é o procedimento de recuperação de empresas. A propósito, dos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/2005, a “recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos

---

obstante seu fim precípuo que é o lucro, seja harmonizada com o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos” (FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; MENEZES, André Francisco Cantanhede de. Empresa, empresário e estabelecimento. *RBDCivil*, v. 22, n. 4, p. 33-53, out./dez. 2019. p. 35).

<sup>33</sup> PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 197-221. No mesmo sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007; e MENDES, Eduardo Heitor; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. Função, funcionalização e função social. In: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 97-124.

<sup>34</sup> “Na sua primeira aplicação, o conceito de função social da empresa dá origem ao chamado *princípio da preservação da empresa*. Tal princípio advoga uma primazia do interesse da empresa, como centro de interesses autônomos e distinto de cada um dos grupos de interesses nela catalisados. A manutenção da empresa atenderia, assim, ao interesse coletivo na medida em que essa unidade organizada de produção é fonte geradora de empregos, tributos e da produção ou medição de bens e serviços para o mercado, sendo, assim, propulsora de desenvolvimento” (PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 206).

credores”, dispondo-se, ainda, acerca da “preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.<sup>35</sup>

Quanto ao aspecto incentivador, há certo uníssono na doutrina e na jurisprudência.<sup>36</sup> No entanto, quanto ao seu raio de aplicação condicionadora, em um cenário em que a empresa passa a ter que realizar determinadas funções para lograr merecimento de tutela jurídica, há divergência.

### 3.2 Função social da empresa e o raio de aplicação condicionadora do exercício: críticas, bases jurídicas e aspectos endógeno e exógeno

O raio de aplicação condicionadora da função social da empresa pressupõe dupla vertente: (i) de natureza *endógena*, relativa às relações entre os agentes internos da empresa e à compatibilização entre os interesses da empresa e os interesses de seus componentes internos;<sup>37</sup> (ii) de natureza *exógena*, relativa às relações com os centros de interesse externos à empresa, relevantes socialmente.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Guilherme Paiva Bartholo reconhecem, como exemplo do princípio da preservação da empresa, a disciplina da Lei nº 11.101/2005, “a qual introduz a noção de recuperação da empresa, que corresponde a uma normativa mais voltada para a preservação daquela, e não mais para a simples satisfação dos credores da mesma quando de sua bancarota, como na antiga Lei de Quebras”. Os autores também entendem ser “possível verificar o princípio da preservação da empresa em, ao menos, duas situações específicas, que são a de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a de dissolução da mesma”. Esse entendimento pode ser extraído da nota nº 34 em: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007.

<sup>36</sup> Vide: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007; e MENDES, Eduardo Heitor; SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. Função, funcionalização e função social. In: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. p. 120-121.

<sup>37</sup> Viviane Perez cita como exemplos da função endógena (ou interna) da empresa o respeito às leis trabalhistas, com a imposição do dever de respeitar os direitos assegurados por lei e a dignidade humana, e, ainda, o respeito aos interesses dos sócios ou acionistas, imposto ao sócio controlador e ao próprio administrador (PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 214-216). No mesmo sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007.

<sup>38</sup> Viviane Perez cita como exemplos da função exógena (ou externa) a livre concorrência, os consumidores e o meio ambiente (PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 216); Iguualmente: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007.

No tocante à aplicação condicionadora endógena da função social, em relação a elementos internos da empresa, como funcionários, acionistas, administradores, entre outros, é possível extrair da legislação infraconstitucional alguns exemplos de sua manifestação.

Nos termos do art. 116, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76 (“Lei das S/A”), que dispõe sobre os deveres do acionista controlador, se extrai que “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social”, possuindo “deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa,<sup>39</sup> os que nela trabalham<sup>40</sup> e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.<sup>41</sup>

Também o enunciado normativo previsto nos termos do art. 154 da Lei das S/A é claro ao dispor que “o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfaitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.<sup>42</sup>

Aponta-se, ainda, a Exposição de Motivos nº 196, da Lei das S/A, na qual se aduz que “o padrão para apreciar o comportamento do acionista controlador, é o de que o exercício do poder de controle só é legítimo para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social”, e se mantém “enquanto respeita e atende lealmente aos direitos e interesses de todos aqueles vinculados à empresa – o que nela trabalham, os acionistas minoritários, os investidores do

<sup>39</sup> “O respeito ao interesse dos sócios ou acionistas encerra deveres de uma administração que aja com lisura e transparência, observando as normas legais e contratuais pertinentes, e buscando dar cumprimento, com eficiência, aos interesses da sociedade. Também o controlador deverá pautar sua conduta não apenas em seus próprios interesses, mas respeitar os interesses dos sócios ou acionistas minoritários e da própria sociedade. Vale notar que tais preceitos integram o conceito de governança corporativa” (PEREZ, Viviane. *A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito*. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 215-216).

<sup>40</sup> Nos termos do art. 170, inc. VIII, da Constituição Federal, também o pleno emprego figura como um dos princípios da ordem econômica, não apenas em aspecto quantitativo, mas, logicamente, também em aspecto qualitativo, de uma tutela real e efetiva dos direitos dos trabalhadores.

<sup>41</sup> “A função social implica, portanto, em um poder-dever do acionista controlador de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos. Portanto, poderá configurar abuso por parte do acionista controlador qualquer ato em que fique caracterizada a utilização de seu poder para atender a fins pessoais, em prejuízo dos interesses da sociedade ou dos demais interesses que ele tem o dever de preservar” (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*: arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 1. p. 677-680).

<sup>42</sup> “Assim, a recomendação contida no *caput* é no sentido de que, embora os deveres fundamentais dos administradores sejam os de realizar o objeto social e maximizar os lucros, eles devem atendê-los ao menor custo para a coletividade, respeitando os direitos dos trabalhadores, não poluindo, não praticando qualquer espécie de discriminação em sua política de pessoal” (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*: arts. 1º a 120. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 1. p. 359). Há quem entenda, ainda, nesse sentido, que: “o administrador da sociedade anônima controlada não pode autorizar a celebração de operações que tenham como objetivo exclusivo beneficiar a sociedade controladora ou mesmo outra sociedade coligada” (TEIXEIRA, Pedro Freitas. *Os deveres de conduta dos administradores de companhia aberta: uma análise funcional da responsabilidade civil no âmbito da Lei 6.404/76*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 134).

mercado e os membros da comunidade em que atua”. A existência e aplicação condicionadora endógena da função social da empresa se revela clara.<sup>43</sup>

Também não parece existir dúvida quanto à necessária consecução, pela empresa, de sua função social no tocante ao raio de aplicação condicionadora exógena, ou seja, em relação à necessária tutela voltada para a sociedade como um todo. O legislador, inclusive, vem apresentando normas, a depender do caso, que realizam uma tutela limitativa ou promocional da atividade empresarial, com vistas a tutelar interesses sociais relevantes (não conflitantes, mas complementares) para além dos propósitos meramente patrimoniais.

É o caso de leis voltadas à livre concorrência,<sup>44</sup> à tutela do consumidor,<sup>45</sup> à tutela do meio ambiente,<sup>46</sup> à cultura,<sup>47</sup> ao esporte,<sup>48</sup> à saúde,<sup>49</sup> entre outros interesses relevantes sob a ótica axiológica-constitucional. Do rol exemplificativo previsto no art. 170 da CRFB/88, vê-se, portanto, que a função social da empresa, em sua aplicação condicionadora exógena, possui relevância como fator de legitimação do lucro empresarial, o qual deve ser moldado e empregado na consecução da legalidade constitucional, impondo-se à empresa o cumprimento de valores sociais em aspecto amplo.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> Quanto ao ponto, recentemente, o *Business Roundtable* (BR), que reúne CEOs das maiores empresas norte-americanas, em declaração pública, firmada no dia 19.8.2019, denominada *Statement on the Purpose of a Corporation*, dispôs o seguinte: “Americans deserve an economy that allows each person to succeed through hard work and creativity and to lead a life of meaning and dignity”. A associação evidenciou a preocupação com o aspecto econômico em seu viés existencial em aspecto condicionante endógeno. A declaração vai além: “We believe the free-market system is the best means of generating good jobs, a strong and sustainable economy, innovation, a healthy environment and economic opportunity for all”, consignando-se, ademais: “Businesses play a vital role in the economy by creating jobs, fostering innovation and providing essential goods and services” (Disponível em: <https://opportunity.businessroundtable.org/wp-content/uploads/2020/06/BRT-Statement-on-the-Purpose-of-a-Corporation-with-Signatures.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020).

<sup>44</sup> Lei nº 12.529/2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica”.

<sup>45</sup> O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90.

<sup>46</sup> Em relação ao meio ambiente, faz-se alusão às leis nº 9.605/98, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, e nº 12.305/2010, que “institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos”.

<sup>47</sup> Veja-se, em relação ao desenvolvimento da cultura, a Lei nº 8.313/91 (a chamada Lei Rouanet) e a Lei nº 8.685/93, que “cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências”.

<sup>48</sup> Em relação ao esporte, faz-se referência à Lei nº 11.438/2006, que “Dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências”.

<sup>49</sup> Em aspectos relacionados à saúde, entre outros, pode ser citada a Lei nº 12.715/2012.

<sup>50</sup> Ao discorrer sobre a função social da propriedade, em raciocínio que também deve ser atrelado à função social da empresa, Anderson Schreiber reconhece que não apenas os interesses sociais relevantes dispostos expressamente, mas também aqueles extraídos da axiologia constitucional, não previstos nas normas especificamente atreladas à propriedade, à ordem econômica e afins, devem ser tutelados com a aplicação da função social. Nesse sentido, em raciocínio que também deve ser destinado à literalidade do art. 170 da Constituição Federal, dispõe-se o seguinte: “Pode-se concluir que ao menos no que diz respeito à propriedade imobiliária, urbana e rural, o Constituinte indica expressamente, nos arts. 182 e 186, interesses sociais relevantes que entende devem ser atendidos pelo titular do direito de propriedade.”

### 3.2.1 Críticas dirigidas ao raio de aplicação condicionadora

Entre as críticas dispensadas ao raio de aplicação condicionadora da função social da empresa está o posicionamento de Fábio Konder Comparato, para quem: (i) no aspecto endógeno, mesmo a imposição de deveres sociais aos controladores dependeria de um planejamento econômico do Estado;<sup>51</sup> e (ii) no aspecto exógeno, haveria de se cogitar de um dever de fomentar o aspecto social que seria incompatível com o próprio sistema capitalista, com comprometimento do lucro, fim maior da empresa; no mais, seria, ainda, compactuar com a imposição de deveres sociais à empresa, diante da omissão estatal, o que não se poderia admitir.<sup>52</sup>

Também figura como conceito proposto com vistas a mitigar os deveres jurídicos correlatos à função social da empresa, o de “responsabilidade social da empresa”,<sup>53</sup> que reconhece a liberalidade da empresa – subtraído o correlato de dever jurídico – ao exercício de uma singela mais-valia social, cabível apenas diante da omissão estatal.<sup>54</sup> Observa-se, ademais, no mesmo contexto, uma tendência à adoção, de praxe, do conceito de “centros de interesses contrapostos”, aos interesses sociais relevantes, como exemplo, a relação com o consumidor.

Vê-se que, à luz dessas ideias, o raio de aplicação condicionadora da função social da empresa teria a sua aplicabilidade afastada ou relativizada. Não parece ser esse, contudo, o melhor raciocínio, respeitados os entendimentos em sentido contrário.

---

Entretanto, não é apenas a esses interesses sociais que se deve submeter o proprietário. Os dispositivos constitucionais mencionados acima não podem ser interpretados isoladamente, mas precisam ser lidos à luz dos princípios fundamentais da Constituição. A própria axiologia do constituinte, privilegiando valores existenciais sobre valores meramente patrimoniais, deve ser levada em consideração na definição do conteúdo concreto do princípio da função social da propriedade. Dessa maneira, a noção de função social deve ser informada por valores existenciais e interesse sociais relevantes, ainda que estranhos à literalidade dos arts. 182 e 186 da lei fundamental” (SCHREIBER, Anderson. *Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 251).

<sup>51</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade e dos bens de produção*. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudo e pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 34.

<sup>52</sup> Nesse sentido: COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 782, p. 38-46, out. 1996.

<sup>53</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Guilherme Paiva Bartholo propõem uma diferenciação didática entre a função social da empresa e o conceito de responsabilidade social, em: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. *Função social da empresa*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007. p. 15-16.

<sup>54</sup> Nesse sentido, para Eduardo Tomasevicius Filho, com base no conceito de “responsabilidade social”, a atuação da empresa no seio social representaria mera liberalidade sem dever jurídico de promover valores sociais relevantes à luz da axiologia constitucional. Nesse contexto, a empresa responderia apenas diante da omissão estatal. Nesse sentido, ver: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A função social da empresa*. *Revista dos Tribunais*, v. 810, p. 33-50, abr. 2003.

### 3.2.2 Respostas às críticas e bases jurídicas para o reconhecimento de uma função condicionadora da amplitude endógena e exógena da função social da empresa

A partir da já indicada perspectiva funcional e à luz da metodologia civil-constitucional, há de se reconhecer que, de fato, a empresa possui função social que alberga um raio de aplicação condicionadora de seu exercício, de tal maneira que os elementos estruturais voltados ao exercício da autonomia privada, no exercício de situações jurídicas patrimoniais, devem ser funcionalizados à luz das situações jurídicas existenciais.

Com efeito, para Pietro Perlingieri, “a função social não é autônoma, mas sim parte essencial da garantia e do reconhecimento da propriedade privada, razão da própria tutela da apropriação privada dos bens”, de tal maneira que a “produção, a *empresa* e seu incremento não representam os fins, mas os meios para realizar interesses não avaliáveis patrimonialmente”, o que elevaria “à categoria de interesses protegidos, situações por muito tempo consideradas estranhas à relação proprietária (meio ambiente, desenvolvimento sustentável, qualidade de vida, coesão econômico-social, proteção social)”.<sup>55</sup>

Para Viviane Perez “quanto à empresa, é preciso primeiramente lembrar que ela se insere no princípio maior da livre iniciativa que, por sua vez, somente merecerá tutela se ponderada com os demais princípios constitucionais que condicionam o exercício da atividade econômica”.<sup>56</sup> Fica claro que a partir de uma perspectiva funcional, à luz da legalidade constitucional, a empresa deve cumprir a sua função social em raio de aplicação condicionadora.

A bem dizer, em aspecto estrutural e conceitual, a empresa, nos termos do art. 966 do CC/02, extraída do conceito de quem a exerce, ou seja, do empresário, é a “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de

<sup>55</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 939-943. No mesmo sentido, como bem disposto por Gustavo Tepedino, “a autonomia privada não pode mais ser concebida como direito absoluto, o qual sofreria restrições pontuais por meio de normas de ordem pública. Ao revés, o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República. Na legalidade constitucional, a autonomia privada não representa um valor em si mesmo, como unidade normativa isolada, mas somente será merecedora de tutela se realizar, de forma positiva, os demais princípios e valores constitucionais” (TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3. p. 155).

<sup>56</sup> PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 204.

bens ou de serviço”. Para Tavares Borba, “a empresa é a atividade econômica organizada, e o empresário é o agente dessa atividade, seja este uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica”.<sup>57</sup> A sociedade, para o autor, “é uma entidade dotada de personalidade jurídica, com patrimônio próprio, atividade negocial e fim lucrativo”.<sup>58</sup> Veja-se, portanto, que o lucro é o centro nodal da *estrutura* da atividade empresarial, o objetivo maior do empresário.

Ocorre que, para que a autonomia privada, retratada no exercício da empresa, possa lograr merecimento de tutela, galgando a legitimação do ordenamento jurídico brasileiro, o lucro deve representar, enquanto expressão estrutural máxima do exercício da atividade, não um fim em si mesmo,<sup>59</sup> uma concepção estática e vazia, mas uma consequência salutar do valor social da livre iniciativa, que deve se basear, necessariamente, em um exercício dinâmico-axiológico de sua função social.

E é nesse sentido que devem ser respondidas as críticas ao raio de aplicação condicionadora da função social da empresa. A relação é de causa e efeito: para toda iniciativa exercida livremente, com base na autonomia privada, deve estar associado um valor social. Trata-se de interpretação pontual e sem maiores elucubrações do disposto no art. 1º, IV, e no art. 170, ambos da CRFB/88.

<sup>57</sup> Asquini ressalta quatro perfis e sentidos da expressão *empresa*, notadamente: (a) o sujeito que exerce a atividade organizada, que é o empresário; (b) o conjunto de bens que compõem a organização, que é o estabelecimento; (c) a atividade organizada, que é verdadeiramente a empresa; e, finalmente, (d) a organização hierarquizada de pessoas dentro da empresa (COMPARATO, Fábio Konder. Perfis da empresa (Alberto Asquini, Profili dell'impresa, in Rivista Commerciale, 1943, v. 41, I). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 104, p. 114-122, out./dez. 1996).

<sup>58</sup> “Essa definição, de natureza analítica, procura congrega os vários elementos que caracterizam a sociedade. Destaca-se, de logo, a sua condição de pessoa jurídica e, por conseguinte, de ente capaz de adquirir direitos e assumir obrigações. O patrimônio próprio ressalta a sua autonomia perante os sócios, cujos bens não se confundem com os da sociedade. A atividade negocial é a marca de sua atuação como entidade voltada para o mundo dos negócios. O fim lucrativo é da essência da sociedade, a qual se destina a produzir lucro, para distribuição aos que participam de seu capital” (BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 25).

<sup>59</sup> “O lucro, portanto, não é incompatível com os princípios postos no artigo 170 da Constituição Federal, podendo, inclusive, em sentido mais amplo, se traduzir em uma das formas de dar cumprimento ao seu inciso VII, que determina a busca pela redução das desigualdades regionais e sociais. O lucro, todavia, não pode ser perseguido como um fim em si mesmo, desconectado dos demais princípios que informam o exercício da atividade empresarial. É justamente neste momento que tem aplicação o princípio da função social, que vai determinar, por exemplo, que na persecução de tal lucro o empresário deverá observar as boas práticas concorrenciais (art. 170, IV, CF), não degradar o meio ambiente (art. 170, VI, CF) e respeitar os direitos dos consumidores (art. 170, V, CF), bem como observar as leis trabalhistas (art. 170, *caput* e VIII, CF)” (PEREZ, Viviane. A função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 210). Em sentido similar: “Consagra-se, assim, uma economia de mercado, de natureza capitalista que, nada obstante isso, deverá dar prioridade aos valores do trabalho humano e com vistas a alcançar a justiça social. Logo, a liberdade econômica não é absoluta. Ela é garantida até onde o fundamento e a finalidade da ordem econômica não sejam ameaçados” (RÊGO, Werson Franco Pereira; RÊGO, Oswaldo Luiz Franco. O código de defesa do consumidor e o direito econômico. *Revista da EMERJ*, v. 19, p. 116-131, 2002).

A aplicabilidade da função social em sua perspectiva condicionadora, então, não parece ser um impedimento à distribuição de lucros. Ao revés, o lucro e a autonomia privada apenas passarão por um procedimento de ressignificação axiológica, de maneira a obter, com o atendimento à sua função social, fator qualitativo de legitimação e de merecimento de tutela pelo ordenamento.<sup>60</sup>

Quanto à crítica doutrinária baseada no risco de imposição à empresa privada de cumprimento de deveres eminentemente estatais, diante da omissão do ente público, apesar de preocupação válida, não é argumento capaz de afastar a eficácia do raio de aplicação condicionadora da função social da empresa.<sup>61</sup> Cabe ao Estado, em sua função legislativa, além de cumprir com os seus deveres sociais, promover as situações almejadas pela CRFB/88, a partir de legislações promocionais e incentivadoras,<sup>62</sup> que devem ser compatibilizadas com o interesse das empresas privadas, as quais, nesse contexto, em sua atuação em perspectiva condicionadora, deverão atender não apenas a interesses internos, mas também aos socialmente relevantes.

Por fim, no que tange ao conceito de “responsabilidade social”, este tampouco tem o condão de relativizar a eficácia do princípio da função social da empresa, vez que esta deve ser vista como fator de legitimação da autonomia privada atrelada ao exercício da atividade e de merecimento de tutela do lucro empresarial. De mais a mais, nessa linha, a relevância social da empresa não pode ser reduzida à mera liberalidade. Isso afasta, então, a adoção de praxe do termo “interesses

<sup>60</sup> Acerca da definição de merecimento de tutela, confira-se, por todos: SOUZA, Eduardo Nunes. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 58, p. 75-107, abr./jun. 2014.

<sup>61</sup> De fato, assim como não se pode demonizar o lucro, enquanto finalidade precípua da empresa, razão de ser do exercício da autonomia privada pelo empresário, reconhecendo, nessa toada, apenas a necessidade de sua legitimação à luz da axiologia constitucional, com vistas ao atendimento, na medida do que não comprometa em definitivo a atividade e a lucratividade, também não pode a função social da empresa representar verdadeira liberação do Estado de cumprir com os seus deveres perante a sociedade. Quanto ao ponto: “parece haver um consenso no sentido de que o desempenho da cidadania empresarial não escusa o Estado de promover a resolução das questões sociais, apresentando-se os empresários, no máximo, como colaboradores nessa empreitada” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007).

<sup>62</sup> A propósito, Gustavo Tepedino observou a alteração da técnica legislativa, com base: (i) na utilização de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados para que o intérprete, à luz da axiologia constitucional, possa aplicar o direito ao caso concreto, em superação da dogmática da subsunção; (ii) na adoção de uma linguagem menos jurídica e mais setorial; (iii) em uma postura capaz de coibir comportamentos indesejados (em atuação repressiva), mas também de promover comportamentos promocionais, com incentivos idôneos; (iv) na imposição e deveres existenciais, demonstrando o merecimento de tutela das situações patrimoniais desde que capaz de promover situações existenciais; e (v) no nascimento de uma técnica legislativa com natureza mais contratual (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 8-10).

contrapostos”, vez que nada há de contraposição, mas sim, há complementaridade: a sociedade promove o desenvolvimento da empresa; a empresa promove o desenvolvimento social. Parece ser este o objetivo do legislador constituinte ao dispor, nos termos do art. 170, como fundamento da “ordem econômica”, a “livre iniciativa”, com o fim de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

#### **4 O cenário de pandemia do Coronavírus: impactos da Covid-19 na atividade empresarial e no cumprimento da função social da empresa**

Tendo em vista a grande relevância da empresa em tempos de crise, impondo-se, de um lado, a sua preservação, e, de outro, a promoção de interesses sociais relevantes, passa-se a demonstrar o enquadramento da função social da empresa no cenário pandêmico atual, tendo por base, por coerência didática, a proposta de raios de aplicação funcional expostos no tópico anterior. A análise englobará tanto medidas adotadas pelas próprias empresas como medidas propostas em favor destas, no exercício da já mencionada e indispensável atuação do Estado na promulgação de leis capazes de incentivar as empresas ao cumprimento de sua função social, especialmente diante do cenário de crise atual de saúde pública.

##### **4.1 A Covid-19 e a função social da empresa em seu raio de aplicação incentivadora**

Diante das dificuldades impostas pelo novo Coronavírus, que agravou um cenário de crise econômica já enfrentado no Brasil, mostra-se especialmente relevante o raio de aplicação incentivadora da função social da empresa, pois indispensável à sua preservação e de todos os elementos por ela tutelados, como trabalho, recolhimento de tributos, desenvolvimento tecnológico, entre outros. Fato é que, empresas antes “saudáveis”, diante de severo quadro de instabilidade econômico-financeira, ou se viram obrigadas a formular pedido de recuperação judicial, ou para aquelas que já o tinham feito, foi contra elas desferido um severo golpe: o risco de descumprimento do plano e dos efeitos da novação por ele imposta.

Em ambos os casos, o objetivo é um só: o soerguimento econômico da empresa. Nessa medida, o já citado art. 47 da Lei nº 11.101/2005, que discorre sobre a função social da empresa, com vistas à sua preservação no seio

econômico-social, assume papel de vanguarda na manutenção do exercício das atividades, em sua aplicação incentivadora.

Como exemplo capaz de enfatizar o propósito de preservação da empresa, em relevante demonstração do raio de aplicação incentivadora de sua função social, durante o cenário atual de pandemia do novo Coronavírus, cita-se a Recomendação nº 63/2020/CNJ, que, a favor das empresas, propõe “aos Juízos de competência para o julgamento de ações de recuperação judicial e falência a adoção de medidas para a mitigação do impacto decorrente das medidas de combate à contaminação pelo novo Coronavírus causador da Covid-19”.

Já em seus “considerandos”, dispõe, a referida recomendação, que “os processos de recuperação empresarial são processos de urgência, cujo regular andamento impacta na manutenção da atividade empresarial e, conseqüentemente, na circulação de bens, produtos e serviços essenciais à população” e, da mesma maneira, “na geração de tributos que são essenciais à manutenção dos serviços públicos e na manutenção dos postos de trabalho e na renda do trabalhador”, visando, assim, o referido ato, a “garantir os melhores resultados, notadamente durante o período excepcional de pandemia”.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> No art. 1º da Recomendação nº 63/2020/CNJ, faz-se alusão expressa à “importância econômica e social que tais medidas possuem para ajudar a manter o regular funcionamento da economia brasileira e para a sobrevivência das famílias”. Nessa linha, até aqui, os juízos competentes vêm, de fato, na maioria dos casos, aplicando medidas com a finalidade de preservar a empresa e a eficácia do plano de soerguimento: (i) nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 0012633-08.2018.8.19.0002, no dia 20.4.2020, foi determinada, pelo Juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro: “a expedição de ofício para as concessionárias de energia elétrica e água para que não efetuem o corte dos seus serviços junto aos seus polos de atividade, pelo prazo de 90 (noventa) dias ou até que seja levantado o estado de calamidade pública no país”. Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, autuado sob o nº 0040135-54.2020.8.19.0000, distribuído para a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Quando do fechamento do presente artigo, o andamento mais recente era o indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, no dia 24.6.2020; (ii) em sentido similar, decisão proferida pela 1ª Vara Cível do Fórum de São Miguel, Comarca de São Mateus – SP: “Com amparo na Recomendação do Conselho Nacional de Justiça, reconheço a ocorrência de força maior pelo advento da Pandemia do Covid-19 e determino a suspensão dos pagamentos do credores trabalhistas e demais despesas oriundas do plano de recuperação judicial por 90 dias” (Processo nº 1000627-68.2015.8.26.0581). Há, a título informativo, decisões em sentido oposto, reconhecendo a inconstitucionalidade da Recomendação nº 63/2020/CNJ. Nesse sentido, decisão proferida pela 2ª Vara de falências e recuperações judiciais da Comarca de São Paulo, no dia 12.5.2020: “como a devedora invocou a Recomendação n. 63 do CNJ, o que tem ocorrido em inúmeros casos, devo declará-la inconstitucional porque emanada de órgão que não tem função jurisdicional e que viola a independência jurídica da Magistratura [...]. A Recomendação nº 63, do Conselho Nacional de Justiça, a pretexto de garantir os melhores resultados em processos de recuperação judicial e de falência, em tempos de pandemia da Covid-19, interfere na atividade jurisdicional [...]. Nessa linha de raciocínio, os juízes de falências e recuperações judiciais devem ter assegurada sua prerrogativa constitucional de decidir, com equilíbrio e serenidade todas as questões relevantes que têm sido postas neste momento de pandemia da COVID-19, ponderando todos os aspectos envolvidos no cumprimento de um plano de recuperação e não apenas a situação do devedor, pois a empresa não existe sozinha, e sim em relação com outras empresas, além de ter empregados e credores trabalhistas” (Processo nº 0038328-39.2013.8.26.0100).

Está em tramitação, ainda, o Projeto de Lei nº 1.397/2020, que tem como finalidade “instituir medidas de caráter emergencial mediante alterações, de caráter transitório, de dispositivos da Lei nº 11.101/2005”, constando expressamente de sua “justificação” como seu principal objetivo o de “preservar as atividades econômicas viáveis que estão passando por dificuldades financeiras momentâneas”.

Esse é um exemplo claro e atual do reconhecimento e da aplicação, em concreto, do princípio da função social da empresa, em seu raio de aplicação incentivadora, durante o cenário de calamidade pública e de emergência em saúde pública hodierno, direcionado à preservação da empresa, salvaguardando interesses sociais relevantes envolvidos.

## **4.2 A Covid-19 e a função social da empresa em seu raio de aplicação condicionadora**

Também em seu raio de aplicação condicionadora, em perspectiva endógena e exógena, verifica-se, no cenário de emergência de saúde pública atual, a busca pelo atendimento ao princípio da função social da empresa.

### **4.2.1 Perspectiva endógena da aplicação condicionadora da função social da empresa no cenário atual de Covid-19**

No aspecto endógeno (compatibilização entre os interesses de seus componentes estruturais e os interesses próprios da empresa), durante a pandemia, também podem ser observadas ações relevantes, que têm o condão de equalizar os interesses setoriais internos e os interesses da própria empresa, em prol do bom desenvolvimento da atividade.

Destacam-se, por exemplo, os termos da Medida Provisória nº 936/2020, que “institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública”,<sup>64</sup> bem como das medidas provisórias nº 943/2020<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Nesse sentido, nos termos do art. 2º da referida medida provisória, os seus objetivos são: “preservar o emprego e a renda” (inc. I); “garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais” (inc. II); e “reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública” (inc. III). Entre as medidas apresentadas constam, nos termos de seu art. 3º: “o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda” (inc. I); “a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários” (inc. II); e “a suspensão temporária do contrato de trabalho” (inc. III).

<sup>65</sup> A Medida Provisória nº 943/2020, em sua “exposição de motivos”, faz alusão à sua criação com a finalidade de “concessão de Financiamentos para o Pagamento da Folha Salarial, devido à Pandemia do

e 944/2020,<sup>66</sup> que, respectivamente, abrem linhas de crédito para pequenas e médias empresas (PMEs) e instituem o “Programa Emergencial de Suporte a Empregos”, com o objetivo de fomentar a atividade empresarial, e estimular, assim, um equilíbrio entre a manutenção da atividade e o pleno emprego, na medida das possibilidades, em cenário de pandemia.

O conteúdo normativo é claro: busca-se, a um só tempo, dar guarida a um interesse próprio de componentes estruturais e garantir o prosseguimento da atividade desenvolvida, promovendo o interesse da empresa e evitando eventuais consequências negativas de aspecto social (mitigação do desenvolvimento da atividade econômica e colapso social com a perda de postos de trabalho).<sup>67</sup>

Sem adentrar no mérito das normas e sem proceder a uma análise crítica, em sentido amplo, as referidas medidas provisórias parecem compatibilizar – e não se pretende, neste estudo, tecer qualquer comentário ou crítica, em aspecto ideológico ou político ao seu conteúdo propriamente dito – os interesses integrantes do binômio livre iniciativa (art. 170, *caput*) e pleno emprego (art. 170, VIII), em cumprimento aos ditames da sua função social condicionadora.<sup>68</sup>

---

COVID-19”, no intuito de possibilitar a celebração de operações de crédito com empresários, sociedades empresariais e cooperativas, abrangendo “as pequenas e médias empresas – PMEs, a fim de garantir remuneração de seus respectivos empregados”, considerando, para tanto, a “rápida deterioração da situação financeira das PMEs e da perspectiva de aumento relevante no número de demissões decorrentes da falta de alternativas para fazer frente a obrigações financeiras”.

<sup>66</sup> A Medida Provisória nº 944/2020, a seu turno, nos termos de seu art. 1º, destina-se “à realização de operações de crédito com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas, excetuadas as sociedades de crédito, com a finalidade de pagamento de folha salarial de seus empregados”, e, em aspecto complementar aos termos da Medida Provisória nº 943/2020, é destinada a empresas de pequeno e médio porte (PMEs) (art. 2º).

<sup>67</sup> Em sua exposição de motivos, fica clara a busca pela compatibilização entre o interesse da empresa, os interesses de seus componentes internos e os interesses sociais em sentido amplo. Observa-se, assim, exemplo claro da função social da empresa em seu raio de aplicação condicionadora interna: “Espera-se que as medidas ora apresentadas complementem as ações para conter o avanço do novo Coronavírus, permitindo, por meio de medidas de flexibilização do contrato de trabalho e das relações trabalhistas, a garantia da renda e da permanência dos trabalhadores em isolamento em suas residências, sem a necessidade de rompimento dos vínculos empregatícios. Além disso, espera-se contribuir para a diminuição de despesas obrigatórias e fixas das empresas nesse momento de redução drástica de faturamento em razão da abrupta retração do consumo e da emergência em saúde pública que afeta o mundo inteiro”.

<sup>68</sup> Nesse sentido, reconhecendo-se a importância do princípio da busca pelo pleno emprego, mas visando a compatibilizá-lo com o exercício da livre iniciativa e da autonomia privada, que permeiam a dinâmica empresarial, pode-se afirmar que a sua busca “não implica a total inviabilidade de medidas que redundem em alguma espécie de redução dos postos de trabalho, a exemplo do que ocorre quando da absorção determinadas tecnologias na atividade empresarial, uma vez que a execução de tais medidas pode ser necessária para a própria preservação da empresa” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLO, Bruno Paiva. Função social da empresa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 857, p. 11-28, mar. 2007). Nesse sentido, no cenário de crise enfrentado atualmente, a busca pelo pleno emprego também deve considerar a saúde das empresas que, no momento, enfrentam grave limitação de receitas, podendo ser reconhecida a legitimidade de medidas que imponham reduções de jornada de trabalho e afins, com a finalidade precípua de, justamente, preservar o emprego.

#### 4.2.2 Perspectiva exógena da aplicação condicionadora da função social da empresa: para além da perspectiva da “responsabilidade social”

Talvez o mais relevante aspecto da função social da empresa ante os desafios da pandemia da Covid-19, em seu raio de aplicação condicionadora, seja o de base exógena, pois, neste cenário de calamidade e emergência sanitária, a empresa tem o condão de assumir posição de destaque na promoção de situações jurídicas existenciais.

A consciência de sua função social, hoje, além de indubitável, ultrapassa discussões entre o social e o mercado e atinge um denominador comum: a pessoa humana. Dever jurídico ou não, decorrentes de responsabilidade social ou da reconhecida função social, fato é que diversas empresas assumiram, em postura elogiosa, posição de vanguarda.

O que se observa, atualmente, é muito mais do que uma mera liberalidade para fins de mera repercussão social, mas, sim, o reconhecimento de um verdadeiro papel social promocional por parte dos agentes econômicos. Constatase, assim, no momento atual, verdadeiro fenômeno de funcionalização da estrutura empresarial. As iniciativas merecem aplausos.

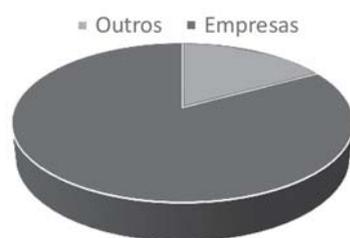
No *site Monitor das Doações*,<sup>69</sup> é possível acompanhar, diariamente, o valor total de doações em dinheiro feitas por pessoas físicas e jurídicas a programas de combate à Covid-19. Observa-se, até a data de fechamento do presente estudo, que as doações superavam R\$5.700.000.000,00 (cinco bilhões e setecentos milhões de reais) doados em resposta à Covid-19, em um total de mais de 400.000 (quatrocentos mil) doadores.<sup>70</sup>

Em uma análise setorializada, observa-se que, dos valores doados, aproximadamente 83% dos valores são provenientes de doações por *empresas*. Os três principais ramos, que, juntos, integram 55% de todo o valor já doado, são: o setor financeiro, o setor de alimentação e bebidas e o setor de mineração. O valor restante, atinente à parcela de 17% do valor total, foi doado, em conjunto, por “campanhas e *lives*”, “indivíduos e famílias”, “administração pública”, “fundações, institutos e fundos filantrópicos”, “cooperativas” e “igrejas”.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Idealizado pela ABCR – Associação Brasileira de Captadores de Recursos, que tem o objetivo de promover a captação de recursos para destinação social. O sítio eletrônico do programa é o seguinte: [www.monitordasdoacoes.org.br](http://www.monitordasdoacoes.org.br).

<sup>70</sup> Dados finais colhidos em 29.6.2020, podendo, então, conter discrepâncias quando do acesso pelo leitor.

<sup>71</sup> O gráfico é apresentado pelos próprios autores deste estudo. Os dados apresentados no gráfico foram extraídos do sítio eletrônico [www.monitordasdoacoes.gov.br](http://www.monitordasdoacoes.gov.br) (acesso em: 29 jun. 2020).



Empresas também doaram – e continuam doando – produtos específicos para auxiliar no combate às mazelas causadas à sociedade pela Covid-19. Entre os produtos doados estão: (i) álcool em gel, álcool em solução a 70% e sabão líquido; (ii) máscaras para proteção; (iii) respiradores; (iv) alimentos; (v) testes e kits para diagnóstico da doença; (vi) roupas e (vii) produtos de limpeza em geral.<sup>72</sup>

O Estado, além das medidas sociais que deve adotar em prol da coletividade, por sua própria natureza, também buscou promover ações positivas capazes de incentivar e de promover a função social da empresa. Está em tramitação, nesse sentido, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 1.705/2020, que busca conceder “dedução do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica devido a doações destinadas exclusivamente a ações de enfrentamento aos efeitos da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) feitas por empresas”.<sup>73</sup>

Parece claro que os desafios impostos pela pandemia do Coronavírus não devem constituir obstáculo ao cumprimento da função social da empresa – que possui indiscutível aplicabilidade condicionadora exógena. Ao se considerar que empresa e sociedade devem caminhar lado a lado, reconhece-se que a estrutura do instituto da empresa deve ser ressignificada, em perspectiva funcional, de modo que as situações jurídicas patrimoniais promovam as existenciais; o “ter”, portanto, é merecedor de tutela jurídica na medida em que seja capaz de realizar o “ser”.

Com isso, não se está a querer impor à empresa que relativize a integridade de seu lucro em prol do aspecto social nem impor o esvaziamento da sua

<sup>72</sup> Informações com as medidas adotadas e as empresas envolvidas podem ser consultadas em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2020/04/07/veja-empresas-que-doaram-dinheiro-produtos-e-trabalho-para-combater-coronavirus.ghtml> (acesso em: 29 jun. 2020).

<sup>73</sup> Em sua exposição de motivos, o projeto dispõe: “A doação de bens e serviços é a forma mais rápida e efetiva pela qual o setor privado, também severamente castigado pela crise econômica, pode contribuir para o socorro a pessoas e setores afetados. O presente projeto prevê a concessão de incentivos, no âmbito do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), para empresas que colaborem com o combate ao Covid-19, tudo sob estrito controle do Poder Público”. O projeto de lei assevera, em seu art. 1º, o objetivo de franquear às pessoas jurídicas “tributadas com base no lucro real, enquanto durar o estado de calamidade pública a opção de deduzirem do Imposto sobre a Renda os valores correspondentes às doações destinadas exclusivamente a ações de enfrentamento aos efeitos da pandemia”.

perspectiva lucrativa.<sup>74</sup> Na verdade, posturas com esse jaez social relevante têm a capacidade de conduzir à fidelização de consumidores, à consolidação da marca e a uma maior identificação social com as pessoas, e não apenas com os seus produtos e serviços. A propósito, estudos apontam um novo perfil do consumidor, pautado na exigência de que grandes marcas se alinhem à tutela de valores caros à sociedade, em um caminho simbiótico entre o econômico e o social, não como mera liberalidade (no conceito já abordado de “responsabilidade social”), mas como reconhecimento ínsito à própria atividade desenvolvida pelo empresário, com o uso de seu estabelecimento.<sup>75 76</sup>

Nesse sentido, cabe dizer: o exercício da função social, em perspectiva condicionadora e exógena, com a funcionalização do lucro e da autonomia privada, em viés qualitativo, representa verdadeiro fator capaz de agregar *valor*.<sup>77</sup> Conclui-se que o atendimento da função social, nos termos propostos, traz, na verdade,

<sup>74</sup> Nas palavras de Ana Frazão, a proteção da finalidade lucrativa da atividade empresarial é clara, pois o objetivo “da função social é, sem desconsiderar a autonomia privada, reinserir a solidariedade social na atividade econômica” (FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussão sobre a responsabilidade civil de controladores e administrador de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 203-213).

<sup>75</sup> Faz-se alusão ao estudo realizado pela *HSR Specialist Ressearchers*, que apontou as marcas que mais se destacam como *transformadoras* durante a pandemia da Covid-19. Considerou-se uma pontuação total de 300 (trezentos) pontos, divididos entre 3 (três) critérios, atribuindo-se, a cada um, um total de 100 (cem) pontos: (i) lembrança espontânea da marca em ações voltadas para a crise da Covid-19; (ii) associação da marca aos atributos de construção de imagem de marca transformadoras; e (iii) potencial de comunicação da marca considerando o número de seguidores nas redes sociais. Na pesquisa, afirma-se que “o novo cenário implica em uma postura voltada para a sociedade, para a sustentabilidade e para uma visão de longo prazo”. Mais do que isso: “o importante é que as marcas estejam presentes em quatro dimensões: apoio efetivo à sociedade, por meio de doações e serviços; apoio ao ecossistema, por meio da preservação de empregos, por exemplo; medidas protetivas aos funcionários; e apoio aos consumidores”. Por fim: “as marcas precisam mostrar que estão atendendo à sociedade como um todo para serem autênticas” e “o consumidor também quer contribuições para uma sociedade melhor”. No próprio *site* da *HSR Specialist Ressearchers* pode ser encontrada a veiculação do resultado da pesquisa: Disponível em: <https://hsr.specialistresearchers.com.br/news/view/138/as-marcas-mais-transformadoras-durante-a-pandemia-segundo-a-hsr-specialist-researchers>. Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>76</sup> Nesse sentido: “A liberdade de iniciativa, exercida pelo sujeito, pela própria atividade (empresa) e com o complexo de bens organizado (estabelecimento), é legítima enquanto manejada no interesse da justiça social” (FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; MENEZES, André Francisco Cantanhede de. *Empresa, empresário e estabelecimento*. *RBDCivil*, v. 22, n. 4, p. 33-53, out./dez. 2019).

<sup>77</sup> Em números atualizados para o mês de junho de 2020, já com mais de dezoito mil entrevistados, dispôs-se: “As marcas precisam estar preparadas, pois vai surgir um outro consumidor, mais exigente em relação à postura delas. Essas empresas [aquelas que estão nas primeiras posições na listagem, como mais transformadoras durante a pandemia], de alguma maneira, estão agindo de forma consistente em todo seu ecossistema, com consumidores, fornecedores, funcionários e sociedade. Até agora, vimos marcas muito focadas no indivíduo e todas suas ações eram voltadas a eles enquanto consumidores. Isso não vai mais bastar. Essa nova forma de se encarar as marcas pode nos abrir a palavra sustentabilidade para uma compreensão mais ampla”. Consigna-se, ainda: “Essa equação passa a ter outras demandas, como postura voltada à sociedade, sustentabilidade econômica e visão de longo prazo, entre outros aspectos”. Os novos resultados estão disponíveis em: <https://hsr.specialistresearchers.com.br/news/view/139/magalu-netflix-e-ifood-s%C3%A3o-as-marcas-mais-transformadoras-na-pandemia> (acesso em: 29 jun. 2020).

benefícios a todos os *players* do mercado: à empresa, ao consumidor e à sociedade.<sup>78</sup> Principalmente em tempos de crise sanitária, capaz de atingir os mais fundamentais direitos da pessoa humana.<sup>79</sup>

## 5 Considerações finais

O cenário atual de pandemia do Coronavírus demonstra que o atendimento à função social da empresa deve ser encarado não como obstáculo ao desenvolvimento da atividade empresarial, mas sim como verdadeiro fator de legitimação da autonomia privada, do exercício da livre iniciativa e do merecimento de tutela do lucro proveniente da atividade, que, mais do que nunca, advirá da própria sociedade, que passará a ver a empresa e suas marcas sob um outro prisma, mais humanitário.

Essa legitimação, contudo, deve ser feita em concreto, de maneira a compatibilizar o elemento estrutural mais basilar da empresa (o lucro, interesse particular) com os interesses socialmente relevantes (interesse público) envolvidos, principalmente aqueles atrelados à vida e à saúde, em meio à crise sanitária que vivemos, promovendo-se uma análise à luz de um critério fático-qualitativo pautado na real condição da empresa e de sua saúde financeira, e de um critério lógico-quantitativo, por meio do qual se definirá em que medida deve se dar a destinação da estrutura empresarial à consecução dos fins sociais.

Assim, é possível concluir que a função social da empresa, apesar de ter sua essência originada na função social da propriedade e do contrato, possui balizas e aplicação distintas, sendo-lhe atribuída duas facetas: uma incentivadora, voltada à sua preservação, e outra condicionadora, com limites endógenos e exógenos, voltados à promoção do “ser” sobre o “ter” e ao pleno atendimento

<sup>78</sup> Essa constatação é encampada por Alfredo Lamy Filho, para quem: “o dever social da empresa traduz-se na obrigação que lhe assiste, de pôr-se em consonância com os interesses da sociedade a que serve, e da qual se serve”, uma vez que “as decisões que adota – como vimos – têm repercussão que ultrapassa de muito seu objeto estatutário e se projetam na vida da sociedade como um todo. Participa, assim, o poder empresarial do interesse público, que a todos cabe respeitar”. Em arremate, dispõe o autor: “é isso o que distingue o aventureiro do empresário” (LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 54-60, out. 1992. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45408/47594>. Acesso em: 29 jun. 2020).

<sup>79</sup> “[...] o dever social da empresa é, também, um compromisso permanente com a *reumanização* da economia – como, aliás, vem sendo proposto e executado em várias partes do mundo”, concluindo, pois: “trata-se, numa palavra, da tarefa básica do mundo moderno: reumanizar a empresa” (LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 54-60, out. 1992. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45408/47594>. Acesso em: 29 jun. 2020).

aos interesses socialmente relevantes elegidos pela ordem constitucional, como o trabalho, a proteção ao consumidor e ao meio ambiente, de modo a guiar a atividade empresarial, em verdadeira compatibilização dos deveres inerentes ao exercício da empresa.

Isso não significa dizer que sua finalidade inerente – o lucro – deva ser relativizada ou esvaziada, nem que deva ser transferida a consecução de fins sociais às empresas, absolvendo o Estado de seu papel no combate à pandemia da Covid-19. A função social da empresa afirma que a atividade empresarial, justamente por ser legitimada pela sua função social, deve conciliar seu objetivo lucrativo com os valores da dignidade humana, livre iniciativa e solidariedade social, contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária e, inclusive, com o combate e a erradicação do Coronavírus.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RODRIGUES, *Cássio Monteiro*; RÉGIS, Erick da Silva. Função social da empresa em tempos de crise: desafios à sua realização em virtude da pandemia da Covid-19. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, p. 353-379, jul./set. 2020.

---