

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO – UAPPG
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL-MINTER UNISINOS/FACID
NÍVEL: MESTRADO**

FRANCISCO SOARES CAMPELO FILHO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE
SUSTENTAÇÃO DO ESTADO SOCIAL NO MUNDO GLOBALIZADO**

SÃO LEOPOLDO/TERESINA, PI

2014

FRANCISCO SOARES CAMPELO FILHO

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE
SUSTENTAÇÃO DO ESTADO SOCIAL NO MUNDO GLOBALIZADO

Dissertação apresentada como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre em
Direito, pela turma especial de Mestrado
Interinstitucional-Minter UNISINOS/FACID
do Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS
Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

São Leopoldo/Teresina, PI

2014

C193f

Campelo Filho, Francisco Soares

A função social da empresa como condição de possibilidade de sustentação do Estado social no mundo globalizado / Francisco Soares Campelo Filho. -- 2014.

139 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.

Orientador: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira.

1. Direito 2. Globalização. 3. Estado social. 4. Empresa - Função social I. Título. II. Teixeira, Anderson Vichinkeski.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: **"A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO DO ESTADO SOCIAL NO MUNDO GLOBALIZADO"**, elaborada pelo mestrando **Francisco Soares Campelo Filho**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 09 de dezembro de 2014.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

Membro: Dr. Emilio Santoro

Membro: Dr. Marciano Buffon



Aos meus filhos, Wall Neto e João Norberto,
pela alegria partilhada em uma convivência
harmônica e feliz...

Aos meus pais, Francisco Campelo (*in
memoriam*) e Jesus Campelo, por terem
acreditado sempre no poder da educação!

À Isabel, pela paciência e compreensão
ante as incontáveis ausências, pelo apoio e
estímulo constantes...

AGRADECIMENTOS

Ao professor doutor Anderson Vichinkeski Teixeira pela valiosa orientação, pelo importante estímulo na consecução do presente trabalho e pelos conhecimentos transmitidos.

Ao Dr. Valdeci Cavalcante, exemplo de força, luta e trabalho.

À Facid/DeVry, pelo apoio e confiança em meu trabalho.

À OAB/PI, pela defesa da cidadania e da sociedade.

RESUMO

O presente trabalho ressalta a influência da globalização sobre o Estado social na atualidade e sobre as sociedades empresárias, demonstrando que a globalização tem contribuído para que se descortinem várias crises no Estado social, bem como para que o mesmo não consiga atender aos direitos sociais fundamentais, estabelecidos constitucionalmente, o que o tem levado a exigir das sociedades empresárias, em face do princípio da função social da empresa, que cumpram obrigações que são, a princípio, inerentes ao Estado social. Se ainda não bastassem essas obrigações que cada vez mais lhes são infligidas, as sociedades empresárias têm ainda que sobreviver em um mercado global extremamente competitivo, concorrendo muitas vezes com empresas que não possuem (ou cumprem) qualquer função social em seus países. Assim, busca-se equacionar esse problema propondo que Estado e sociedades empresárias, como em uma relação simbiótica, possam harmonizar seus interesses de modo a permitir que ambos cumpram com seus misteres, superando as dificuldades advindas da globalização.

Palavras-chaves: Globalização. Estado social. Empresa. Função social.

ABSTRACT

This paper highlights the influence of globalization on the welfare state today and on companies, demonstrating that globalization has contributed to several crises that occurs in the welfare state, and also that it can not accomplish the basic social rights, constitutionally established, which has led to demand from the companies, in the face of the principle of the social function of the company, the accomplishment of obligations that are, in principle, inherent in the social state. If still not enough these obligations that increasingly they are inflicted, business corporations are still struggling to survive in a highly competitive global market, often competing with companies that do not have (or meet) any social function in their countries. So, we try to tackle this problem by proposing that state and commercial companies, as in a symbiotic relationship, can harmonize their interests in order to allow both comply with their objectives, overcoming the difficulties resulting from globalization.

Keywords: Globalization. Welfare state. Company. Social function.

*“O saber é a razão da existência do homem
na terra, a primeira e última de suas tarefas”*

González Pecotche

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 GLOBALIZAÇÃO E CRISE DO ESTADO SOCIAL NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS, SOCIOECONÔMICAS E FILOSÓFICAS	16
2.1 Introdução.....	16
2.2 Do Estado Liberal ao Estado Social - Uma Necessária Abordagem Histórico-Social E Político-Econômica.....	19
2.2.1 Estado Liberal - Surgimento, Caracterização e Crise.....	21
2.3 Estado Social - Surgimento, Características e Fundamentos Ontológicos .	23
2.4 As Crises do Estado Social e a Globalização	32
2.4.1 As (Várias) Crises do Estado	34
2.4.2 O Fenômeno da Globalização.....	39
2.5 As Crises do Estado Social como Corolário (também) da Globalização	47
3 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO CONTEXTO DO ESTADO SOCIAL	57
3.1 Aspectos Evolutivos da Teoria da Empresa no Brasil - Ato, Atividade, Mercado.....	57
3.2 Abordagens Relevantes sobre a Evolução (Transformação) do Estado, da Sociedade e do Direito, para uma Adequada Análise da Função Social da Empresa	63
3.3 A Função Social dos Direitos e da Propriedade como Precursores da Função Social da Empresa.....	68
3.4 A Função Social da Empresa	74
3.4.1 A Inserção da Função Social da Empresa como Comando Normativo na Legislação Brasileira	76
3.4.2 Função Social da Empresa como Instrumento para a Realização da Justiça Social	80
3.5 Comportamento do Poder Judiciário no Brasil Frente à Função Social da Empresa	84
3.5.1 Reconhecimento de que as Sociedades Empresárias têm uma Função Social	84
3.5.2 O Cumprimento da Função Social pelas Sociedades Empresárias em Face de Determinações do Poder Judiciário.....	86

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO DO ESTADO SOCIAL NO MUNDO GLOBALIZADO	90
4.1 Considerações Preliminares	90
4.2 A Transferência de Obrigações Fundamentais Sociais do Estado Social para as Empresas Privadas - A Essencialidade das Empresas Privadas para a Manutenção do Estado Social.....	93
4.2.1 O Direitos Fundamentais Sociais como Dever do Estado.....	93
4.2.2 A Transferência de Obrigações Fundamentais Sociais do Estado Social para as Sociedades Empresárias.....	96
4.2.2.1 <i>Direitos Fundamentais Sociais Desatendidos pelo Estado</i>	<i>96</i>
4.2.2.2 <i>Transferência de Obrigações (Direitos Fundamentais Sociais) para as Sociedades Empresárias</i>	<i>98</i>
4.3 A Capacidade Econômica da Empresa para Implementar Direitos Fundamentais Sociais Exigidos pelo Estado	101
4.3.1 A Preservação da Empresa como Limite À Imposição de Obrigações Sociais às Sociedades Empresárias.....	104
4.4 Estado Social e Empresa Privada - Uma União (Necessária) em um Mundo Globalizado.....	108
4.4.1 A Concessão de Incentivos Fiscais e Proteção do Mercado Interno como Forma de Intervenção do Estado na Economia e Alternativa Contributiva para a Concreção Simbiótica entre Estado e Empresas Privadas	112
4.4.1.1 <i>Concessão de Incentivos Fiscais - Um Estímulo ao Desenvolvimento e à Prosperidade Nacional.....</i>	<i>114</i>
4.4.1.2 <i>A Proteção do Mercado Interno como Alternativa Necessária - Em Defesa da Soberania Econômica Nacional</i>	<i>123</i>
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	128
REFERÊNCIAS.....	133

1 INTRODUÇÃO

Sempre que se analisa a globalização, especialmente no que concerne às sociedades empresárias, é comum serem abordadas questões relativas ao mercado globalizado ou à globalização da economia, a ausência de fronteiras geográficas, em face do aumento das relações negociais via *world wide web* – *www*, onde é possível adquirir-se produtos diretamente de empresas na China, por exemplo, sem qualquer análise sobre as condições sociais de seus trabalhadores, revestindo-se, muitas vezes, em uma concorrência desleal com as sociedades empresárias nacionais, as quais, por sua vez, buscam sobreviver em um Estado de bem-estar social, como o Brasil, que as obrigam a cumprir uma função social.

Dever ser destacado, porém, que a abordagem do Estado social, é feita sob o prisma de sua dimensão social, especialmente nos dias hodiernos, partindo-se do princípio de que o Estado social, em substituição ao Estado liberal, não conseguiu implementar (ainda), especialmente nos países em desenvolvimento, os direitos fundamentais sociais estabelecidos, inclusive, em sede constitucional, restando claro que a análise cinge-se, pois, especialmente aos Estados democráticos de direito.

Assim, pelo que se pode observar *prima facie*, é preciso ressaltar que o fenômeno da globalização tem o condão de influenciar, diretamente, tanto o Estado quanto às sociedades empresárias, uma vez que os seus efeitos repercutem sobremaneira nestes dois entes.

É certo que muito já se tem dito acerca da influência da globalização sobre o Estado Moderno, inclusive como fator gerador (ou agravante) das diversas crises que o mesmo vem enfrentando hodiernamente.

O presente trabalho faz, pois, uma análise crítica sobre a relação entre o Estado do bem-estar social no Brasil e a função social das sociedades empresárias, inseridos ambos em um contexto de globalização. Aquele, com a obrigação de garantir direitos fundamentais sociais à sociedade; estas, cada vez mais obrigadas a atender às exigências impostas pelo próprio Estado com o fito de cumprir com determinadas obrigações sociais que, a princípio, não seriam concernentes à sua razão de existir, e ainda são obrigadas a competir em um mercado globalizado, muitas vezes com produtos de empresas estrangeiras que não cumprem qualquer função social que seja.

É nesse sentido que se verifica a importância do tema desenvolvido, não só pela atualidade do mesmo, haja vista o avanço da globalização em todos os níveis, em especial no aspecto econômico, sobre o qual tem repercutido de forma nem sempre positiva sobre a sociedade, especialmente no que tange aos aspectos sociais.

O Estado, por sua vez, termina sendo afetado por essa globalização, tanto diretamente, quando começa a perder a sua própria soberania, contribuindo para o agravamento de sua crise conceitual; e indiretamente, à medida em que a repercussão social negativa (agravamento das desigualdades sociais, etc.) contribui para o avanço das crises funcional e constitucional, por exemplo.

Desse modo, o presente trabalho dá relevância a esses pontos, identificando os aspectos da globalização que influenciam, direta ou indiretamente, nas crises pelas quais passa o Estado Moderno.

Por essas razões, e até para que se possa ir construindo o raciocínio lógico-jurídico necessário à compreensão do tema objeto desse trabalho, analisa-se como a globalização, sob o viés econômico, afeta (tem afetado) também as sociedades empresárias.

Não é difícil concluir que a globalização tem influência direta sobre a economia mundial, e que o capitalismo atingiu o nível de desenvolvimento atual, sobrepondo-se ao socialismo (especialmente como modelo econômico), em virtude da destruição das fronteiras geográficas, da mitigação da força da soberania, do avanço das tecnologias de informação, da invasão recíproca de mercados, etc. Por certo, também, a globalização trouxe consequências desastrosas para o Estado do bem-estar social, uma vez que acentuou as desigualdades sociais e de classe, expondo a degradação em que vive grande parte da população mundial.

Desse modo, o que resta evidente, é que a globalização afeta sobremaneira a economia, repercutindo diretamente sobre as sociedades empresárias, na medida em que estas não mais contam (podem contar) com a proteção do mercado, passando a concorrerem com empresas multinacionais, detentoras de grande capital e com alta capilaridade econômica. Nesse toar, e se ainda não bastassem essas dificuldades enfrentadas pelas sociedades empresárias, o próprio Estado passou a exigir condutas sociais das mesmas, que antes eram de responsabilidade única do Estado social, e quase sempre sem oferecer qualquer contrapartida.

De um lado, pois, percebe-se que o Estado já reconhece a necessidade das empresas privadas colaborarem com ele no atendimento a direitos fundamentais sociais, e não é por menos que muito se tem destacado no cenário jurídico-econômico-social, a função social da empresa como inarredável missão das sociedades empresárias. Por outro lado, estas mesmas sociedades, ao tempo que têm que cumprir com a sua função social, necessitam sobreviver à globalização.

A questão, dessa forma, é definir qual saída para as empresas, ou ainda qual a saída para o Estado, uma vez que ambos atravessam crises, mas sempre levando em consideração que a saída encontrada para um, necessariamente, não poderá excluir o outro. Ao contrário, a solução deve vislumbrar uma necessária simbiose entre empresas privadas e Estado. Talvez, assim, ambos consigam lograr êxito nesse cenário sócio-global.

Assim, nesse contexto histórico, social e econômico, é que se buscará demonstrar, como ponto fulcral da pesquisa, que a implementação do princípio da função social da empresa, vislumbrando esta como uma entidade impulsionadora da economia e da própria sociedade, em todos os setores e dimensões, surge como condição de possibilidade para a sustentação do Estado social nesse cenário globalizado.

Daí a necessidade de demonstrar-se algumas das crises pelas quais passa o Estado social, que ainda tem se sustentado, em que pese as várias tentativas de retorno ao liberalismo, ou mesmo algumas outras transformações ou adaptações feitas ao longo das últimas décadas do século XX e início do século XXI, sendo uma das premissas dessa pesquisa, o fato de que o Estado social ainda persiste, podendo encontrar na iniciativa privada uma possibilidade de sustentação e de soerguimento.

O foco basilar desta investigação, pois, é a função social da empresa como condição de possibilidade de sustentação do Estado social no mundo globalizado.

Nesse diapasão, urge que Estado e sociedades empresárias encontrem mecanismos que as permitam cumprir a missão social de que se revestem, porém sem deixar de manter o necessário crescimento, mesmo num cenário de concorrência global.

Não se pode esquecer, porém, que à medida em que as sociedades empresárias podem ser a alavanca que erguerá a dimensão social necessária à sociedade, o Estado, como em uma via de mão dupla, ou uma espécie de simbiose,

deverá contribuir para que as empresas privadas possam cumprir essa missão social, sem que o crescimento (ou a própria sobrevivência) das mesmas sejam afetados em face à concorrência global.

Nesse estudo busca-se, pois, analisar todos estes pontos citados com o fito de contribuir para uma possível transformação nas relações entre o Estado e as sociedades empresárias.

A partir desses fundamentos e do problema proposto foram fixados os seguintes objetivos específicos para o trabalho: destacar as transformações ocorridas na sociedade, com o fim do Estado liberal e o aparecimento do Estado do bem-estar social, com especialidade no que se relaciona com as obrigações fundamentais sociais do Estado social frente à sociedade; Caracterizar a crise do Estado do bem-estar social como decorrente (também) da globalização; conferir as especificidades do princípio da função social das empresas privadas; averiguar a importância da empresa privada para a existência da vida em sociedade; questionar o limite das empresas privadas como colaboradores do Governo na manutenção do Estado social, em face do interesse econômico das empresas privadas, em um cenário de globalização econômica; verificar se a crise do Estado social, no mundo globalizado de hoje, pode ser superada com o implemento efetivo da função social da empresa privada; verificar a dificuldade das empresas privadas brasileiras em competirem com empresas estrangeiras de países que não exigem a responsabilidade social de suas empresas locais; e analisar o comportamento do Poder Judiciário brasileiro frente às questões suscitadas.

Adota-se como referencial teórico no presente trabalho, diversos autores, nacionais e estrangeiros, na área da Teoria do Estado e de Direito Constitucional, quanto da Sociologia, passando por autores que tratam do estudo do Direito Privado, buscando sempre relacionar abordagens de uns e de outros que encontram pontos de interseção, comprovando a existência de uma estreita e íntima ligação entre o público e o privado.

Para tanto, inicia-se o presente trabalho com uma análise sobre a história evolutiva do Estado Moderno, passando pelo modelo do Estado liberal, individualista e não intervencionista, para o do Estado social, e a prevalência da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e o surgimento dos direitos fundamentais sociais, numa clara mudança de paradigma, demonstrando-se que nesse modelo de Estado do bem-estar social os interesses sociais devem se

sobrepor aos individuais, não sendo permitido a exploração do capital e tampouco o abuso do poder econômico, por exemplo.

Nesse contexto evolutivo, percebe-se que o Estado social, já no século XXI, tem enfrentado sérias crises, não conseguindo suprir as necessidades e exigências de uma sociedade complexa, que cada vez mais exige a implementação de seus direitos fundamentais sociais, garantidos constitucionalmente, demonstrando-se, ainda, que parte dessa crise deve-se à globalização. Toda essa questão é abordada no primeiro capítulo.

Após, já no segundo capítulo, faz-se uma análise da evolução do Direito Comercial (ato - atividade - mercado), passando pelo surgimento da *justiça social* como ponto de origem à função social da propriedade, até culminar com a função social da empresa.

Essa análise evolutiva ganha importância à medida em que de certa forma desmistifica a ideia de sociedade empresária como um ente isolado, estático, voltado unicamente para si, que não se encontra inserida em um contexto social. A empresa, enquanto atividade, deve ser analisada tomando por base toda a sua dinâmica, como um organismo vivo, que dialoga com outros, que sofre influências do meio, mas que influencia também.

Retoma-se, assim, o tema da evolução do Estado liberal ao social, interligando-o com a inserção da função social da empresa no ordenamento jurídico brasileiro. Não se deixa de observar nessa cadeia evolutiva, outrossim, que a Constituição Federal brasileira de 1988, já traz em seu bojo que a função social da empresa é (deve ser) alcançada na medida em que se observa a solidariedade (CF/88, art. 3º, inc. I), a promoção da justiça social (CF/88, art. 170, *caput*), se respeita a livre iniciativa (CF/88, art. 170, *caput* e art. 1º, inc. IV), se busca o pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII) e a redução das desigualdades sociais (CF/88, art. 170, inc. VII), reconhece o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV) e da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inc. III), enfim.

Analisa-se, dessa forma, o significado da função social da empresa e os desdobramentos, bem como a importância do seu cumprimento para a realização da justiça social, sendo relevante para a sociedade e para o próprio Estado.

Importante, ainda, a análise do comportamento do Poder Judiciário acerca da importância e do cumprimento da função social da empresa, demonstrando a sensibilização do mesmo para com o instituto.

No terceiro e último capítulo analisa-se o desafio que é para as sociedades empresárias sobreviverem em um mundo globalizado, especialmente quando o Estado passa a transferir obrigações fundamentais sociais que lhes são próprias. Nesse sentido é que também se apresenta a essencialidade das empresas privadas para a manutenção do Estado social.

Com esse raciocínio, trata-se de analisar ainda a capacidade econômica das empresas privadas para implementar esses direitos fundamentais sociais exigidos pelo Estado, ao tempo em que se aponta como limite para essas exigências o princípio da preservação das empresas.

Finaliza-se o terceiro capítulo trazendo propostas para que ambos, Estado e sociedades empresárias, consigam cumprir suas respectivas missões sociais, através de uma necessária união, numa concreção simbiótica em que todos, e aí já se inclui a própria sociedade, possam sobreviver no cenário globalizado que os atravessa.

2 GLOBALIZAÇÃO E CRISE DO ESTADO SOCIAL NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS, SOCIOECONÔMICAS E FILOSÓFICAS

Antes de se iniciar esse estudo, é preciso que algumas considerações introdutórias sejam feitas, até para que se tenha uma melhor delimitação do objeto de estudo do presente capítulo, bem como a definição da abordagem que será feita, tanto no que tange à compreensão de Estado moderno, quanto a de Estado social.

2.1 Introdução

O Estado, em sua concepção moderna, tem início com o surgimento do Estado liberal, pós-absolutista, que teria como marco principal o advento da Revolução Francesa de 1789, em que pese divergências no sentido de entender como marco inicial a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia de 1776. A seguir, tem-se o Estado social, que se inicia com o surgimento das Constituições do México, em 1917, e de Weimar, na Alemanha, em 1919¹.

É importante destacar que por uma questão didática, e para maior objetividade e esclarecimento, é necessário delimitar o período histórico-temporal da abordagem que será realizada no presente trabalho, que terá como marco o surgimento do Estado Moderno no Ocidente (Séculos XV e XVI), tal como defende Norberto Bobbio.^{2;3}

¹ André-Noel Roth, aduz que o “Estado moderno emergiu progressivamente desde o século XIV como forma específica de dominação política. Ele se distingue do feudalismo por três elementos principais. Em primeiro lugar, institui-se a separação entre uma esfera pública, dominada pela racionalidade burocrática do Estado, e uma esfera privada sob o domínio dos interesses pessoais. Em segundo lugar, o Estado Moderno dissocia o poderio político (poder de dominação legítima legal-racional) do poderio econômico (posse dos meios de produção e de subsistência), que se encontram reunidos no sistema feudal. E para terminar, o Estado Moderno realiza uma estrita separação entre as funções administrativas e políticas, tornando-se autônomo da sociedade civil” ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 16.

² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 2.

³ Eduardo C. B. Bittar, ao tratar sobre o momento em que se inicia a modernidade, aduz que “cronologicamente, a modernidade implica um longo processo histórico, a iniciar-se em meados do século XIII e a desdobrar-se em sua consolidação até o século XVIII, de desenraizamento e laicização, de autonomia e liberdade, de racionalização e mecanização, bem como de instrumentalização e industrialização. É impossível pensar o *modus vivendi* moderno, centrado na ideia de sujeito do conhecimento, na ideia de cidadania constitucional, de democracia representativa, de direitos humanos, de organização estatal-repressivo-burocrática das dimensões social e econômica, e de progresso técnico-científico, sem a recorribilidade necessária aos arcanos do ideário moderno. Trata-se de um ideário que vê na história um processo linear em direção à racionalização, à capitalização, à estruturação do Estado, ao progresso, à centralização do poder. É o que se faz quando se pretende entrelaçar a faticidade do que é feito à idealidade do que é pensado. Com o pensamento cartesiano,

O cerne da questão, contudo, na primeira parte desse estudo, é o fato de que o Estado Moderno tem enfrentado diversas crises. E em que pese muito já se ter escrito sobre o tema, não são poucos os debates que suscitam. José Luís Bolzan de Moraes e Lenio Luis Streck dão conta de que ao longo de sua história, o Estado Moderno, assim concebido a partir do século XVI, esteve envolto em um largo processo de consolidação e transformações, pelo que vem passando nos dias de hoje por uma longa transformação/exaustão, que se tem delineado em “várias crises interconectadas”.⁴

A identificação dessas crises é feita por Bolzan de Moraes,⁵ que as nomina como sendo: conceitual, estrutural, constitucional, funcional e política. Na obra *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos*, Bolzan de Moraes⁶ trata ainda da crise filosófica.

Entretanto, ao lado dessas crises citadas acima, há algo que as atravessa e lhes qualifica: a globalização.

Assim, o objeto do presente capítulo é justamente fazer uma análise sobre a influência dessa globalização sobre o Estado social⁷. Ou dito de outra forma, até que ponto essas crises são consequências desse fenômeno globalização? Ressalta-se, porém, que a ênfase será dada especialmente no que tange às crises conceitual e

segundo alguns, é que se teria iniciado a consciência da subjetividade cognitiva. Este seria o *start* da modernidade como forma de dominação e colonização do mundo (*res extensa*) pela razão (*res cogitans*). Isso, no entanto, não é consenso entre os autores, e os referenciais teóricos mudam. A modernidade, para Habermas, por exemplo, teria nascido com Hegel, e seu racionalismo onipresente seria a máxima manifestação da vontade colonizadora moderna do mundo. A modernidade, para Foucault, teria nascido com Kant, na medida em que ninguém melhor que Kant teria pronunciado sobre a dimensão do indivíduo sobre a consciência ética do dever que este filósofo de Königsberg; e a era crítica seria a *Aufklärung*. Prefere-se identificar, com Castoriadis, que a modernidade possui três fases: a da formação do Ocidente (séculos XII ao XVII), com as primeiras manifestações da acumulação e da revolução que se preparava no bojo da Idade Média; a da crítica da modernidade, com sua afirmação (século XVIII até a segunda guerra mundial), quando se solidificam os grandes pilares da mudança social, econômica e política das sociedades; e a da retirada para o conformismo (Segunda Guerra Mundial em diante), com a queda das hegemonias ideológicas e a retirada para a crítica dos arquétipos da modernidade (2010, p. 342-362). CASTORIADIS, Cornelius. **O mundo fragmentado**: as encruzilhadas do labirinto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. v. 3, p. 16-8.

⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luis. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 136

⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁷ Ao longo desse trabalho a expressão “Estado social” será empregada como sinônima de “Estado do bem-estar social”, “Estado Providência” ou de “Welfare State”. A título de informação, segundo Avelãs, “A expressão Estado Social de Direito data de 1930 (Hermann Heller), mas as suas raízes podem ir buscar-se a Saint Simon, a Lorenz von Stein, a Lassalle (e aos “socialistas de Estado”), aos fabianos (e aos teóricos da “democracia econômica”) e aos adeptos do socialismo reformista”. NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...: Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

constitucional, que a princípio impedem que o Estado social cumpra com o atendimento aos direitos fundamentais sociais.⁸

Dever ser destacado, porém, que a abordagem do Estado social, será feita sob o prisma de sua dimensão social, especialmente nos dias hodiernos, partindo-se do princípio de que o Estado social, em substituição ao Estado liberal, não conseguiu implementar (ainda), especialmente nos países em desenvolvimento, os direitos fundamentais sociais estabelecidos, inclusive, em sede constitucional, restando claro que a análise deverá cingir-se, pois, especialmente aos Estados democráticos de direito.

Daí a necessidade de demonstrar-se algumas das crises pelas quais passa o Estado social, que ainda tem se sustentado, não obstante as várias tentativas de retorno ao liberalismo, ou mesmo algumas outras transformações ou adaptações feitas ao longo das últimas décadas do século XX e início do século XXI, sendo uma das premissas dessa pesquisa, o fato de que o Estado social ainda persiste, podendo encontrar na iniciativa privada uma possibilidade de sustentação e de soerguimento.

Como aponta Jacques Chevallier, “os sistemas de proteção implantados com o surgimento do Estado Providência entraram em crise”, tendo se desenhado “um processo de redefinição dos contornos do Estado protetor, congruente com o contexto da pós-modernidade.”⁹

Analisando uma abordagem feita por Jacques Chevallier, pode-se inferir que mesmo o Estado pós-moderno apresentando uma nova fisionomia, as suas funções não são novas, tendo se alterado apenas as condições de seu exercício.¹⁰

⁸ No presente trabalho, parte-se do pressuposto de que os direitos sociais devam também ser considerados direitos fundamentais, especialmente em face do ordenamento jurídico constitucional brasileiro (Constituição Federal de 1988) que estabelece em seu art. 1º, como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Por isso, sempre que possível, à expressão *direitos fundamentais* será acrescentada o termo *sociais*. Ademais, o Título II da Constituição coloca os direitos sociais como “Direitos e Garantias Fundamentais”, constando em seus arts. 6º e 7º. José Afonso da Silva, ao conceituar os direitos sociais, constantes da Constituição Federal do Brasil de 1988, os aduz como “dimensão dos direitos fundamentais do homem”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 277.

⁹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010. p. 77.

¹⁰ Essa nova fisionomia do estado pós-moderno, confrontada ao desafio da globalização, não é senão uma tendência; ela é acompanhada de uma série de variáveis nos países liberais e de distorções alhures: nos países em desenvolvimento, notadamente, a coesão social é aleatória, o Estado não dispõe dos meios de garantir uma segurança mínima à população, a regulação econômica é impossível tendo em vista do contexto de dependência e a rede de proteção social é geralmente inexistente. Convém, enfim, assinalar que essas funções não são novas: são as condições de seu exercício que se alteram. (Ibid, p. 81).

É importante, porém, que se verifique até que ponto essas crises têm/terão o condão de descortinar um possível fim para esse Estado social, se é que isso possa ocorrer, já que o desaparecimento desse modelo de Estado pode não interessar à própria sociedade. Tal possibilidade, de certa forma, poderá trazer sérios danos à concepção do Estado Moderno, considerado este como agente necessário à consecução dos fins almejados pelos homens em sociedade.

O fato, contudo, é que o Direito não pode ser mero espectador de um cenário globalizado, que tem trazido muitas consequências danosas à sociedade, conforme será demonstrado ao longo desse trabalho, especialmente quando esse cenário repercute sobre a própria função constitucionalmente estabelecida para o Estado.

Como salienta Wilson Engelman, “a globalização é um processo que o Direito – particularmente o Direito Constitucional – e o jurista não poderão ignorar, sob pena de desaparecerem, posto que rapidamente substituíveis neste mundo comandado pelo poder econômico”¹¹.

Entretanto, é preciso, inicialmente, até para que se possa efetivamente compreender a forma como se deu o surgimento do Estado social e as suas características, que sejam abordadas algumas questões sobre o Estado liberal que o antecedeu, especialmente no período de transição entre um e outro tipo de Estado. É o que se verá a seguir.

2.2 Do Estado Liberal ao Estado Social - Uma Necessária Abordagem Histórico-Social E Político-Econômica

É importante destacar que a história¹² tem uma importância fundamental para a compreensão da sociedade e, conseqüentemente, do Direito. De fato, para compreender a sociedade de hoje é importante saber o que ocorreu ontem, que fatos marcaram a época anterior, que anseios da sociedade foram expostos, o que a

¹¹ A Crise Constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 23.

¹² Giddens ressalta que “Karl Marx, cujas ideias muito deveram ao pensamento iluminista, expressou essa concepção (de que quanto mais formos capazes de compreender racionalmente o mundo, e a nós mesmos, mais poderemos moldar a história para nossos próprios propósitos. Temos de nos libertar dos hábitos e preconceitos do passado a fim de controlar o futuro) em termos muito simples. Temos de compreender a história, afirmou ele, a fim de fazer história.” GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 8. ed. São Paulo: Record, 2011. p. 13-1.

sociedade buscou alcançar, ou mesmo que lutas esta empreendeu na busca de melhorias para a vida das pessoas que dela faziam parte.¹³

Assim é que a sociedade evolui e as suas lutas sempre são registradas como momentos históricos importantes, muitas vezes fundamentais para a busca de sua própria liberdade. É certo, pois, que os frutos que se colhem hoje foram plantados ontem. Compreender o hoje, desse modo, só se pode conceber em toda a inteireza do que representa uma verdadeira compreensão, se se tem conhecimento do acontecido no ontem, pois quase sempre, as lutas, os desejos, as reivindicações empreendidas apenas gerarão frutos no amanhã, quando já usufruirá deles uma nova geração, uma nova sociedade.

Dessa forma, assim também ocorre com o Direito, até porque, este é reflexo do que ocorre(u) na sociedade que ele busca (tem que) regular. Todo estudo do Direito deveria, necessariamente, iniciar pela história.

Para compreender, pois, o Estado social, é preciso que sejam analisadas as questões históricas, sociais, políticas e econômicas da época do liberalismo, culminando com o seu declínio e, conseqüentemente, com o surgimento do Estado social.¹⁴

Como ensina Paulo Bonavides, “historiar essa decadência (do Estado liberal) é espargir luz sobre a moderna compreensão do Estado social. Isto, pois, o que nos anima a mais breve revisão político-econômica daquela idade praticamente extinta na moderna ideologia estatal”.¹⁵

¹³ Jürgen Habermas, na obra "Más allá del Estado nacional", ao tratar da importância de se aprender através da história salienta que “el acontecer histórico cobra un núcleo de validez que antecede a toda reflexión [...] pero ‘la’ historia solo sigue siendo fuente de algo digno de saberse porque de ella podemos seguir tomando, según parece, criterios y valores [...]” e “Sin embargo, la justificación hermenéutica de la historia como una inteligente *magistra vitae* tiene para los filósofos y escritores, y en general para los intelectuales y científicos de espíritu, algo que resulta *prima facie* convincente” HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado nacional**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. México: FCE, 2000. p. 46-48.

¹⁴ “Tradicionalmente admite-se que o Estado moderno tomou duas formas principais: o Estado Liberal e o Estado Social. O primeiro, emergiu com as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX; o segundo, começou a construir-se desde o final do século XIX, até aproximadamente os anos de 1970. Anos desde os quais considera esse último em crise”. ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado Moderno? *In*: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 16.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 188.

2.2.1 Estado Liberal - Surgimento, Caracterização e Crise

O Estado liberal é instaurado ao opor-se o liberalismo ao absolutismo. Na verdade, esse novo modelo de Estado defendia o direito à liberdade em face do próprio Estado, uma vez que no período absolutista os poderes terminavam possuindo uma natureza ilimitada, atentando contra a própria liberdade do indivíduo. Segundo Norberto Bobbio, “o liberalismo é uma doutrina do Estado limitado, tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções”.¹⁶

Bonavides lembra que “na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo”, uma vez que, em não podendo prescindir do poder, terminava por ser (o Estado) “o maior inimigo da liberdade”.¹⁷

Nesse diapasão, no que tange ao Estado liberal, tem-se que o liberalismo terminou por trazer consigo diversos problemas, que se refletiam no próprio meio social, uma vez que esse modelo de Estado buscava proteger a sociedade em face do próprio Estado, mas não impedia eventuais abusos entre os próprios particulares, de uns para com os outros, permitindo-se, via de consequência e por exemplo, o abuso do poder econômico, que por sua vez, exacerbava a desigualdade material nas relações contratuais.

Caracterizando a dita sociedade burguesa liberal, ao fazer referência ao núcleo econômico da mesma, José Luis Bolzan de Moraes e Lênio Luiz Streck, delineiam que o “modelo econômico do liberalismo se relaciona com a ideia dos direitos econômicos e de propriedade, individualismo econômico ou sistema de livre empresa ou capitalismo.” Dessa forma, a sustentação da sociedade dá-se através da “propriedade privada e uma economia de mercado livre de controles estatais”.¹⁸

Essas liberdades repercutem sobre todo o cenário econômico-político social, haja vista a intervenção mínima do Estado.

No interregno temporal dos anos 1800, liberal era uma estrutura institucional com funcionamento garantido, sejam Parlamentos, sejam ‘novas’ liberdades. É por isso que o liberalismo, por largo tempo, se associa a ideia de ‘poder monárquico limitado e num bom grau de liberdade civil e religiosa, o que gerou uma compreensão

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 17.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 40.

¹⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lênio Luis. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 60.

protoliberal de estado 'mínimo, atuando apenas pra garantir a paz e a segurança.¹⁹

José Eduardo Faria,²⁰ ao tratar dos problemas surgidos com o advento desse Estado moderno, liberal, aduz que seus elementos estruturais básicos, tais como a regra de maioria e a soberania popular dependem da harmonia e da intercomplementaridade de poderes interdependentes, tendo sido estes fatores os que sustentaram a crescente complexidade socioeconômica prevalentes no século XIX.

É que, ainda segundo José Eduardo Faria, a ordem político-institucional da aristocracia terminou por perder energia e eficácia, já que a burguesia mercantil emergente “exigia dispositivos formais capazes de estabelecer equilíbrios duradouros entre o poder do Estado e a liberdade dos cidadãos, entre o poder central e os poderes locais”.²¹

Assim, esse modelo de Estado liberal, aos poucos, deixava de interessar à sociedade, que carente de outros direitos e interesses, não mais se contentava apenas com a liberdade e a paz. Era preciso garantir-lhes outros benefícios, era preciso impedir a exploração econômica do capital sobre o trabalho, enfim, o Estado Moderno precisava reenquadrar-se mais uma vez.

Desse modo, a crise e o conseqüente declínio do Estado liberal restava iminente.

Elemento básico do constitucionalismo e do primado do equilíbrio entre os poderes, esse padrão de relacionamento começou a apresentar problemas operacionais com a expansão das lutas sindicais, na passagem do século XIX para o século XX, entrando definitivamente em colapso com a crise estrutural do sistema financeiro do capitalismo concorrencial.²²

O Estado liberal, desse modo, ruía, vez que as próprias estruturas que lhe davam sustentação não mais se harmonizavam. A sociedade não se contentava apenas com o emprego, era preciso ter condições dignas de trabalho, era preciso haver também uma contrapartida com benefícios sociais.

¹⁹ Ibid., p. 55-56.

²⁰ FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 6.

²¹ FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 6.

²² Ibid., p. 7.

Segundo António José Avelãs Nunes, no Estado liberal,

a vida mostraria não ser confirmada pela realidade a velha tese liberal de que a economia e a sociedade, se deixadas a si próprias, confiadas à mão invisível ou às leis naturais do mercado, proporcionam a todos os indivíduos, em condições de liberdade igual para todos (a igualdade perante a lei), as melhores condições de vida, para além do justo e do injusto.²³

Essa liberdade do mercado termina por permitir a exploração do capital sobre o trabalho, gerando uma grave e perigosa desigualdade.

[...] a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos. [...] a concepção individualista da liberdade, impedindo o Estado (liberal) de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o *direito* de ser livre, não se assegurava a ninguém o *poder* de ser livre.²⁴

Assim, a sociedade liberal passou a exigir mais do Estado. Novos direitos e garantias, como saúde, educação e lazer, faziam-se necessários ser implementados. O Estado dessa forma, precisaria intervir nas relações sociais, precisaria buscar meios de atender a estas novas demandas. Era o Estado do bem-estar social descortinando-se.²⁵

2.3 Estado Social - Surgimento, Características e Fundamentos Ontológicos

Em face das questões citadas, e que demonstram as falhas²⁶ do modelo liberal, o qual não atendia mais aos anseios da sociedade, incapaz que era de

²³ NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...**: Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 29.

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 278-279.

²⁵ Paulo Bonavides faz uma citação que marca bastante ao tratar sobre o declínio do Estado liberal: “Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais – termina a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome” (Cf. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 61).

²⁶ Segundo António José Avelãs Nunes, o Estado liberal tinha por pressuposto a separação entre Estado, sociedade e economia e que “Este pressuposto liberal falhou em virtude de vários factores: progresso técnico; aumento da dimensão das empresas; concentração do capital; fortalecimento do movimento operário (no plano sindical e no plano político) e agravamento da luta de classes; aparecimento de ideologias negadoras do capitalismo, que começaram a afirmar-se como alternativas a ele” NUNES, op. cit., p. 30.

resolver os problemas surgidos, especialmente em face do individualismo exacerbado, e da não intervenção do Estado, um novo modelo erguia-se: o Estado do bem-estar social!

Surge, pois, a necessidade do Estado abarcar novas funções, tanto sociais quanto econômicas. Avelãs Nunes aduz que o surgimento do Estado social teria significado uma diferente representação do Estado e do Direito, uma vez que agora passam a ter de cumprir a missão de realizar a “justiça social”, devendo proporcionar a todos as condições de uma vida digna, onde “a mão visível do direito começava a substituir a mão invisível da economia.”²⁷

Para Manuel García-Pelayo, é com razão que se costuma citar Lorenz von Stein como precursor da ideia de Estado social, pois este, já em 1850 “anunciava em seus escritos o fim da época das revoluções e das reformas políticas e o início da era das revoluções sociais”.²⁸

Nesse sentido, ainda Manuel García-Pelayo afirma que:

[...] só uma teoria e uma práxis políticas conscientes desse fato poderiam enfrentar com êxito o porvir. Partindo de pressupostos hegelianos e da clara distinção (não da separação) entre o Estado e a

²⁷ Complementa ainda Antonio José Avelãs Nunes (NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...**: Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 29-33): “A generalização e o aprofundamento dos conflitos sociais nos países capitalistas e a emergência de experiências socialistas vieram perturbar o equilíbrio da ordem econômica do liberalismo, a ordem da liberdade individual e da propriedade privada (configurada na mão invisível de Adam Smith e no seu conceito de Civil Government) e conduziram a um novo papel do Estado e do Direito, muitas vezes por pura cedência tática e oportunista” (Ibid., p. 29-33). No que tange a Adam Smith, aqui citado por Avelãs Nunes, é importante observar que há divergência entre os estudiosos do autor da Riqueza das Nações e da Teoria dos Sentimentos Morais, uma vez que uns entendem que ao tratar da mão invisível, Smith estaria a falar da existência de uma ampla liberdade para o mercado e a presença de um Estado mínimo. Contudo, algumas passagens podem revelar um pensamento diferente: “As pessoas da mesma profissão raramente se reúnem, mesmo que seja para momentos alegres e divertidos, mas as conversações terminam em uma conspiração contra o público, ou em algum incitamento para aumentar os preços. Na verdade, é impossível evitar tais reuniões por meio de leis que possam vir a ser cumpridas e se coadunem com espírito de liberdade e de justiça.” (SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Livro IV, Capítulo VIII, parágrafo 171/172. (Coleção “Os Economistas”). “É a grande multiplicação das produções de todos os diversos ofícios - multiplicação essa decorrente da divisão do trabalho - que gera, em uma sociedade bem dirigida, aquela riqueza universal que se estende até às camadas mais baixas do povo”. (Ibid., Livro I, Capítulo I, p. 70). Ora, o que faz melhorar a situação da maioria nunca pode ser considerado como um inconveniente para o todo. Nenhuma sociedade pode ser florescente e feliz, se a grande maioria de seus membros forem pobres e miseráveis. Além disso, manda a justiça que aqueles que alimentam, vestem e dão alojamento ao corpo inteiro da nação, tenham uma participação tal na produção de seu próprio trabalho, que eles mesmos possam ter mais do que alimentação, roupa e moradia apenas sofrível. (Ibid., Livro I, Capítulo VIII, p. 129).

²⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 2.

sociedade, afirma que aquele tende ao desenvolvimento superior e livre da personalidade dos indivíduos. Enquanto isso, a sociedade – sustentada sobre relações de propriedade, ou seja, sobre a dominação (estratificada em classes) das pessoas – tende à dependência, à servidão e à miséria física e moral da personalidade.²⁹

Urge observar, porém, que García-Pelayo reconhece que “a formulação da ideia de Estado Social, ou, mais concretamente, da ideia de Estado Social de Direito, se deve a Hermann Heller”.³⁰

Assim, segundo informa García-Pelayo, Hermann Heller unia à sua militância socialdemocrata o fato de ser um dos mais destacados tratadistas de Teoria Política e da Teoria do Estado entre os anos 20 e 30 do século passado, tendo enfrentado o problema concreto da crise da democracia e do Estado de Direito, tanto que entendia ser necessário salvar a democracia tanto da ditadura fascista, quanto da “degeneração a que lhe conduzia o positivismo jurídico e os interesses dos estratos dominantes”.³¹

É importante destacar que o intervencionismo do Estado, em oposição ao liberalismo, tem seu surgimento na Alemanha, no final do século XIX e início do século XX, chegando com algumas décadas de atraso na Inglaterra.³²

De fato, a ideia do Estado social foi constitucionalizada pela primeira vez em 1949, pela Lei Fundamental (Constituição) da República Federal Alemã, que definiu esta última, em seu artigo 20, como um “Estado federal, democrático e social”, e, em seu artigo 28, como “um Estado Democrático e Social de Direito”.^{33 34}

Não se poderia deixar de observar, porém, que a Constituição de Weimar foi a precursora desse Estado social na Alemanha

²⁹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 2-3.

³⁰ Ibid., p. 3.

³¹ Ibid., p. 4.

³² Assim assevera a Celia Lessa Kerstenetzky: “No primeiro caso (Alemanha), a novidade veio a se inserir no experimento de unificação e construção do Estado nacional liderado por Otto von Bismarck; no segundo (Inglaterra), ela se seguiu ao prolongado esforço de revisão crítica das leis dos pobres e da reconstrução nacional do pós-guerra britânico. A nova linha de ação compromete o Estado com a proteção da sociedade, em especial dos trabalhadores assalariados, contra certos riscos associados à participação em uma economia de mercado” KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 5.

³³ García-Pelayo, adverte, porém, que “a origem nacional do conceito de estado social e até mesmo a sua constitucionalização ou carência de constitucionalização formais não afetam a validade de que ele goza para designar e tornar clara a forma de Estado dos países industriais, pós-industriais e daqueles que estão em vias de desenvolvimento”. (Cf. GARCÍA-PELAYO, op. cit., p. 5)

³⁴ José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck, todavia, ao tratar da ideia do Estado do bem-estar social, dá conta de que a sua formulação constitucional se deu “originalmente na segunda década do século XX (México, 1917, e Weimar, 1919)” (Cf. MORAIS; STRECK, 2011, p. 78).

A Grundgesetz de 1919 é o primeiro texto constitucional (num país capitalista industrializado) que põe abertamente em causa a tese liberal da autonomia das forças econômicas (do 'governo' da economia por 'leis naturais'), assumindo que a intervenção do estado na economia deve visar não apenas a 'racionalização' da economia, mas também a 'transformação' do sistema econômico, integrando a economia na esfera da política, fazendo da economia um problema político, lançando deste modo as bases da passagem do estado de direito ao estado social. A partir das soluções consagradas na Constituição de Weimar, acabaria por se construir na Alemanha a noção de direito público da economia (Ernest Hudolf Huber).³⁵

Ainda sobre a influência da constituição weimariana como percussor do Estado social, Avelãs destaca que nela “emergem também novos direitos, com a categoria de direitos sociais: o direito à habitação, o direito à educação, o direito à saúde”, assim como é nela que se reconhece pela primeira vez, pelo menos em termos constitucionais, a “liberdade de organização sindical como direito fundamental dos trabalhadores”.³⁶

Bolzan de Moraes reconhece, todavia, que o Estado social surge como construção em um processo histórico de muitos anos, acompanhando o desenvolvimento do projeto liberal, isso na primeira metade do século XX, consolidando-se no pós 2ª Grande Guerra, tendo como vigas de sustentação as lutas dos “movimentos operários pela conquista de uma regulação/garantização/promoção para a convencionalmente chamada questão social. Reconhece, ainda, que o que vai dar impulso à transformação ou passagem do Estado mínimo, “onde lhe cabia tão só assegurar o não impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais e dos projetos individuais no âmbito do mercado caracterizado por vínculos intersubjetivos a partir de indivíduos formalmente livres e iguais”, para o Estado social (onde se passa a intervir nas relações que eram de natureza eminentemente privadas), são justamente “os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia etc.”, incorporando assim, o Estado social, um traço diferente ao liberalismo, “vinculando à liberdade liberal a igualdade própria da tradição socialista”.³⁷

³⁵ NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...**: Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 37.

³⁶ Ibid, p. 38.

³⁷ Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 36.

O Estado busca, desse modo, atender aos (novos) anseios por direitos sociais, sem contudo deixar de respeitar o que já se conquistou pela liberdade liberal.

Porém, observados alguns fatores históricos e sociais que terminam por caracterizar o Estado social, até como espécie de contraponto do Estado liberal, é importante compreender as suas funções, até como condição para que se possa definir, empós, se efetivamente esse modelo de Estado atravessa uma crise.

Nesse diapasão, como visto, o Estado social surge através de um processo histórico de mudança/ampliação de interesses da própria sociedade, onde apenas o direito à liberdade em face do Estado não é mais suficiente para satisfazer a vida em sociedade. Era preciso mais. Era preciso, agora, atender aos novos anseios que surgiam, especialmente no que tange aos interesses que pugnam por uma vida melhor. O Estado, desse modo, não poderia quedar-se inerte. Precisava participar. Precisava intervir!³⁸

O Welfare state seria aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido por meio de mecanismos/prestações públicas estatais, contra dependências e/ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade e do bem-estar aparecem – ou deveriam aparecer – como fundamento para a atitude interventiva do Estado.³⁹

Sob uma outra ótica, buscando aproximar o Estado social de um Estado Democrático de Direito, Celia Lessa Kerstenetzky afirma que se pode ter pelas características de um *welfare state*, “o predomínio da lei sobre o poder, da responsabilidade sobre a força, da Constituição sobre a Revolução, do consenso

³⁸ Segundo Dalmacio Negro Pavión, “La doctrina del Estado Social, aunque reanuda vigorosamente la orientación del Estado Despótico, no era en sí misma propiamente intervencionista. No tenía la intención de aumentar el poder estatal sino de paliar los conflictos suscitados por la cuestión social, actuando el estado como una especie de organismo compensatorio de las diferencias sociales más graves. Estado empresarial, considera el Gobierno como una administración señorial que se impone la obligación, por justicia social, de ayudar a paliar la miseria y mejorar las situaciones y relaciones sociales mediante la educación, la sanidad, etc. PAVÓN, Dalmacio Negro. **Historia de las formas del Estado**: una introducción. Madri: El Buey Mudo, 2010. p. 8.

³⁹ Conforme ensina José Luis Bolzan de Moraes, o Estado do bem-estar social seria, assim, “aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade mas como direito político” MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 40.

sobre o comando, da difusão do poder sobre sua concentração, da democracia sobre a demagogia”.⁴⁰

Manuel García-Pelayo, ao tratar da função desse novo modelo de Estado, ao tempo em que o considera como forma histórica superior assumida pela função distributiva, não se tratando, porém, como a forma liberal anterior, de apenas “distribuir poderes ou direitos formais, prêmios ou castigos; também não se trata unicamente de criar marcos gerais para a distribuição dos meios de produção”.⁴¹

A questão tem a ver, outrossim, com um Estado de prestações que assume a responsabilidade da distribuição e redistribuição de bens e serviços econômicos. Se considerarmos a amplitude dos recursos destinados a torná-la efetiva, podemos considerar o Estado atual como um gigantesco sistema de distribuição e redistribuição do produto social, cuja atualização afeta a totalidade da economia nacional, as *policies* de qualquer espécie e os interesses de todas as categorias e camadas sociais.⁴²

Assim, o Estado teve que assumir obrigações, sobretudo em relação aos indivíduos, os quais pugnavam fossem acrescidos à liberdade outros direitos, que o Estado terminaria por consolidá-los como direitos fundamentais dos cidadãos.⁴³

Paulo Bonavides reconhece que o Estado social tem por missão “produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais”.⁴⁴

Segundo o pensamento de André-Noel Roth,⁴⁵ a missão do Estado do bem-estar social tem sido a de favorecer, no quadro nacional, o crescimento econômico

⁴⁰ KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 40.

⁴¹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 22.

⁴² Ibid, p. 22.

⁴³ GARCÍA-PELAYO, ao tratar do assunto, diz que “enquanto nos séculos XVIII e XIX entendia-se que a liberdade era uma exigência da dignidade humana, agora se pensa que a dignidade humana (materializada em princípios socioeconômicos) é uma condição para o exercício da liberdade. A propriedade individual tem como limite os interesses gerais da comunidade cidadã e dos setores que se dedicam a torna-la produtiva, ou seja, dos trabalhadores em geral. A segurança formal precisa ser acompanhada pela segurança material, que se impõe à necessidade econômica ou contingente através de instituições como o salário mínimo, a estabilidade no emprego, a atenção médica, etc. A segurança jurídica e a igualdade perante a lei devem ser complementadas com a segurança de certas condições vitais mínimas e com uma correção das desigualdades econômicos-sociais. A participação da formação da vontade estatal, por fim, deve ser aperfeiçoada pela participação no produto nacional através de um sistema de prestações sociais e pela participação na democracia interna das organizações e das empresas, que se verifica por meio de métodos como o controle obreiro, a co-gestão ou a autogestão” (Ibid, p. 14).

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 343.

do país e a proteção social dos indivíduos. Dessa forma, o Estado teria se convertido em um instrumento de transformação e de regulação sociais.

David Held entende, por sua vez, ao caracterizar o Estado do bem-estar, tendo por base o panorama político do fim do século XX, ou seja, já em face de um cenário globalizado, e ainda considerando como pressuposto às análises dos céticos⁴⁶, que este período pode ser tratado como a “era do Estado-nação moderno”.⁴⁷

Fundamenta o seu pensamento, David Held,⁴⁸ no fato de que vários Estados têm cada vez mais reivindicado “o monopólio do uso legítimo da força e da regulamentação jurídica”. E é assim que estes mesmos Estados têm criado “forças militares permanentes como símbolo do estadismo”, tendo consolidado “mecanismos fiscais e redistributivos” como forma de garantir a segurança nacional, e ainda

estabeleceram infra-estruturas nacionais de comunicação, procuraram sistematizar uma língua nacional ou oficial, elevaram os níveis de alfabetização e criaram sistemas nacionais de ensino, promulgaram uma identidade nacional e construíram um conjunto diversificado de instituições políticas, econômicas e culturais nacionais. Além disso, muitos Estados, tanto no Ocidente quanto no Oriente procuraram criar instituições aprimoradas de bem-estar social, em parte como um meio para promover e reforçar a solidariedade nacional, envolvendo a assistência pública à saúde e a previdência social.⁴⁹

A questão, porém, é que o Estado social não tem conseguido atender satisfatoriamente às crescentes demandas dos direitos sociais fundamentais, encontrando óbice justamente num ponto crucial: o fator econômico.

Nesse ponto, o Estado do bem-estar social, erigido como modelo de Estado que suplantaria o Estado liberal, acolhendo-o naquilo que possuía de valioso (especialmente no tangente às liberdades), e superando-o no quesito que deixava a

⁴⁵ ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado moderno? *In*: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 17.

⁴⁶ Alguns autores, entre eles Anthony Giddens, David Held e Anthony McGrew, adotam os termos céticos e radicais (ou globalistas) para abordar as opiniões de pensadores que possuem entendimentos diametralmente opostos no que tange à globalização. Para um maior aprofundamento ver as obras destes autores citadas no presente trabalho.

⁴⁷ HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 28.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 28.

desejar (atendimento aos direitos fundamentais sociais), dá mostras de que não possui fôlego suficiente para suportar as exigências sociais que se avolumam a cada dia.

Não é por menos que hodiernamente é aceito amplamente que o bem-estar social e o desenvolvimento econômico são ideias antitéticas, pois se o desenvolvimento econômico envolve crescimento, lucros e acumulação, o bem-estar social envolve altruísmo, direitos sociais e redistribuição. Nesse sentido, o desenvolvimento econômico é visto como um processo dinâmico que gera riqueza e eleva os padrões de vida. O Bem-estar social é visto como um mecanismo para redistribuir essa riqueza e custear serviços sociais para os pobres e oprimidos.⁵⁰

Ao analisar a situação do Estado do bem-estar, Rosanvallon ratifica que o mesmo “está doente” e logo explica como é simples chegar a esse diagnóstico, pois “as despesas com a saúde pública e com o setor social crescem muito mais depressa que as receitas.”⁵¹

Nesse cenário não é difícil perceber que o Estado do bem-estar social não tem conseguido atender satisfatoriamente aos direitos fundamentais sociais, pondo-o em xeque como modelo de Estado apto a atender as demandas sociais da sociedade, o que termina também por colocá-lo em crise.

Segundo Bolzan de Moraes, a institucionalização deste modelo, tido seja como aprofundamento do liberalismo, seja como sua reformulação ou, mais radicalmente, sua negação, caracteriza-se por crises, marchas, contramarchas, avanços e recuos, composições e rupturas⁵².

⁵⁰ MIDGLEY, James. Crescimento, redistribuição e bem-estar: rumo ao investimento social. *In*. Giddens Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp. 2006. p. 225.

⁵¹ Daí um lancinante problema de financiamento, que se apresenta nos últimos vinte anos, em todos os países industrializados. A única solução para tapar os “buracos” é aumentar os descontos obrigatórios. Atualmente todos os peritos dirigem o olhar para a taxa dos descontos obrigatórios (impostos e cotizações sociais) em relação ao Produto Interno Bruto (PIB). [...]. Por quanto tempo poderão as coisas continuar assim? Chegará o crescimento dos impostos e dos encargos sociais a comprometer a competitividade das empresas e a minar o dinamismo da economia? É a pergunta que se faz por toda a parte. Se as coisas continuarem assim, a progressão dos descontos obrigatórios será, de fato, inexorável. Se continuarem a crescer no ritmo atual, as despesas de saúde absorverão, em trinta anos, a quase totalidade dos recursos familiares. Situação certamente impossível: continuará sendo também necessário alimentar-se, habitar uma morada, instruir-se e defender-se. Estas projeções tem o mérito de provar por absurdo que já não é possível prosseguir na via atual ROSANVALLON, Pierre. **A crise do estado providência**. Tradução de Joel Pimentel de Uihôa. Goiânia: Editora UFG; Brasília, DF: Editora da UnB, 1997. p. 7-8.

⁵² Para Bolzan de Moraes, a crise fiscal-financeira do Estado parece estar por trás de todas – ou, pelo menos, da maioria -, as críticas que se fazem a ele e das propostas de sua revisão tendentes a um retorno atrás, na perspectiva da flexibilização/fragilização das estruturas de políticas públicas de caráter social, sobretudo e de algumas que sustentam a necessidade de um rearranjo sustentável

Bolzan de Moraes, todavia, aponta um cenário futuro que, além de incerto coloca em risco a própria manutenção desse modelo de Estado, apontando a existência de uma “crise ideológica”, que seria fruto de um embate entre a “democratização do acesso ao espaço público da política oportunizando que, pela inclusão e participação ampliada, tenha-se um aumento significativo de demandas e, para além, tenha-se, também, a complexificação das pretensões sociais.”⁵³

Complementa ainda Bolzan de Moraes:

a burocratização das fórmulas para responder a tais pretensões a partir da constituição de um corpo técnico-burocrático a quem incumbe a tarefa de elaborar estratégia de atendimento de demandas, na medida em que a lógica política democrática, como poder ascendente, vai de encontro à lógica da decisão tecnoburocrática, caracterizada por uma verticalidade descendente.⁵⁴

Tudo isso faz com que a demanda política torne-se frustrada pela “resposta” técnica, pondo em risco, dessa forma, o sucesso do Estado social como instrumento de inclusão social e melhoria das condições de vida das pessoas e grupos, como o modelo de gestão que se estrutura sob o modelo tecnoburocrático.

Seguindo o raciocínio, Bolzan de Moraes aponta ainda a crise filosófica, como sendo a que deverá atingir “exatamente os fundamentos sobre os quais se assenta o modelo do bem-estar social”. Para ele, referida crise, aponta para a desagregação da base do Estado social, calcada esta no seu fundamento a solidariedade, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais ou sua

das estruturas sociais ante seus pressupostos econômicos. [...] Os problemas de caixa do Welfare State já estão presentes na década de 1960 – ao final dela -, quando os primeiros sinais de que receitas e despesas então em descompasso, estas superando aquelas, são percebidos. [...] Os anos 1970 irão aprofundar este desequilíbrio econômico, na medida em que o aumento da atividade e das demandas em face do Estado e a crise econômica mundial – explicitada a partir da matriz energética de base petroquímica -, com os reflexos inexoráveis sobre o cotidiano das pessoas, impondo-lhes necessidades e retirando-lhes capacidade de suportá-las, implicam um acréscimo ainda maior de despesas, o que redundará no crescimento do déficit público na medida em que o jogo de tensões sociais sugere uma menor incidência tributária ou estratégias de fugas – seja via sonegação, seja via administração tributária -, projetando, por consequência, uma menor arrecadação fiscal, por um lado e, de outro, as necessidades sociais, muitas delas, inerentes a um momento de crise econômica e das atividades produtivas, avolumam-se formando um círculo vicioso entre crise econômica, debilidade pública e necessidades sociais. [...] Os anos 1980, todavia, irão trazer à tona um novo viés da crise que afeta o Estado Social. Ao lado dos problemas fiscais-financeiros vem à tona o déficit de legitimação que afeta a sua conformação. MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 42-46.

⁵³ Ibid., p. 47.

⁵⁴ Ibid., p. 48-49.

construção insuficiente, das estratégias de políticas públicas a eles inerentes, bem como nas fórmulas interventivas características deste modelo de Estado.

Assim, diante da crise fiscal-financeira, o fundamento filosófico do modelo fragmentou-se, o que implicou o solapamento das suas bases – muitas vezes frágeis – e produziu fissuras que necessitam de um projeto de reconstrução que vá além de fórmulas matemáticas de compatibilização de recursos, e que ultrapasse os limites de uma sociedade liberal-individualista egoística, constituída a partir de uma mônada isolada, cujos compromissos não ultrapassam as fronteiras de seu universo individual, o que, com certeza, pressupõe a refundação de seus fundamentos mesmos.⁵⁵

Quais são, contudo, as causas dessa crise do Estado social? Ou melhor, por que o Estado não tem conseguido atender as demandas relativas aos direitos sociais fundamentais?

É o que se discutirá a seguir.

2.4 As Crises do Estado Social e a Globalização

É sabido que o Estado tem enfrentado diversas crises⁵⁶, e isto ocorre nos mais variados aspectos em que se queira fazer essa abordagem crítica sobre as crises atuais do Estado. Pode-se dizer que as crises do Estado descortinam-se nos diversos matizes com que o mesmo dialoga com a sociedade.

Assim, seja nos aspectos conceitual, estrutural ou institucional, seja nos aspectos funcional ou político, ou seja em todos os níveis de atuação (ou de funcionamento) do Estado, o fato é que em todos eles há uma crise deflagrada.

⁵⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 48-49.

⁵⁶ Segundo Bolzan de Moraes, “falar de crise(s) tronou-se referência ao longo das últimas décadas do Século XX e ganhou contornos de inevitabilidade nos primeiros anos do Século XXI, supostamente frente à desconstrução dos paradigmas que orientaram a construção dos saberes e das instituições da modernidade, projetando um conjunto de respostas as mais variadas para o enfrentamento e/ou o tratamento das desconstruções próprias destes tempos (pós) modernos. De lá para cá, tudo o que havia de sólido – real ou aparentemente – foi-se esboroando ou sendo desconstituído, seja por *envelhecimento* – precoce muitas vezes, induzido outras tantas -, seja por incompatibilidade com as estratégias hegemônicas atuais, seja, ainda, por outros motivos, mais ou menos nobres, os quais não referiremos nominalmente” MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado*. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 9. Neste mesmo artigo, Bolzan de Moraes trata de cada uma das referidas crises citadas pelas quais passa o Estado Moderno.

O presente capítulo, que se limitará menos a aprofundar a caracterização dessas crises pelas quais passa o Estado atual, e mais o que essas crises refletem como consequências da globalização, não poderia deixar, contudo, de fazer uma abordagem geral sobre algumas dessas crises, como condição de possibilidade para apresentá-las e também para melhor situar o problema.⁵⁷

A relação entre a globalização e as crises citadas, inserindo aquela como um dos agentes causadores destas, estão mais presentes nas crises conceitual e funcional, as quais serão abordadas aqui de forma um pouco mais detida, sem olvidar, contudo, que a globalização também vem contribuindo para o início (ou mesmo o agravamento) das demais. Assim, no bojo desse tópico, se buscará deixar claro que a globalização é efetivamente um dos agentes causadores das mesmas.

Nessa perspectiva, Osvaldo Sunkel ensina que a globalização é a forma pela qual um dos estágios de notável aceleração e ampliação de um processo de expansão capitalista, que vem se desenvolvendo há séculos, está atualmente se manifestando, neste momento histórico específico, com características que são peculiares a este período.⁵⁸

Assim, Osvaldo Sunkel destaca duas dimensões que a globalização apresenta: uma está vinculada ao seu caráter de amplitude, no sentido geográfico, e a outra, à sua natureza intensa, numa dimensão sociopolítica. A dimensão de amplitude é territorial, isto é, a incorporação de novos espaços geográficos à economia de mercado. A falência do socialismo resultou num processo em que áreas onde a economia de mercado ficou proibida por mais de meio século estão agora rapidamente se desenvolvendo, embora não sem grandes dificuldades e incertezas, e incorporando-se ao sistema capitalista. [...] O que não é tão evidente, mas é muito mais interessante, é a ideia de intensificação do processo capitalista, em especial com relação à transferência para o setor privado das empresas e atividades produtivas que tradicionalmente têm feito parte do setor público. Isso tem sido acompanhado por uma profunda penetração das formas de conduta e valores

⁵⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre cada uma das crises por que passa o Estado, ver MORAIS, José Luis Bolzan de **As crises do Estado e da Constituição e transformação Espacial dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁵⁸ SUNKEL, Osvaldo: *Globalização, neoliberalismo e reforma do Estado*. Trad. Maria Clara Cescato. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes. **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001. p. 185.

individualistas e mercantilistas na vida social, nas famílias, nas classes sociais, nas instituições, governos e no próprio Estado.⁵⁹

Desse modo, resta patente a influência da globalização na vida em sociedade, tendo-se por base uma visão bastante ampliada desta, pelo que não se pode pensar nas crises que afetam o Estado Moderno de uma forma isolada e estanque, distante uma da outra, uma vez que elas se interligam, se entrelaçam e, independente de como se possa caracterizá-las, a globalização termina por ocupar um papel central, que tal como pedra de toque, as revela, as desnuda, ou melhor, pode revestir-se em sua própria causa.

2.4.1 As (Várias) Crises do Estado

Ao falar em crises do Estado, especialmente como preparação para análise da globalização, não se poderia deixar de abordar, inicialmente, a questão da soberania⁶⁰, a qual se encontra afetada sobremaneira no (pelo) novo cenário globalizado.⁶¹

É que o Estado já surgiu com a ideia de absolutização e perpetuidade, encontrando na soberania o esteio para apresentar-se

⁵⁹ SUNKEL, Osvaldo: Globalização, neoliberalismo e reforma do Estado. Trad. Maria Clara Cescato. *In*: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes. **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001. p. 185.

⁶⁰ Para se delinear a forma como será abordada a questão da soberania nesse trabalho, é preciso, contudo, trazer um conceito de soberania *latu sensu*: “Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois intimamente ligado ao de poder político: de fato, do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes. BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: UNB, 2010. p. 1179.

⁶¹ Paulo Márcio Cruz, por sua vez, ao tratar do conceito moderno de soberania, entende que “Definitivamente, a Soberania no seu sentido clássico deixou de existir. Trata-se, agora, de uma Soberania limitada, compartilhada ou parcial, coisa que é contraditória com sua própria definição. A noção de Estado Constitucional Moderno Soberano, desenvolvida nos séculos XVII e XVIII, constituiu-se num autêntico progresso em comparação com as noções de feudalismo e absolutismo, mas hoje se converte num verdadeiro freio para questões vitais para a sobrevivência do mundo. Nesse sentido, o Estado Constitucional Moderno tornou-se muito pequeno para os grandes problemas e demasiado grande para os pequenos problemas, em referência a Daniel Bell. Ou, como escreve Ulrich Beck, ao afirmar que a Soberania da informação, por exemplo, do Estado Constitucional Moderno, como parte da Soberania política, faleceu. O Estado Constitucional Moderno já não pode continuar vivendo esse ambiente de conflito internacional. Sua atuação fora de suas fronteiras é desastrosa. CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade – democracia, direito e Estado no SÉCULO XXI**. Santa Catarina: Univali, 2011. p. 95.

como um poder que é juridicamente incontestável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas.⁶²

Anthony Giddens lembra que os chamados radicais⁶³ aduzem que os líderes políticos não são mais respeitados e que a “era do Estado-nação está encerrada”,⁶⁴ lembrando ainda que a “globalização é política tecnológica e cultural, tanto quanto econômica”;⁶⁵

Bolzan de Moraes⁶⁶ recorda ainda que a soberania é tida como una, indivisível, inalienável e imprescritível e que assim seria caracterizada por uma estrutura de poder centralizado e que exerce o monopólio da força e da política – legislativa, executiva e jurisdicional – sobre um determinado território – como um espaço geográfico delimitado por suas fronteiras – e a população – como um conjunto de indivíduos que é reconhecido como cidadão/nacional – que o habita.

Hodiernamente, o que se tem, é uma “perda” dessa soberania clássica, à medida em que houve (tem havido) uma mudança em seus postulados. A própria caracterização do Estado Democrático de Direito que delineia um deslocamento de poder para o povo, demonstra que o ideal de soberania tradicional dá lugar para uma nova roupagem conceitual.

Anderson Vinchinkeski Teixeira, porém, adverte que:

a absolutização do princípio da soberania significa a rejeição a qualquer processo de globalização; de outra sorte, os diversos

⁶² MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 11.

⁶³ Ver nota 18.

⁶⁴ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo**: o que a globalização está fazendo de nós. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 8. ed. São Paulo: Record, 2011. p. 18-19.

⁶⁵ Held, por sua vez, assinala que a globalização deve ser “considerada, antes, um produto de forças múltiplas que incluem os imperativos econômicos, políticos e tecnológicos, além de fatores conjunturais específicos, como por exemplo, a criação da antiga Rota da Seda ou o colapso do socialismo de Estado. Ela não tem um padrão fixo ou predeterminado de desenvolvimento histórico. Além disso, uma vez que atrai e empurra as sociedades para direções diferentes, ela gera, simultaneamente, cooperação e conflito, integração e fragmentação, exclusão e inclusão, convergência e divergência, ordem e desordem (Harvelly, 1989; Giddens, 1990; Robertson, 1992; Hurrell e Woods, 1995; Rosenau, 1997). Rejeitando as interpretações historicistas ou deterministas da globalização, a análise globalista convida a uma concepção aberta da mudança global, e não a uma visão fixa ou singular do mundo globalizado HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 21.

⁶⁶ MORAIS, op. cit., p. 11.

processos desse fenômeno, caso sejam absolutizados, resultariam no fim do Estado-nação e, por consequência, da soberania nacional”⁶⁷

Segundo Bolzan de Moraes,⁶⁸ o que se percebe neste movimento é que, ao lado do aprofundamento democrático das sociedades, o que ocasionou um descompasso entre a pretensão de um poder unitário e o caráter plural das mesmas, ocorre uma dispersão nos centros de poder.

Pode-se ainda abordar como caracterizador dessa crise conceitual as influências externas de organismos internacionais em setores essenciais do Estado, como as comunidades supranacionais (MERCOSUL, NAFTA, UNIÃO EUROPÉIA etc.) e organizações não governamentais (ONGs), que têm demonstrado grande influência nos Estados ditos “soberanos”.⁶⁹

Ou seja, o que se quer referir aqui é que o modelo de Estado construído na modernidade, com sua tríplice caracterização – sem esquecermos o quarto elemento proposto por alguns doutrinadores, o finalístico, como função a ser cumprida – já não consegue dar conta da complexidade das (des)estruturas institucionais que se superpõem hoje. Ao invés da unidade estatal própria dos últimos cinco séculos, tem-se uma multipolarização de estruturas, ou da falta delas – locais, regionais, nacionais, continentais, internacionais, supranacionais, mundiais, públicas, privadas, semipúblicas; oficiais, inoficiais, marginais; formais, informais, para-formais; democráticas, autocráticas; etc.⁷⁰

⁶⁷ TEIXEIRA, Anderson Vinchinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 16.

⁶⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 12.

⁶⁹ Bolzan de Moraes, fazendo referência a Gustavo Zagrebelsky, aponta as quatro vertentes, distintas, mas não excludentes, que demonstram o desgaste da noção de soberania: “1. O pluralismo político-social interno, que se opõe à própria ideia de soberania e de sujeição; 2. Formação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado que operam no campo político, econômico, cultural e religioso, frequentemente em dimensões totalmente independentes do território estatal; 3. A progressiva institucionalização de “contextos” que integram seus poderes em dimensões supraestatais, subtraindo-os à disponibilidade dos Estados particulares e; 4. A atribuição de direitos aos indivíduos, os quais podem fazê-los valer perante jurisdições internacionais em face dos Estados a que pertencem.” E continua Bolzan mais adiante: “Para Nicolás López Calera, desde o final do século passado o destino das nações não estaria mais vinculado à ideia de constituir-se como Estado Nacional, mas sobretudo colaborar para a democratização daqueles já existentes e, mais ainda, em contribuir para a construção de estruturas supranacionais, as quais apareceriam como os “novos” Estados no século XXI. Com isso as interrogações relativas ao futuro da instituição estatal, constituída pela modernidade, sob seu aspecto conceitual, nos conduz a refletir sobre a suficiência e eficiência dos elementos característicos que temos disponíveis, tais a ideia de povo, de território e, particularmente, de poder como soberania” *ibid.*, p. 14-15.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 15-16.

Assim, resta demonstrado o modelo falido do Estado constituído na modernidade, nesse cenário atual, caracterizado por essa globalização, que traz consigo essa série de ingerências, já referidas, e que terminam por atentar contra a própria soberania. A crise conceitual do Estado caracteriza-se, desse modo, pelo desgaste, para dizer o mínimo, dessa referida soberania.

Segundo Paulo Márcio Cruz, é dessa forma que o Estado Constitucional Moderno acaba subordinado a um tipo de constitucional mercantil global, não dirigido a controlar os poderes, mas sim a liberá-los, elevando a uma série de interesses corporativos as normas do ordenamento jurídico internacional. A dependência das sociedades nacionais das empresas e das financeiras transnacionais é de tal ordem que qualquer pronunciamento de agências privadas internacionais de avaliação de crédito e risco acaba provocando instabilidade política, provocando crises monetárias, enfim, criando dificuldades de toda ordem para o Estado Constitucional Moderno.⁷¹

Paulo Márcio Cruz,⁷² ao defender a ideia de que deveria haver “republicanização da globalização” como saída para a situação atual, ainda aponta para uma degradação do direito do próprio Estado Constitucional Moderno, que tem que coexistir com um Direito, não oficial, ditado por múltiplos centros criadores de normas jurídicas. Estes centros, por seu poder econômico, acabam transformado seus interesses em normas jurídicas, disputando com o Estado o monopólio da coerção e do Direito, e que, dessa forma, o grande desafio neste século XXI seria justamente encontrar uma nova forma de organização político-jurídica que compatibilizasse a globalização econômica com a necessidade premente de distribuição de riquezas, de justiça social e de uma nova concepção de civilização.

Pode-se ainda demonstrar que o Estado atravessa ainda uma crise funcional, a qual, também conforme restará demonstrado mais adiante, é afetada pela globalização.

A crise funcional do Estado corresponde à perda de exclusividade nas funções do Estado, havendo um certo desrespeito entre os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), já que um termina interferindo no outro, na medida em que passa a executar funções que *a priori* não eram de sua competência. Não é raro,

⁷¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2011. p. 93.

⁷² *Ibid.*, p. 93.

pois, verificar o Executivo legislando, ou mesmo (o que tem sido mais frequente até) o Poder Judiciário cumprindo referida tarefa, v.g. o caso da judicialização da saúde.

Falar em crise funcional do Estado é falar de problemas que afetam à forma de funcionamento do Estado, em sua concepção de estrutura tripartite, onde as funções de cada uma dos poderes restam devidamente delineadas e delimitadas.

Bolzan de Moraes, sobre esse aspecto, assevera que:

Assim, o que temos vislumbrado na prática é o reforço desta postura, quando as Constituições dos Estado Nacionais e o próprio constitucionalismo moderno são revisitados, sobretudo quando visto desde o perfil mercadológico característico do capitalismo financeiro globalizado, na medida em que o *prevalhecimento da lógica mercantil e a já mencionada contaminação de todas as esferas da vida social pelos imperativos categóricos do sistema econômico, a concepção de uma ordem constitucional subordinada a um padrão político e mora se esvanece.* (grifo do autor).⁷³

Alerta ainda Bolzan de Moraes, que não se deve observar a crise apenas sob o prisma de seus aspectos internos, no tangente às funções de cada um dos poderes, em suas relações de uns para com os outros (na dialética da separação/harmonia das funções estatais), sendo necessário que sejam observados aspectos “para que desde fora, possamos perceber os influxos sentidos pela ação especializada do Estado”.⁷⁴

Outra crise pela qual passa o Estado, e que se poderá perceber oportunamente o papel da globalização como contribuinte para a existência da mesma, é a crise constitucional (ou institucional).

A Constituição tem um papel fundamental para o Estado Democrático de Direito, sendo um documento político-jurídico que, em que pese sempre ter estado submersa em um jogo de tensões e poderes, não pode ser fragilizada “como

⁷³ MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 23.

⁷⁴ Ainda Bolzan de Moraes aponta ser necessário que crise funcional seja analisada sob a vertente do caráter externo, pois que se observa “além de uma mudança no perfil clássico das funções estatais produzida pela transformação mesma da instituição Estado – onde cada vez mais a especialização se vê substituída pela ocupação de espaços de um dos setores por outro (e.g. Comissões Parlamentares de Inquérito, atividade legislativa pelo Executivo, como o caso das medidas provisórias, substituindo a regulação construída no debate parlamentar por aquela elaborada para interagir conjuntamente com a volatilidade dos humores da “instituição” mercado) -, a fragilização do mesmo – Estado – em suas diversas expressões, quando perde a concorrência para outros setores – semi-públicos, privados, marginais, nacionais, locais, regionais, internacionais, supranacionais, etc. – acerca da capacidade, bem como muitas vezes da legitimidade, de decidir vinculativamente a respeito da lei, sua execução e da resolução dos conflitos”. Ibid., p. 24.

paradigma ético-jurídico da sociedade e do poder, ao invés de este se constitucionalizar, pondo em prática o conteúdo constitucional”⁷⁵

Desse modo, com essa fragilização da Constituição, vista como um obstáculo ao próprio desenvolvimento do mercado, tem-se presente a chamada crise constitucional, tendo como fator exógeno o processo de desconstitucionalização promovido pelo dito neoliberalismo.

Assim, o que temos vislumbrado na prática é o reforço desta postura, quando as Constituições dos Estado Nacionais e o próprio constitucionalismo moderno são revisitados, sobretudo quando visto desde o perfil mercadológico característico do capitalismo financeiro globalizado, na medida em que o prevalecimento da lógica mercantil e a já mencionada contaminação de todas as esferas da vida social pelos imperativos categóricos do sistema econômico, a concepção de uma ordem constitucional subordinada a um padrão político e mora se esvanece. (grifo do autor).⁷⁶

Aqui, antes mesmo de adentrar-se na questão específica da globalização, já se antevê a atuação desta a contribuir com essa crise constitucional.

2.4.2 O Fenômeno da Globalização⁷⁷

O ponto principal a ser abordado, conforme já dito, diz respeito aos aspectos que demonstram que as crises mencionadas são decorrências também da

⁷⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 21.

⁷⁶ Aqui, Bolzan de Moraes faz referência a Lenio Streck, citando o seguinte trecho da obra *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma nova crítica do Direito*: “Assim, se de um lado existem vários fatores que colaboram para a “crise de constitucionalidade”, parte dos quais podem ser denominados de “endógenos”, porque debitáveis à própria crise paradigmática que atravessa a dogmática jurídica, doutro há fatores exógenos que provocam fortes abalos no Direito e debilitam o texto constitucional e as condições de sua aplicação. Refiro-me ao crescente processo de desregulamentação proporcionado pelo neoliberalismo” *Ibid.*, p. 22

⁷⁷ “Não existe uma definição única e universalmente aceita para a globalização. Como acontece com todos os conceitos nucleares das ciências sociais, seu sentido exato é contestável. A globalização tem sido diversamente concebida como ação à distância (quando os atos dos agentes sociais de um lugar podem ter consequências significativas para “terceiros distantes”); como compressão espaço-temporal (numa referência ao modo como a comunicação eletrônica vem desgastando as limitações da distância e do tempo na organização e na interação sociais); como interdependência acelerada (entendida como a intensificação do entrelaçamento entre economias e sociedades nacionais, de tal modo que os acontecimentos de um país têm um impacto direto em outros); como um mundo em processo de encolhimento (erosão das fronteiras e das barreiras geográficas à atividade socioeconômica); e, entre outros conceitos, como integração global, reordenação das relações de poder inter-regionais consciência da situação global e intensificação da interligação inter-regional”. HELD, David; McGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 11.

globalização, pelo que será ainda interessante observar como a globalização teve (e ainda tem) o condão de afetar o Estado em todas as suas nuances.

Segundo Jacques Chevallier,⁷⁸ a crise do paradigma dos valores modernos é um fenômeno complexo e as transformações do Estado fazem parte dessa dinâmica complexa de reestruturação do modelo de organização social, de modo que para entender a reorganização da estrutura estatal é necessário uma análise acerca dos fatores determinantes da complexidade da crise da modernidade.

Contudo, é preciso antes descortinar alguns aspectos históricos, a fim de que se possa compreender a teia que envolve o Estado em seus mais variados aspectos.

Seguindo uma interpretação de Jacques Chevallier⁷⁹ o modelo estatal já fora concebido em reação a uma crise do feudalismo e se difundiu no berço da globalização (que já existia há muito tempo), das grandes navegações, pela pressão da comunidade internacional, que o delineou como única forma de organização política maleável à nova configuração global. O Estado edificou-se, pois, sobre cinco elementos essenciais: (i) desenvolvimento de um sentimento patriótico pela nação firmada em um território, (ii) a fonte do poder e da identidade social, (iii) garantia da ordem e da coerência comunitária, (iv) monopólio da coerção, jurídica e de força material, e (v) estrutura organizada de dominação, i.e., a burocracia funcional.

Assim, desde sua construção, ainda segundo Jacques Chevallier,⁸⁰ o Estado se expandiu globalmente como uma instituição de representação comunitária e organização dos diversos atores sociais. Essa expansão, no entanto, se deu de forma diversas. Nos países socialistas, a sociedade civil foi absorvida pelo Estado. Nos países em desenvolvimento, a instituição estatal era o centro das relações econômicas e sociais, constituindo-se no filtro organizador da vida da comunidade em todas as esferas. Já nos países liberais há uma construção mais diversa. O que se constata de toda essa pluralidade é que o Estado era concebido como o grande resguardador da razão e garantidor do bem estar social.

No entanto, desde o fim do século XX, a expansão estatal foi freada seja pela reavaliação da relação entre Estado e sociedade ou pela conjuntura da internacionalização.

⁷⁸ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010. p. 23 e ss.

⁷⁹ Ibid., p. 25-26.

⁸⁰ Ibid., p. 26.

Ainda interpretando a obra de Jacques Chevallier (2010) tem-se que a expansão estatal foi freada (também) pela dinâmica da globalização, que culminou nesse referido processo de internacionalização. Esse processo decorreu da intensificação do comércio internacional e do surgimento de empresas multinacionais. E, não por menos, desencadeou um movimento de hegemonia de modelos de vida, de cultura e de consumo, ocorrendo a difusão de valores comuns positivados nos diversos tratados internacionais.

As nações passaram a ser interdependentes: dependências de mercado, de comunicação, cultural, ideológica e política. Por isso, fala-se na complexidade de abrangência da globalização. Em virtude da globalização de mercado, os Estados tiveram sua atuação de regulação econômica contida. O mundo sem fronteiras passou a pertencer às empresas multinacionais, que, com o desenvolvimento de tecnologias de informação e comunicação, puderam expandir e descentralizar seu mercado e suas áreas de atuação. É a lógica do mundo globalizado. Lógica essa que não extingue a diversidade cultural.⁸¹

Com essa rápida digressão histórica sobre o Estado, que culmina com o fenômeno da globalização, tem-se, segundo Jacques Chevallier, o risco da reação em cadeia, a chamada globalização dos riscos, o desenvolvimento da criminalidade organizada internacionalmente, que transpõe a esfera da segurança e ameaça o equilíbrio da economia de mercado. Ao lado disso, há o desenvolvimento das diversas formas de terrorismo, o qual não segue mais a lógica nacional, mas conforma-se numa cooperação transnacional em nome de um ideal difundido além das fronteiras estatais.⁸²

Em resumo, todos esses fatores são desencadeadores da crise da arquitetura estatal e contribuem para quatro consequências imediatas na estrutura do Estado: (i)

⁸¹ A internacionalização conheceu, no entanto, um verdadeiro salto qualitativo, sofreu uma mudança de escala a partir dos anos 1990: o termo globalização traduz a existência de uma nova dinâmica que, escapando muito largamente ao controle dos Estados, atinge todos os países e toca a todos os níveis de organização social (D. HELD, 2004); a interdependência sempre cada vez maior das sociedades tende a desenhar a imagem de um 'mundo sem fronteiras', de uma 'sociedade global' (P. de SSÉRNACLENS, 2002). A globalização já caracterizada, Segundo Z. LAID (1996), pela conjugação de cinco grandes mutações: a globalização dos mercados, que transforma a competição entre economias em competição entre sociedades; a globalização da comunicação, que cria formas inéditas de comunicação social; a globalização cultural, que aumenta o número de atores; a globalização ideológica, marcada pela imposição da vulgata liberal; a globalização política, que se traduziu na difusão de determinados modelos de organização política' CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010. p. 33.

⁸² TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Global war: the concept of modern war under attack. **Mexican Law Review**, México, v. 2, n. 2, p. 89-106, 2010.

obsolescência da ideia de soberania, (ii) redefinição das funções estatais, (iii) banalização da gestão pública e (iv) a corrupção da unidade dos aparelhos estatais.⁸³

Seguindo o pensamento de Georg Sorensen,⁸⁴ globalização significa a expansão e intensificação das relações econômicas, políticas, sociais e culturais, acima das fronteiras. Trata-se de um conceito excessivamente amplo para ser teorizado, pelo que termina por abordar em sua obra a questão da globalização sob a ótica dos aspectos mais importantes: a globalização econômica e o processo de transformação do Estado.

Georg Sorensen⁸⁵ aduz que a globalização pode ser compreendida como um processo fundamentalmente econômico de produção e distribuição de recursos, mas pode ser vista como um processo sociológico, mais amplo, que compreende diversos aspectos da vida social, como cultura e comunicação.

Octavio Ianni, ao tratar do tema da globalização e da crise do Estado, aponta para o fato de que um Estado-Nação em crise, amplamente determinado pelo jogo das forças produtivas predominantes em escala mundial, dispõe de escassas ou nulas condições para manifestar ou conquistar soberania. Nesse Estado-Nação, as classes e os grupos sociais subalternos terão de criar e desenvolver outras e novas formas de organização, conscientização e luta, para formular e por em prática hegemonias alternativas.⁸⁶

Não é por menos que Paulo Márcio Cruz traz à reflexão o fato de que com a globalização, em todas as suas dimensões, surge frente a isso não só uma nova multiplicidade de conexões e relações entre estados e sociedades, mas, além disso, arraiga-se com maior força a estrutura dos pressupostos teóricos que o idealizavam, organizavam e viviam até agora as sociedades e os estados como unidades territoriais reciprocamente delimitadas. A globalização rompeu a unidade do Estado Constitucional Moderno, estabelecendo novas relações de poder e competitividade, com conflitos internos e transnacionais.⁸⁷

⁸³ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010. p. 34.

⁸⁴ SORENSEN, Georg. **La transformación del Estado**: más allá del mito del repliegue. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 43-65.

⁸⁵ Ibid., p. 43-65.

⁸⁶ IANNI, Octavio. Globalização e crise do Estado-Nação. **Estudos de Sociologia**, Recife, v. 4, n. 6. p. 130, 2007. Disponível em: <<http://link.periodicos.capes.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

⁸⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2011. p. 97.

Uma outra abordagem sobre a globalização, e talvez até a que mais repercute na sociedade e no Estado, em todos os setores e dimensões, é a globalização econômica.

Efetivamente, ninguém pode ignorar que a globalização afeta tanto a economia dos Estados quanto das empresas privadas. Basta observar que o Estado tem que intervir na economia sempre que ocorre algum fato (isolado ou não) em outro país, mas que tem (teve) o condão de afetar os mercados internos de outros países. Muitas vezes o fato que ocorre pode decorrer de um evento da natureza, por exemplo, como um tsunami ou um terremoto, mas que terminam por trazer consequências para a economia de todos os Estados: é a globalização.

Georg Sorensen,⁸⁸ ao fazer uma abordagem sobre a globalização econômica, aduz que caso haja o interesse de se centrar na ideia de transformação, abandonando um pouco posições extremas, observar-se-á que a maioria dos estudiosos concorda que a globalização econômica produziu, grosso modo, mudanças tais como, a internacionalização dos espaços econômicos nacionais, a formação de blocos econômicos regionais, o crescimento de mais “internacionalização local”, extensão e aprofundamento da multinacionalização e surgimento da globalização propriamente dita, através do estabelecimento de normas e pautas globais, sugerindo que não tem surgido, ainda, uma economia global unificada, homogênea e totalmente integrada.

Trata-se mais de um processo de desenvolvimento desigual, em que algumas economias nacionais participam de um modo bem mais ativo que outras, enquanto as economias menos desenvolvidas tendem a ficar marginalizadas. Ainda, os Estados respondem aos desafios da globalização econômica de diferentes modos. Aplicam políticas industriais, macroeconômicas e de bem-estar distintas, o que produz economias nacionais com características diferentes.

Para Georg Sorensen,⁸⁹ a globalização econômica tem feito com que se diminuam muito as possibilidades da gestão econômica nacional. De outro modo, os Estados tentam compensar a diminuição de suas capacidades de regulação, aumentando suas capacidades internacionais de regulação mediante a cooperação com outros Estados. No lugar das regulações nacionais, têm aumentado muito a

⁸⁸ SORENSEN, Georg. **La transformación del Estado**: más allá del mito del repliegue. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 43-65.

⁸⁹ Ibid., p. 43-65.

cooperação regional e internacional. Em outras palavras, os Estados e os mercados se transformaram a partir da globalização econômica.

Habermas, por sua vez, critica essa globalização da economia aduzindo que:

Não importa o que se faça com a globalização da economia, ela destrói uma constelação histórica que havia provisoriamente permitido o compromisso do Estado social. Por mais que ele não represente de modo algum a solução ideal de um problema inerente ao capitalismo, ainda assim havia mantido os custos sociais existentes dentro de um limite aceitável.⁹⁰

É interessante observar, ainda, que para o filósofo alemão Habermas, ao tratar do processo de globalização, infere que o problema não é só de natureza econômica

[...] acostumam-nos mais e mais a uma outra perspectiva, a partir da qual fica cada vez mais evidente a estreiteza dos teatros sociais, o caráter público dos riscos e o enredamento dos destinos coletivos. Enquanto a aceleração e condensação da comunicação e do tráfego faz com que as distancias espaciais e temporais se atrofiem, a expansão dos mercados atinge as fronteiras do planeta e a exploração dos recursos, os limites da natureza. O horizonte tornado mais estreito, a médio prazo já não permitirá externalizar [keine Externalisierung, pôr para fora] as consequências do comércio: é cada vez mais raro que se possa, sem ter de temer às sanções, descarregar os riscos e os custos nos outros – em outros setores da sociedade, em regiões longínquas, culturas estrangeiras ou gerações futuras. Isso é evidente tanto em relação aos riscos da técnica mais desenvolvida, que não podem mais ser restritos ao âmbito local, como igualmente na produção de poluição pelas sociedades afluentes que ameaçam o mundo inteiro. Mas por quanto tempo mais podemos descarregar sobre o segmento tornado supérfluo da população trabalhadora os custos sociais gerados?⁹¹

Para Georg Sorensen⁹² não se trata de uma redução da função do Estado, mas sim de uma mudança desta mesma função. Os Estados funcionam agora em circunstâncias distintas. De certo modo, isto significa que encontram novas restrições, mas também têm encontrado novas formas de regular os mercados, de modo que a transformação envolve elementos em que o Estado perde e ganha.

⁹⁰ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 75,

⁹¹ Ibid., p. 72.

⁹² SORENSEN, Georg. **La transformación del Estado**: más allá del mito del repliegue. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 43-65.

Com uma visão mais voltada para a seara econômica, Alan Greenspan (2008) entende que globalização corresponde à difusão do capitalismo para os mercados mundiais, e que, a exemplo do capitalismo em si, é objeto de intensas críticas por parte de quem vê apenas o lado negativo da destruição criativa

No entanto, todas as evidências confiáveis indicam que os benefícios da globalização superam em muito seus custos, mesmo além das searas econômicas. Por exemplo, o economista Bary eichengren e o cientista político David Leblang, em trabalho publicado em fins de 2006, encontraram ‘provas (durante o período de 130 anos, de 1870 a 2000) de correlação positiva, em ambos os sentidos, entre globalização e democracia’. Eles constaram que a abertura comercial promove a democracia... O impacto da abertura financeira sobre a democracia não é tão forte, mas ainda aponta na mesma direção (e). as democracias são mais propensas a eliminar os controles de capital.⁹³

Com essa justificativa, Greenspan defende a globalização econômica, ressaltando ainda que todos devem empenhar-se em atenuar os receios induzidos pelo lado obscuro da destruição criativa, em vez de impor limites à atividade econômica de que depende a propriedade mundial.

Entende ainda o cientista econômico que a inovação é tão importante para os mercados financeiros globais quanto para a tecnologia, para os bens de consumo e para a assistência médica. Para acompanhar a expansão da globalização, o sistema financeiro precisará manter sua flexibilidade. O protecionismo, qualquer que seja o pretexto, político ou econômico, não importa qual seja seu impacto, sobre o comércio ou sobre as finanças, é receita certa para a estagnação econômica e para o autoritarismo político..^{94 95}

⁹³ GRESNSPAN, Alan. **A era da turbulência**: aventuras em um novo mundo. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 363.

⁹⁴ Para Chevallier a globalização se apoia sobre a difusão de um conjunto de representações constitutivas de uma verdadeira ideologia: o postulado do caráter benéfico de uma globalização que se aproveitaria a todos, enquanto vetor do crescimento e desenvolvimento; a afirmação que conviria deixar operarem os mecanismos de mercado, os únicos capazes de assegurar o ótimo econômico e social; a convicção mais profunda na superioridade do modo de produção capitalista, que estava em vias de se estender ao planeta em seu todo. Assim o fazendo, a ideologia da globalização se inscrevia, no final das contas, na linha direta do sistema de crenças inerente à modernidade e, especialmente, aderida ao culto da Razão e do Progresso; no entanto, a desagregação dessas crenças ao início da pós-modernidade impregnava tal ideologia de uma evidente fragilidade. A globalização era geradora também de injustiças e de desigualdades, notadamente em prejuízo dos países mais pobres, e ela comportava uma face sombria (paraísos fiscais, riscos de toda natureza, criminalidade transnacional) que era impossível de ignorar”. (Cf. CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010. p. 280.

⁹⁵ Cf. GRESNSPAN, op. cit., p. 363.

Segundo Anderson Vichinkeski Teixeira, porém, mais do que simples dimensão da globalização, a formação de uma ordem econômica mundial é por muitos tida como sinônimo de globalização. Este conceito, quando analisado sob o perfil econômico, apresenta – e resume em si – problemas que estão no centro dos debates econômicos, mas que quase sempre são influenciados por fortes posições políticas, filosóficas e sobre tudo ideológicas.⁹⁶

Todavia, ainda sob o ângulo econômico da globalização, mas focando na questão da soberania do Estado, Paulo Márcio Cruz entende que também o Estado Constitucional Moderno Soberano não se sustenta. Para ele, em face da economia mundial, a par do fenômeno das comunicações velozes, a Soberania estatal perde sua substancia. A planetarização da economia gerou relações de interdependência, nas quais os estados modernos soberanos têm sido, no mínimo, obrigados a reunirem-se em grupos. As fronteiras comerciais desaparecem e a moeda nacional será, pouco a pouco, substituída por outro instrumento comum de troca e de compra e venda.⁹⁷

Para Paulo Márcio Cruz, o advento da globalização econômica expôs ainda mais a insuficiência do Estado Constitucional Moderno, decorrente da multinacionalização da economia, respaldada pela teoria econômica do neoliberalismo, em face da gradual erosão da Soberania, da obsolescência das fronteiras nacionais, do retraimento da esfera pública em favor do mercado e da perda dos direitos políticos dos cidadãos como resultado do esvaziamento da sua participação política.⁹⁸

E nesse sentido que Paulo Márcio Cruz especula, inclusive afirmando não haver preocupação em cometer erro essencial, que o Estado - pelo menos o Estado Constitucional Moderno surgido das revoluções burguesas do século XIII - já seja uma construção político-jurídica insuficiente para atender à complexidade da Sociedade atual. E, desse modo, os motivos pelos quais o Estado Constitucional Moderno foi concebido há mais de dois séculos, com o individualismo, o capitalismo,

⁹⁶ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 11.

⁹⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2011. p. 94.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 94.

a propriedade privada e a acumulação de riqueza ilimitada, em suas versões globalizadas, podem determinar sua superação.⁹⁹

Para Anderson Vichinkeski Teixeira, ao tratar sobre essa questão da soberania, a “Globalização” representa uma série de processos vistos como autopropagáveis, espontâneos e erráticos, sem ninguém sentado à mesa de controle e sem ninguém fazendo planejamentos, deixados por si mesmo para tomar conta dos resultados em geral. Devemos dizer, com certo exagero, que o termo “globalização” representa a natureza desordenada dos processos que ocorrem acima do “fundamentalmente coordenado” território administrado pelo “mais alto nível” de institucionalização do poder, isto é, os Estados soberanos.¹⁰⁰

Nesse sentido é que Anderson Vichinkeski Teixeira busca demonstrar como a noção de soberania nacional perdeu seu aspecto notadamente territorialista, ao longo do século XX, para ainda neste mesmo século, após o sucesso dos diversos processos de globalização, sobretudo na economia e na política internacional, iniciar uma tácita relativização que caminha para uma possível descaracterização completa da mais elementar prerrogativa do Estado-nação.¹⁰¹

O que se percebe, em face daquilo que já foi exposto, é que o fenômeno da globalização afeta o Estado em suas várias vertentes de atuação, terminando por contribuir sobremaneira para agravamento das crises por que passa o Estado Moderno, haja vista que este não mais cumpre com as atribuições que lhes são afeitas nesse novo cenário globalizado.

2.5 As Crises do Estado Social como Corolário (também) da Globalização¹⁰²

Já restou sinalizado no tópico precedente que a globalização tem contribuído para que o Estado enfrente diversas crises. Contudo, faz-se ainda necessário demonstrar, agora mais explicitamente, de que forma o Estado social vem sendo afetado pela globalização, gerando como efeito o descumprimento das suas

⁹⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2011. p. 95.

¹⁰⁰ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 35.

¹⁰¹ Ibid., p. 70.

¹⁰² Para algumas outras considerações sobre o tema, ver artigo publicado pelo autor deste trabalho com o título **As Crises do Estado moderno como consequências da globalização**. CAMPELO FILHO, Francisco Soares. **As crises do Estado moderno como consequências da globalização**. **Revista Eleições & Cidadania**, Teresina, ano 4, n. 4, p. 223-245, 2013.

obrigações sociais fundamentais, que o tem posto em dúvida como modelo de Estado capaz de organizar e reger a vida em sociedade hodiernamente.

Pelo fato de se apresentar como um fenômeno capaz de produzir uma aproximação intercultural nunca antes vista no curso da evolução humana, Anderson Vichinkeski Teixeira, aduz que a globalização é hoje um dos conceitos mais problemáticos no universo acadêmico, seja na Economia, na Ciência Política ou no Direito, e ainda no âmbito político, em razão da forte tendência de ideologização que ocorre em alguns países pobres e em outros em via de desenvolvimento.¹⁰³

Anderson Vichinkeski Teixeira, ao tratar de posições que defendem a antiglobalização, demonstra que a globalização afeta o Estado social:

Nesse sentido antiglobalização, há ainda posições mais fortes, como a de Pierre Bourdieu, o qual entende a globalização como um conceito descritivo-prescritivo, haja vista que descreve a unificação da economia mundial como um dado objetivo ao mesmo tempo que prescreve uma política econômica que tende à uniformização da economia global e à destruição de conquistas sociais trazidas pelo modelo do *Welfare State* europeu.¹⁰⁴

Larry Catá Backer esclarece que a globalização promove uma nova ordem mundial marcada por algumas características importantes. A primeira, diz respeito à relação entre os Estados mais desenvolvidos, onde, segundo o autor referido, o caráter de organização estatal vai se expandir até se tornar irreconhecível, à medida que estes Estados assumem um poder sem paralelo sobre as comunidades políticas e econômicas. A segunda se daria entre o resto dos Estados, ocasião em que o caráter e a natureza do poder estatal vão diminuir de maneira drástica. Assim, para ele, estes Estados vazios terão autoridade prática limitada e funcionarão essencialmente como corporações com fins específicos.¹⁰⁵

A terceira característica, segundo Larry Catá Backer, é aquela em que o poder se transfere à chamada esfera privada, como agente da primeira categoria de Estados e competidor com a segunda categoria, ou podem haver fusões das duas últimas – pequenos Estados e entidades privadas. Atores privados, como agentes dos grandes Estados, podem também apresentar mais poder que os pequenos

¹⁰³ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. f. TEIXEIRA, 2011 p. 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁰⁵ BACKER, Larry Catá. Globalização econômica e crise do estado: um estudo em quatro perspectivas. Tradução: Carolina Munhoz e Welber Barral. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 51, p. 255-276, dez. 2005.

Estados vazios, e a quarta e última característica apontada, estabelece que a autoridade e a soberania irão se tornar mais difusas e, portanto, menos baseadas em noções tradicionais de territorialidade – para benefício dos grandes Estados, cujo status vai aumentar, e em detrimento dos outros, os Estados vazios, que tenderão a perder a coerência como atores autônomos, superiores e independentes.¹⁰⁶

Larry Catá Backer aduz ainda, ao tratar sobre o debate da globalização econômica, e já apontando para uma relação entre o Estado e as empresas privadas, que o Estado deveria funcionar como um meta-agente, proporcionando a estabilidade necessária à iniciativa privada para promover a riqueza, por meio da redução de custos de transação, de custos de informação e do policiamento do sistema, o qual deve assegurar que todas as partes sigam o mesmo conjunto de regras, criadas de forma a maximizar a obtenção de ganhos. E que, dessa forma, todo Estado Nação deveria policiar as transações privadas de acordo com o mesmo conjunto de regras, derivadas de um conjunto de normas universalmente aplicáveis.¹⁰⁷

Não é difícil concluir, pois, que a globalização tem influência direta sobre a economia mundial, e que o capitalismo atingiu o nível de desenvolvimento atual, sobrepondo-se e massacrando o socialismo (especialmente como modelo econômico), em virtude da destruição das fronteiras geográficas, da mitigação da força da soberania, do avanço das tecnologias de informação, da invasão recíproca de mercados etc.

Esse cenário globalizado, segundo Mary Robinson, traz perspectivas econômicas incertas. E tanto assim o é que nos países da Europa Central e Oriental, os direitos econômicos e sociais não progrediram tanto como os direitos civis e políticos. E é por isso, entende Mary Robson, que as economias emergentes da Ásia e da América Latina vêm sofrendo algum abrandamento, e que mesmo que ainda

¹⁰⁶ BACKER, Larry Catá. Globalização econômica e crise do estado: um estudo em quatro perspectivas. Tradução: Carolina Munhoz e Welber Barral. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 51, p. 255-276, dez. 2005.

¹⁰⁷ Larry Backer Catá acrescenta ainda, no mesmo texto que: “a regulação, ou seja, o exercício de soberania que reflete a vontade da comunidade política, transforma-se em um ato ministerial. A substância (do ato) foi determinada fora dos limites do Estado Nação. O processo de elaboração de leis nacionais pode acrescentar contornos locais a estas regras, mas a modificação de seus objetivos primordiais é algo fora de cogitação. Qualquer alteração neste padrão regulador que se desvie dos limites estabelecidos é punida sobretudo de duas formas: pela inexorável operação das leis universais de comportamento econômico, e, mais imediatamente, através da comunidade de Estados que baseiam seu comportamento neste modelo”. Ibid, p. 255-276.

que tenham surgido sinais encorajadores de retomada, esta experiência permitiu-nos compreender como o progresso econômico era frágil.

Durante esse tempo, aumentou o fosso econômico entre os países menos desenvolvidos e os países mais ricos. A noção de aldeia global continua a ser empregada. Contudo, os indicadores econômicos mostram que desde há trinta anos, o rendimento dos países subsaarianos diminuiu em termos reais. O afastamento crescente entre países ricos e países pobres coincide com a globalização rápida dos mercados e da informação.¹⁰⁸

Por certo, também, que a globalização trouxe consequências negativas para o Estado social, uma vez que acentuou as desigualdades sociais e de classe, expondo a degradação em que vive grande parte da população mundial. Não é por menos que, para o filósofo esloveno Slavoj Žižek

o sistema capitalista global aproxima-se de um ponto zero apocalíptico. Seus 'quatro cavaleiros do Apocalipse' são a crise ecológica, as consequências da revolução biogenética, os desequilíbrios do próprio sistema (problemas de propriedade intelectual, a luta vindoura por matéria-prima, comida e água) e o crescimento explosivo das divisões e exclusões sociais.¹⁰⁹

Jacques Chevallier já vaticinava que as fronteiras do serviço público se encontram cercadas por uma nova margem de indeterminação; trata-se, com efeito, de saber quais são os bens essenciais que convêm oferecer ao público em nome do imperativo de manutenção da coesão social e essa questão permanece permanentemente aberta. Conclui ainda Chevallier, que o perímetro dos serviços públicos torna-se, desse modo, mais fluido e mais instável: em todos os setores, uma partilha dos papéis com a iniciativa privada tende a se efetuar; e essa própria partilha é objeto de reavaliações permanentes. A linha de demarcação com o privado tende a perder ainda mais a sua precisão em vista de que a passagem a uma concepção funcional de serviço público autorize a assunção por operadores variados.¹¹⁰

¹⁰⁸ BACKER, Larry Catá. Globalização econômica e crise do estado: um estudo em quatro perspectivas. Tradução: Carolina Munhoz e Welber Barral. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 51, p. 255-276, dez. 2005. p. 370.

¹⁰⁹ ŽIŽEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 11.

¹¹⁰ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010. p. 63.

Larry Catá Backer, não destoando do que sustenta Jacques Chevallier, mas trazendo mais esclarecimentos, observa que os grandes corpos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional, continuam a auxiliar o processo no qual apenas alguns Estados existem, e o resto serve como amálgama de autoridade parcial ao benefício de um sistema desenhado para aumentar a riqueza e a autoridade da primeira categoria de Estados.¹¹¹

Com estas observações, Larry Catá Backer demonstra a crise do Estado provocada pela globalização econômica, finalizando com a seguinte observação: “O ponto aqui não é saber se o estado das coisas é ou não lamentável. O importante é que um sistema com estas características vai produzir, inevitavelmente, uma crise do Estado”.¹¹²

Evidencia-se que o fenômeno da globalização tem afetado diretamente a noção de soberania do Estado, o que tem gerado uma crise conceitual perigosa, uma vez que o Estado como ente soberano corre sério risco de perder essa qualidade, cujas consequências já se pode perceber, especialmente nas questões econômicas, mas que ainda se afiguram de um modo geral como uma incógnita, gerando dúvidas e incertezas.

Trata-se de um Estado comprometido principalmente com a abertura e a fluência dos 'fatores de produção' nos mercados, tendo em conta os dinamismos do capital produtivo e especulativo, bem como das tecnologias eletrônicas, informáticas e cibernéticas, além dos movimentos do mercado de força de trabalho; tudo isso conforme as sugestões, injunções ou imposições das corporações transnacionais, em geral secundadas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial (BIRD), Organização Mundial do Comércio (OMC), Grupo dos 7, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e outras organizações empenhadas em favorecer a dinâmica dos 'fatores de produção'; com escassa ou nula atenção por suas implicações ou custos sociais.¹¹³

Os organismos internacionais citados, dentre outros, discutem questões locais, inerentes ao próprio Estado, mas que pela globalização, terminam por repercutirem internacionalmente, fugindo do âmbito específico local. Daí, cada vez

¹¹¹ BACKER, Larry Catá. Globalização econômica e crise do estado: um estudo em quatro perspectivas. Tradução: Carolina Munhoz e Welber Barral. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 51, p. 255-276, dez. 2005. p. 255-276.

¹¹² Ibid., p. 255-276.

¹¹³ IANNI, Octavio. Globalização e crise do Estado-Nação. **Estudos de Sociologia**, Recife, v. 4, n. 6. p. 133, 2007. Disponível em: <<http://link.periodicos.capes.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

mais se avoluma a ingerência perpetrada nas direções administrativas dos Estados.¹¹⁴

Ao tratar dessa questão, Boaventura de Sousa Santos (2011), resume, aduzindo que a globalização econômica se sustenta “pelo consenso econômico neoliberal” e que possui três principais inovações institucionais a saber: restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objetos de propriedade intelectual; subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como o Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio.

Em análise à globalização econômica, segundo Mireille Delmas-Marty, seria um erro considerar a economia de mercado como diabólica. Para a autora é preferível aproveitar o efeito da abertura e reduzir-lhe os riscos graças ao princípio da indivisibilidade, isto é, do reconhecimento igual de todos os direitos fundamentais.¹¹⁵

David Held, por sua vez, denuncia um novo tipo de colonização ao lembrar que:

É patente que a descolonização não criou um mundo de nações igualmente livres. A influência do comércio e da organização

¹¹⁴ Prova disso, é toda a discussão feita pela Organização Internacional do Trabalho sobre os efeitos da globalização econômica: “Ao mesmo tempo, o sistema multilateral tem de desempenhar papel decisivo na introdução de reformas em escala global. Propomos uma nova ferramenta prática para melhorar a qualidade da coordenação das políticas entre as organizações internacionais no que se refere às questões em que seus mandatos se cruzam e suas políticas interagem. As organizações internacionais competentes deveriam tomar iniciativas de coerência política, focalizando a elaboração de políticas mais equilibradas que permitam atingir uma globalização justa e integradora. O objetivo seria elaborar, de forma progressiva, propostas de política integradas que harmonizem, de forma adequada, as inquietudes de ordem econômica, social e ambiental que se apresentam com relação a questões específicas. A primeira dessas iniciativas deveria abordar a questão do crescimento global, do investimento e da criação de emprego, e nela deveriam participar os organismos competentes das Nações Unidas, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a OMC e a OIT. Outras esferas prioritárias para iniciativas semelhantes seriam a igualdade de gênero e a emancipação da mulher; a educação; a saúde; a segurança alimentícia e os assentamentos humanos. As organizações internacionais competentes deveriam organizar, por sua vez, uma série de diálogos sobre a formulação de políticas que envolvessem múltiplos participantes, com a finalidade de continuar examinando e formulando propostas políticas fundamentais, como a criação de um marco multilateral para a circulação de pessoas entre fronteiras, configuração de um marco de desenvolvimento para os IED, fortalecimento da proteção social na economia global e estabelecimento de novas modalidades de prestação de contas para as organizações internacionais” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Uma globalização justa**: criando oportunidades para todos. Brasília, DF: MTE: Assessoria Internacional, 2005.

¹¹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **As chaves do século XXI**. Trad. Luís Couceiro Feio. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 2000. p. 382.

comercial e política ocidentais sobreviveu à dominação direta. Poderosos interesses econômicos nacionais conseguiram, em muitos casos, sustentar posições hegemônicas em antigos territórios coloniais através da substituição da 'presença visível da dominação' pelo 'governo invisível' de empresas, bancos e organizações internacionais (como o FMI e o Banco Mundial, por exemplo). [...] O Estado transformou-se numa arena fragmentada de formulação de decisões políticas, permeada por redes transnacionais (governamentais e não governamentais) e por órgãos e forças internos. Do mesmo modo, a vasta penetração das forças transnacionais na sociedade civil alterou sua forma e sua dinâmica.¹¹⁶

Para André-Noel Roth, esta crise do Estado social indica que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação, postos em pé há séculos, já não funcionam. O Estado nacional já não está em capacidade de impor soluções, seja de um modo autoritário ou seja em negociação com os principais atores sócio-políticos nacionais, aos problemas sociais e econômicos atuais.¹¹⁷

Por certo que a globalização, ao afetar sobremaneira o Estado social, termina por trazer problemas para as empresas privadas, seja por que estas estão tendo que suprir muitas das obrigações que deveriam estar ao encargo do Estado, seja por que têm que arcar com pesadas obrigações fiscais, seja por que terminam tendo que competir com empresas de outros países. perspectiva

Observe-se que J. J. Gomes Canotilho já reconhece a necessidade de intercâmbio entre Estado e setor privado. E sobre o assunto ele apresenta as considerações que se seguem:

As tarefas sociais e econômicas do estado não se identificam com monopólio estatal há muito que deixaram de ser recortadas com base no esquema dicotômico da separação entre Estado e sociedade. Elas podem: (1) ser desempenhadas exclusivamente por entidades públicas; (2) ser prosseguidas por entidades resultantes de formas várias de *partnership* entre o Estado (autarquias locais,

¹¹⁶ HELD, David; McGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 29-31.

¹¹⁷ Do ponto de vista de André-Noel Roth, Uma das principais causas, se não for a principal, dessa crise de regulação, encontra-se no fenômeno de globalização (ainda mais acentuado pela queda do Bloco Socialista, que tinha reduzido a autonomia dos Estados nos aspectos jurídicos, econômicos, políticos e militares de sua soberania). Essa interdependência dos Estados influi sempre mais na definição das políticas públicas internas de cada Estado. ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado moderno? *In*: FÁRIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 15-24.

regiões autónomas) e entidades privadas; (3) ser desenvolvidas apenas por entes do setor privado.¹¹⁸ ¹¹⁹

A questão, entretanto, é que tudo isso (globalização e suas consequências) termina por gerar um enorme abismo socioeconômico entre os povos (e internamente entre as pessoas), causando sérias desigualdades sociais e econômicas.

Assim, segundo David Held, “as decisões dos investidores privados de movimentar o capital privado através das fronteiras podem ameaçar os orçamentos da assistência social, os níveis de tributação e outras políticas de governo.”¹²⁰

Para que fique mais explícito esse aspecto relevante que relaciona a crise do constitucional do Estado com a globalização, observe-se o escólio de Wilson Engelmann:

O processo da globalização está vinculado a uma economia mundial que experimentou a internacionalização em suas dinâmicas básicas, dominada por forças de mercado incontroláveis e têm como seus principais atores econômicos e agentes de troca verdadeiras corporações transnacionais que não devem lealdade a Estado-nação algum e se estabelecem em qualquer parte do mundo em que a vantagem de mercado impere.¹²¹

Como a Constituição é vista como impeditiva desta abertura do mercado, e como a lei do mercado, norteadada pela vantagem econômica, orienta o processo da

¹¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina. 2003. p. 351-352.

¹¹⁹ Contudo, J. J. Gomes Canotilho pondera, ressaltando que “A transferência de tarefas - repete-se - para os sujeitos privados não significa um abandono da responsabilidade estatal pela prossecução do interesse público inerente à realização do princípio da socialidade. Não se trata, pois, de uma desconstrução do Estado Social a favor das forças auto regulativas do mercado livre. A garantia de dimensões prestacionais indispensáveis à realização e concretização de direito econômicos, sociais e culturais, não assenta já, exclusiva e predominantemente, numa *tarefa* de socialidade do Estado, antes tem como suporte as prestações fornecidas, com carácter de universalidade, por infraestruturas privadas. No plano teórico pode discutir-se se a nova <cidadania social> se reconduz à atribuição de direito sociais ou se se trata de oportunidades social condicionadas à prestação de serviços sociais”. Ibid, p. 352.

¹²⁰ David Held lembra, a título de exemplo, “que a maior mobilidade do capital, induzida pelo desenvolvimento de mercados financeiros globais, altera o equilíbrio do poder entre os mercados e os Estados e gera pressões poderosas para que as nações criem medidas receptivas ao mercado, que incluem: déficits e gastos públicos reduzidos, especialmente em bens sociais; níveis internacionalmente competitivos (isto é, baixos) de tributação direta; privatização e desregulação do mercado de trabalho. [...] Na verdade, a autonomia dos Estados fica comprometida, à medida que vão aumentando as dificuldades do governo em levar adiantes seus projetos internos sem cooperar com outros órgãos políticos e econômicos”. HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 35.

¹²¹ ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p. 134.

globalização, sem a menor consideração pelo aspecto constitucional e institucional dos Estados “visitados” pelos conglomerados empresariais, fica gerado o impasse, o qual é um dos fatores que caracteriza essa crise constitucional.

Com a emergência dos sujeitos transnacionais, O Estado sofre alterações bastantes significativas, pois a decisão e a ação autoritárias, no sentido tradicional do poder de comando com caráter de subordinação, dá lugar 'ao Estado de negociação, que prepara os palcos e as negociações e dirige o espetáculo' [aqui o autor faz uma citação de Ulrich Beck]. O que fica evidente, apesar do enfraquecimento do papel do Estado, é uma nova conformação da sua atuação nos espaços abertos pela globalização. Não obstante, como visto, as consequências da globalização produzem aspectos positivos e negativos, demonstrando claramente a existência de um processo dialético, que necessita ser mensurado no enfrentamento da crise constitucional.¹²²

Desse modo, resta caracterizado o fenômeno da globalização e a sua repercussão sobre as crises atuais pelas quais passa o Estado social.

A globalização, como fenômeno do mundo (especialmente capitalista), afeta conjuntamente a todas as crises do Estado, as quais terminam por interligarem-se, não havendo um ponto definido e estanque que separe e delimite hermeticamente as crises, as quais convivem como em simbiose, uma alimentando-se na (da) outra.

Segundo Wilson Engelman, se verifica o desrespeito aos limites oriundos do texto constitucional, bem como a sua própria legitimidade de norma maior, provocada pelo surgimento de outros locais de regulação.¹²³ E o autor ainda arremata asseverando que esse cenário da crise “precisará ser enfrentado exatamente para resgatar o caráter substancial da Constituição, atrelado à proteção dos direitos humanos e a instauração da justiça nas relações sociais locais e globais”.¹²⁴

Boaventura de Sousa Santos ao tratar da globalização faz uma reflexão sob dois ângulos: “Os actores que privilegiam a leitura paradigmática tendem a ser mais apocalípticos na avaliação dos medos, riscos, perigos e colapsos do nosso tempo e a ser mais ambiciosos relativamente ao campo de possibilidades e escolhas

¹²² ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005. p. 264.

¹²³ Ibid., p. 264.

¹²⁴ Ibid., p. 264.

históricas que está a ser revelado".¹²⁵ Com isso, o processo de globalização pode ser visto, quer como altamente destrutivo de equilíbrios e identidades insubstituíveis, quer como a inauguração de uma nova era de solidariedade global ou até mesmo cósmica.

Segundo o pensamento dos globalistas,¹²⁶ conforme David Held, o fenômeno da globalização diminui a capacidade dos Estados agirem com independência na busca de atingir os objetivos políticos internos e internacionais, sendo que o “poder e o papel do Estado-nação estão em declínio”.¹²⁷

Desse modo, ante tudo o que vem sendo exposto, resta demonstrado que a globalização tem tido o condão de afetar sobremaneira a própria concepção de Estado, perdendo este algumas de suas características essenciais, como a soberania, e ainda modificando a sua própria função, uma vez que, em face das (e pelas) crises que o assola, não tem conseguido cumprir a contento com suas funções, especialmente as que dizem respeito ao atendimento aos direitos fundamentais sociais. Aponta-se, ainda, que a globalização afeta a própria economia privada, interferindo nas sociedades empresárias de forma contundente, conforme se buscará demonstrar nos capítulos subsequentes.

Nesse sentido, é que vislumbra-se que o Estado e as empresas privadas podem (devem) irmanar-se, com o intuito de aprenderem a conviver harmonicamente nesse cenário globalizado, uma vez tratar-se de um cenário que muito tem colaborado para afetar essas crises pelas quais ambos passam.

¹²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Os processos da globalização**: globalização e as ciências sociais. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 93-94.

¹²⁶ Ver nota 18.

¹²⁷ David Held traça uma conclusão, aduzindo que esses fenômenos provocados pela globalização “desafiam a soberania e a legitimidade dos Estados. A soberania é questionada porque a autoridade política dos Estados é substituída e comprometida por sistemas regionais e globais de poder políticos, econômicos e culturais. A legitimidade do Estado é questionada porque, com a maior interdependência regional e global, os Estados não conseguem oferecer bens e serviços fundamentais a seus cidadãos sem a cooperação internacional. E até esta pode ser insuficiente diante dos problemas globais – desde o aquecimento da Terra até os movimentos voláteis dos mercados financeiros -, que podem escapar por completo à regulamentação política. Na medida em que a legitimidade política depende da competência e da capacidade de “cumprir o prometido” aos cidadãos ela fica sob uma pressão crescente”. HELD, David; McGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 36.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO CONTEXTO DO ESTADO SOCIAL

Para que o presente trabalho vá se descortinando em busca de seu objetivo, é preciso aqui fazer uma análise da evolução do Direito Comercial (ato – atividade – mercado), antes mesmo de se abordar o tema da função social da empresa. Faz-se necessário, assim, visualizar o surgimento da *justiça social* como ponto de origem à função social da propriedade, até culminar com a função social da empresa.

Esta abordagem ganha relevância porque insere a ideia de sociedade empresária não como um ente isolado, estático, voltado unicamente para si, mas sim como um importante elemento inserido no contexto social.

Nesse sentido, deve-se observar a empresa, enquanto atividade, devendo ser analisada tomando por base toda a sua dinâmica, como um organismo vivo, que dialoga com outros, que sofre influências do meio, mas que influencia também.

3.1 Aspectos Evolutivos da Teoria da Empresa no Brasil - Ato, Atividade, Mercado

Seguindo a linha desse trabalho, especialmente no que tange à importância que se tem dado à questão histórica¹²⁸, é importante que se analise a evolução histórica do direito empresarial, desde o surgimento do Direito Comercial até a inserção do Direito de Empresa no Código Civil brasileiro de 2002, até para que se possa compreender como se deu (ou mesmo o que vem a ser hoje) essa constitucionalização do direito privado empresarial.

É sabido que a ideia de comércio surge ainda quando a espécie humana nômade passou a sedentarizar-se, organizando-se em tribos ou clãs, à medida em que começou a utilizar-se da agricultura para a produção de seu próprio alimento. Assim, muitas vezes, a produção se restringia a uma única e determinada cultura, havendo necessidade tanto de ir em busca de outras culturas ou alimentos, bem como de “livrar-se” de forma útil do excedente. Nasce assim as primeiras trocas entre essas tribos, que na realidade representam a concepção primitiva do comércio. Essas trocas passaram a ser realizadas em dias e locais específicos, surgindo as feiras. Daí, para que surgissem os comerciantes, bastou que algumas pessoas passassem a intermediar essas trocas entre os produtores.

¹²⁸ Ver Capítulo 2, item 2.2.

Por certo, com o incremento e evolução desse mercado de trocas, o qual foi regido durante séculos por “normas” consuetudinárias, tem-se o surgimento do direito comercial¹²⁹.

Em que pese a opinião de Francesco Galgano, não se pode deixar de observar (ou mesmo de ignorar) que os povos da antiguidade praticavam o comércio costumeiramente, e que esse comércio era regido pelos costumes, e que por isso mesmo pode-se dizer que esses povos exerceram o direito comercial.

Ao tratar do surgimento e evolução do Direito Privado, R. C. Van Caenegem reconhece que durante séculos o direito baseou-se em costumes e cartas, ao tempo em que dá conta de que boa parte do Código Civil francês, de 1804, corresponde ao direito antigo, e que remonta, direta ou indiretamente, e até mesmo de forma literal, ao direito consuetudinário e romano da Idade Média, marcando uma ruptura decisiva para a evolução do direito, uma vez que aboliu o direito consuetudinário e romano.¹³⁰

Francesco Galgano, porém, assevera que o direito comercial, como atualmente se concebe, apenas aparece na Idade Média, mais especialmente no século XII, surgindo, ironicamente, numa sociedade feudal, onde os intercâmbios eram limitados e dominados pela economia senhorial, diametralmente oposta à economia de troca.¹³¹

Uma divisão histórico-didática do direito comercial, que permite uma melhor compreensão da sua evolução, é feita por Waldírio Bulgarelli. Nesse sentido, o autor a separa em quatro períodos históricos: o primeiro seria o do corporativismo (séculos XII a XVI); o segundo, o do mercantilismo (séculos XVII e XVIII); o terceiro, denominado liberalismo (século XIX); e por último, o período denominado de intervencionismo estatal (pós primeira Grande Guerra).¹³²

Adotando a divisão feita por Waldírio Bulgarelli, A. Paula Forgioni, ao tratar desse primeiro período, aduz que o direito comercial emergiu da necessidade de regramento jurídico mais célere, que atendesse às necessidades dos mercadores,

¹²⁹ “Só se pode falar-se, em sentido próprio, de ‘Direito Comercial’ relativamente às sociedades onde tenha vigorado um corpo específico de normas cuja função exclusiva tenha sido a de regular a atividade comercial. Se está de acordo sobre este ponto, como parece óbvio, deve-se admitir-se que a civilização romana, apesar de ter conhecido um tráfego comercial florescente, não teve um Direito Comercial.” GALGANO, Francesco. **História do direito comercial**. Lisboa. Coimbra Editora, 1995. p. 26.

¹³⁰ CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 1-21.

¹³¹ *Ibid.*, p. 27.

¹³² BULGARELLI, Waldírio. **Direito comercial**. São Paulo: Atlas, 1993. p. 26.

em contraposição ao direito romano que era então redescoberto. Desse modo, a ordem que ia se formando, baseada nos costumes e nas regras das corporações de ofício,¹³³ tinha por objetivo disciplinar a atividade daqueles que eram inscritos.¹³⁴

Assim é que A. Paula Forgioni assevera que, o desenvolvimento desse direito dá origem à dicotomia entre o direito comum e aquele especial, criado para (e pela) classe dos mercadores, com seus tribunais consulares, sendo que:

Naquele momento, a indagação prática liga-se à sujeição às regras das corporações e à jurisdição dos tribunais especiais. Com efeito, urgia definir '(i) quem estava efetivamente sujeito à jurisdição particular dos mercadores e, portanto, também ao seu direito especial, bem como (ii) os casos em que os juízes vinculados às comunas poderiam aplicar os estatutos das corporações de ofício a pessoas não matriculadas'.¹³⁵

Faz-se importante destacar essa evolução, até porque, como também ensina A. Paula Forgioni, nesse período do corporativismo foi criada a teoria estatutária¹³⁶, pela qual se defendia que os estatutos mercantis deveriam vincular apenas os membros das corporações. Inicialmente, as regras comerciais eram aplicadas somente aos nelas inscritos, depois passou a disciplinar as relações entre seus membros e os que para eles trabalhavam.¹³⁷

¹³³ “O corporativismo idealiza a comuna medieval italiana, onde a corporação não é apenas uma associação de indivíduos que exercem a mesma atividade profissional: ela monopoliza a arte ou ofício e, conseqüentemente, a produção, vedando-a aos estranhos, detém poderes normativos em matéria de economia (determinação das normas de comércio e preços) e constitui por vezes um canal obrigatório de representação política. O sistema corporativo medieval, baseado na autonomia semi-soberana das categorias, envolve a transmissão por via familiar da atividade profissional e uma relação hierárquica paternalista entre o “mestre”, ou seja, o chefe da empresa, e o aprendiz, ou seja, o dependente. Isto pressupõe a imobilidade tecnológica das coletividades medievais, correspondendo, portanto, a sociedades do tipo tradicional, com níveis de produção estáticos e tendentes à auto-suficiência.” BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília, DF: UnB, 2010. p. 287.

¹³⁴ FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 35.

¹³⁵ Ibid., p. 35

¹³⁶ No que tange a essa questão, Franz Wieacker, ao discorrer sobre a aplicação dos estatutos, especialmente em face do direito comum, aduz que para os “consiliadores (sic) italianos, a relação entre o *jus commune* e os estatutos particulares, aos quais a sua *práxis* se aplicava, constituíra, por isso mesmo, uma questão candente de política do direito. Eles desenvolveram com grande cuidado uma teoria especial da aplicação do direito, a *teoria* restritiva dos estatutos, a pretensão de validade geral do *jus commune* letrado com a indiscutível precedência dos direitos particulares: *statuta stricte sunt interpretanda*. Na Alemanha, também essa teoria dos estatutos foi recebida. Ela teve aqui que se confrontar mais frequentemente do que na Itália com a validade por um lado dos costumes não escritos e, por outro, com a legislação activa e segura de si das cidades e dos territórios.” WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980. p. 145.

¹³⁷ A. Paula Forgioni aduz ainda que “O aumento do poder econômico das corporações levou à extensão de seu poder jurisdicional, de forma que, nos séculos XIII e XIV, os estatutos vão além

Nesse período, pois, consolidou-se a ideia da autonomia do direito comercial, uma vez tratar-se de um direito especial, diferente do direito civil comum. Rubens Requião, ao tratar desse importante aspecto, lembra que o sucesso do poder político e social, assim como dos juízes das corporações de ofício, que julgavam, vale frisar, pelos usos e costumes, e tomando por base a equidade, foi tão grande, que de tribunais fechados, classistas, que possuíam competência única para julgar as questões entre comerciantes, terminaram por atrair para o seu âmbito as demandas entre comerciantes e não comerciantes.¹³⁸

Essas características corporativistas do direito comercial mantêm-se durante a fase do mercantilismo, sendo que mais adiante tem-se a ascensão do liberalismo que, por sua vez, passa a exigir a conquista de mercados e, portanto, a libertação das amarras das corporações.¹³⁹

Nesse andar, o direito comercial avança para tratar não apenas de questões vinculadas aos comerciantes entre si, passando a focar também nas relações que envolviam atos de comércio de um modo geral, pelo que mudou-se de um paradigma subjetivo (comerciante) para um novo, objetivo¹⁴⁰, vinculado aos atos de comércio.

Com a promulgação do Código Comercial francês, segundo A. Paula Forgioni, a competência especial firma-se na prática de determinados atos, e nesse caso, os atos de comércio, uma vez que comerciante não é mais aquele que é inscrito na matrícula *mercatorum*, mas aquele que pratica, por profissão habitual, atos de comércio, estando sujeitos às leis e à jurisdição especial os que praticassem esses atos com habitualidade e os que com eles entabulassem contratos.¹⁴¹

Faz-se necessário, aqui, que essa fase do liberalismo seja analisada com maior profundidade, até para melhor se fundamentar e compreender o surgimento

passando, passando a abranger todos que, de fato, praticavam atos relacionados à “matéria de comércio”. Chegou-se a autorizar a aplicação do direito corporativo pelos juízes das comunas. Assim, a definição do objeto do direito comercial liga-se a problema processual, de fixação de competências. Havia “a necessidade de determinar-se o que constituía a matéria de comércio, da competência exclusiva dos tribunais consulares, a fim de ditarem-se normas excludentes dos conflitos de jurisdição”. Cf. FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 35-36.

¹³⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo, Saraiva. 2003. p. 13.

¹³⁹ FORGIONI, op. cit., p. 37.

¹⁴⁰ “Diz-se objetivo esse período porque a matéria comercial vem então delimitada pela prática de certos atos, e não mais pelo agente.” Ibid. p. 36.

¹⁴¹ Ibid., p. 40.

da função social da empresa, que viria ocorrer posteriormente, como decorrência natural da evolução.

A importância do estudo dessa fase liberal, desse modo, conforme A. Paula Forgioni, é acentuada pelo fato do Direito comercial possuir uma forte tradição liberal, estando seu cerne constituído quase que exclusivamente por regras e princípios brotados da praxe dos agentes econômicos. Para a autora citada, essa visão liberal-tradicionalista carrega consigo a ideia de que se deve evitar a intervenção sobre o mercado, entregando a disciplina das empresas privadas a elas próprias. Assim, quanto maior o espaço deixado à autonomia privada, mais azeitado seria o fluxo de relações econômicas.¹⁴²

Contudo, a própria A. Paula Forgioni reconhece a inafastável importância das normas exógenas¹⁴³ ao mercado para sua existência e disciplina, aduzindo que mais

¹⁴² FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 18.

¹⁴³ Reputa-se importante aqui citar extensas notas de A. Paula Forgioni: "O direito comercial, mesmo em sua origem, sempre foi limitado pelas normas exógenas. Essa é a opinião da melhor doutrina. Por todos, Paul Rehme: "No direito mercantil germânico predominou em princípio, o mesmo que nos povos mediterrâneos, o elemento público. No direito das cidades alemãs, aparece sempre como dominante a ideia de que o comércio é uma atividade pública e que sua proteção e cuidado é matéria que corresponde à administração da cidade. [...] Toda a criação do direito está, ademais, dominada pela ideia de que a autoridade é chamada a ditar as medidas de segurança contra atos de má-fé. Assim, é vedado — na Alemanha e em outros países —, sob pena de incorrer em castigo público, utilizar pesos e medidas diversas daquelas normais (as verificadas pela autoridade). Existe, também, uma inspeção oficial de mercadorias, sobretudo, de produtos alimentícios". "Se muitas dessas normas [...] implicam limitações, mais ou menos consideráveis, da liberdade de comércio, não é menos certo que a política econômica das cidades, fiel às suas ideias diretrizes, acabou por adotar medidas endereçadas de um modo imediato contra o egoísmo dos comerciantes, que representava um perigo geral" (*Historia universal del derecho mercantil*, 123 e ss.). Sobre esse tema, discorreremos em nosso artigo "A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro", indicando, a título exemplificativo, várias regras vigentes nas cidades italianas que disciplinavam a atividade mercantil. Recorde-se a vedação do açambarcamento de mercadorias em Florença, punindo com multas os acordos monopolísticos, e a Ordenança de Messina de Ricardo e Felipe Augusto, no ano de 1190, assegurando que os membros das cruzadas tivessem pão a um preço não excessivo. Saporì relata várias normas que seriam destinadas ao amparo do consumidor, impostas pela comuna; também em Florença, um fiscal, ao fim do dia, cortava a cauda de todos os peixes que haviam sido postos à venda, para que o consumidor, no dia seguinte, soubesse que o produto não era fresco. Empregava-se o mecanismo das feiras para evitar abusos de preços por parte dos comerciantes, principalmente de gêneros de primeira necessidade, com a imposição da liquidação da mercadoria antes do final da feira. Os comerciantes eram obrigados a contratar funcionários públicos para pesar suas mercadorias (Clive Day, *Historia del comercio*, 51). Algumas cidades chegaram a fixar o lucro máximo que determinada categoria profissional poderia obter para "tutela dos consumidores menos abastados" (*Saporì, Studi di storia economica*, 222). [...]. "Essa observação é válida também para o comércio internacional. Com efeito, adverte Hermes Marcelo Huck que "[a] argumentação em favor de uma *lex mercatoria*, totalmente livre e desvinculada de peias com o Estado, não dimensiona adequadamente o papel que este continua a exercer no comércio internacional moderno. A despeito das manifestações desestatizantes que ocorrem em todos os níveis e quadrantes, em nenhum momento se pode ignorar o papel multifacetado que o Estado desempenha no comércio internacional, seja como poder jurisdicional, limitando e regulando o comércio que por suas fronteiras flui seja através de práticas e políticas tributárias, normas alfandegárias etc. Mesmo o mais liberal dos Estados intervém no comércio internacional [...]" (*Sentença estrangeira e lex mercatoria*, 110)." *Ibid.*, p. 19-20.

do que nunca é preciso superar esse viés liberal excessivamente privatista do direito comercial.¹⁴⁴

É daí que parte também a necessidade de que o Estado intervenha nas relações comerciais. Paula A. Forgioni conclui que através dessa nova perspectiva, intervencionista o direito comercial está longe de ser apenas servo do mercado ou da racionalidade econômica, aduzindo que sua missão não é a de mero abençoador do comportamento dos agentes, como se o mercado independesse de balizamentos.¹⁴⁵

O que se percebe, pois, é que cada período é marcado pelo momento histórico que o atravessa, tendo cada momento a sua necessária e peculiar importância, porém, com a própria evolução natural, especialmente da sociedade que está em constante transformação, surge a necessidade de novas adequações. Assim, se em determinado momento o liberalismo excessivo teve a sua importância, em um outro período ele passa a ser mitigado, já que não atende mais aos anseios e necessidades de um novo contexto social, o qual encontra-se influenciado, hodiernamente, pelo mercado.

Mais uma vez buscando a análise de Paula A. Forgioni, a mesma reconhece o mercado como sendo *o epicentro dogmático*. É um fato que ele (o mercado) assume hoje, o papel de elemento articulador do direito comercial, constituindo o novo eixo de seu estudo. Compreende-se então, que a atividade comercial conforma e é conformada pelo mesmo - dele tirando sua unicidade e sentido.¹⁴⁶

O direito empresarial (ou mesmo comercial, como se queira chamá-lo) evolui, pois, e deixa de estar totalmente vinculado ao ato do comércio, ou à empresa (considerada esta enquanto atividade), passando-se, assim, a se ter no mercado o agente causal que serve de base e estrutura para o delineamento jurídico-social desse ramo do direito.

¹⁴⁴ FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 18.

¹⁴⁵ Ibid., p. 20.

¹⁴⁶ Ainda complementa a citada autora: "Ato, atividade, mercado"; assim vincamos a linha de evolução do direito mercantil brasileiro. No passado, os comercialistas dedicaram-se à edificação da teoria jurídica da empresa; hoje, revela-se o momento de construir a teoria jurídica do mercado. Ainda que a "ideia de mercado" tenha sempre apoiado o direito mercantil, o contexto em que vivemos exige seu resgate do ostracismo ao qual foi condenada pelos juristas. De uma parte, considera-se o mercado como "o Grande Irmão" de George Orwell, responsável por tudo, dominador de todos, ao mesmo tempo em que suas feições são ignoradas. No terceiro capítulo, a obra corre naturalmente para a definição do mercado e do seu papel para o direito." Ibid., p. 27.

3.2 Abordagens Relevantes sobre a Evolução (Transformação) do Estado, da Sociedade e do Direito, para uma Adequada Análise da Função Social da Empresa

Como foi visto no tópico precedente, o direito empresarial precisa ser analisado, hoje, sob a ótica do mercado, até porque, é este que tem delineado os caminhos que vêm sendo trilhados pela atividade empresarial.¹⁴⁷

De fato, é importante essa análise, que de certa desmistifica a ideia de sociedade empresária como um ente isolado, estático, voltado unicamente para si, que não se encontra inserida em um contexto social. A empresa, enquanto atividade, deve ser analisada tomando por base toda a sua dinâmica, como um organismo vivo, que dialoga com outros, que sofre influências do meio, mas que influencia também.

Ao fazer uma crítica a análise do direito empresarial que tem sido feita pela doutrina, Paula A. Forgioni aponta para a necessidade de análise sob uma nova perspectiva, a que volta às sociedades empresárias também para fora de si mesmas.¹⁴⁸

Feitas essas observações, e considerando que a atividade empresarial insere-se em um importante contexto sócio-político-econômico, seja porque gera empregos, seja porque é fonte arrecadadora de tributos, contribuindo para que o Estado tenha condições de implementar as políticas públicas exigidas em um Estado

¹⁴⁷ “O reconhecimento do epicentrismo do mercado possibilita a análise da matéria em verdadeira perspectiva dinâmica. Abandona-se o prisma estático, em que a empresa é contemplada isoladamente, para assumi-la em sua relação com outras empresas; ela vem, assim, inserida no ambiente institucional em que atua, ambiente que a condiciona e é por ela condicionado. Frise-se bem: a empresa é um agente que se move nesse ambiente institucional; assim, existe somente porque age. Essa ação é conformada pelo "conjunto de regras políticas, sociais e jurídicas que estabelecem as bases da produção, das trocas e da distribuição", retirando o direito comercial de seu isolamento. Acolher o direito mercantil como uma instituição significa divisá-lo como um dos condicionantes comportamentais do agente — e não o único. Prefere-se, assim, prisma interdisciplinar, hoje indispensável para a compreensão da atividade empresarial.” FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 28.

¹⁴⁸ “Ignora-se que a empresa não existe sozinha, mas somente na relação com outras empresas e com os adquirentes de seus produtos ou serviços. Enfim, despreza-se o mercado e o papel central de sua disciplina jurídica. A releitura dos principais autores dos anos 1950 e 1960 demonstra que a compreensão da empresa aponta-a "para dentro", mesmo porque gravita em torno do empresário. Debruçar-se sobre sua interação com outros agentes econômicos, sobre suas relações, sobre os condicionamentos que sofre durante sua ação - isto é, considerar a empresa no mercado - volta-a "para fora", em direção à realidade. Repise-se: o exame centrado no empresário "fecha" o espectro de análise, dobrando a empresa sobre si mesma; o deslocamento do estudo para o mercado "abre" o campo de investigação.” Ibid., p. 81.

social, conforme analisado no capítulo precedente, o legislador, até como forma de manter, ou mesmo, de incrementar a participação das sociedades empresárias nas atividades outrora reservadas integralmente ao Poder Público, passou a determinar que essas sociedades empresárias deveriam também cumprir uma função social.

Em que pese todo o debate que há sobre o tema da função social da empresa, e antes mesmo de enfrentá-lo diretamente, é importante destacar, até por que já ficou demonstrado em item precedente, através da evolução histórica do próprio direito comercial (até se chegar ao direito de empresa), toda essa transformação ocorre em razão da evolução da sociedade e do Estado.

O Estado liberal que preconizava o liberalismo exacerbado, em volta apenas com o interesse pelo direito à liberdade, aos poucos vai dando lugar ao Estado social, onde este passa a intervir nas relações privadas em nome do (e para o) interesse social, coletivo. Tal evolução coincide, todavia, com o desenvolvimento da sociologia como ciência, como pontua Ana Frazão de Azevedo Lopes¹⁴⁹, ao asseverar que referido desenvolvimento, atribuído a Auguste Comte¹⁵⁰, teria revelado a preocupação que se teve de buscar na sociedade, explicações que antes eram atribuídas exclusivamente ao indivíduo.

Assim é que entende a referida autora que o positivismo sociológico de Auguste Comte implicava numa redução demasiada da importância do indivíduo, ao tempo que dava vida própria à sociedade, a qual poderia prescindir dos interesses dos indivíduos.¹⁵¹

Não obstante os exageros em incorreu, é inequívoca a importância histórica da teoria de Comte, ao ressaltar a sociabilidade e a solidariedade naturais, propiciando a discussão sobre a função social da propriedade e mesmo sobre a intervenção do Estado na economia, que se justificaria para o fim de preservar o espírito de

¹⁴⁹ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 94.

¹⁵⁰ “Auguste Comte – politécnico, secretário de Saint-Simon, dotado de um conhecimento enciclopédico, incansável propagandista da *fé na ciência* – escolheu como tema de sua investigação a humanidade. Defensor apaixonado do progresso através da ciência e de suas aplicações técnicas, ou seja, da indústria, ele não teme nada mais do que a desordem e a anarquia que nascem do individualismo e do desconhecimento dos gloriosos objetivos do homem. Ele se atribui como missão – missão que o levará à beira da loucura – realizar através do ensinamento a unificação do projeto humano.” CHÂTELET, François *et al.* **Histoire des idées politiques**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 112-113.

¹⁵¹ Cf. LOPES, op. cit., p. 96.

conjunto que deve predominar como característica de qualquer governo.¹⁵²

Percebe-se, pois, que ao positivismo sociológico¹⁵³ de Auguste Comte pode ser atribuído como o primeiro resquício do que viria a ser a futura função social da empresa.

Ana Frazão de Azevedo Lopes, após fazer uma análise sobre a evolução do pensamento social, de August Comte a John Stuart Mill¹⁵⁴, resume concluindo que todas as teorias analisadas, desde as socialistas utópicas, passando pelo marxismo, pela teoria da solidariedade social e até mesmo o social-liberalismo, representam diferentes respostas e diagnósticos para um mesmo problema: a impossibilidade de manutenção de um modelo de Estado e de direito fundados em um formalismo e individualismo absolutos.¹⁵⁵

Reconhece-se, assim, que o modelo liberal-individualista e o formalismo exagerado do direito necessitavam de adequações, a fim de que pudessem, efetivamente, atender às necessidades de uma sociedade já insatisfeita.¹⁵⁶

Salienta ainda Ana Frazão de Azevedo Lopes, ao demonstrar esse período de transição do Estado liberal para o Estado social, que o direito transformou-se, uma vez que as novas discussões que surgiram a respeito de igualdade material e da justiça, terminaram ser determinantes para que houvesse uma ruptura com o formalismo jurídico existente, assim como, para que houvesse uma maior abertura do direito para considerações de natureza ética e moral.¹⁵⁷

Toda essa questão da moralidade, nessa relação entre o Estado e o indivíduo, é analisada por Émile Durkheim, para quem o Estado não é, por si mesmo, um antagonista do indivíduo, pois o individualismo só é possível por meio

¹⁵² LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 96.

¹⁵³ Não é objeto do presente trabalho a análise do surgimento da sociologia, nem a análise das críticas em relação ao *positivismo sociológico* e o debate entre direito e economia, tampouco sobre a influência sobre os pensadores que o sucederam. Para uma maior compreensão sobre o tema, sugere-se as seguintes leituras: GIDDENS, Anthony. **Política, sociologia e teoria social**: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo. Trad. Cibele Saliba Rizek. São Paulo: UNESP, 1997. p. 169-239; Cf. LOPES, op. cit., p. 97-104.

¹⁵⁴ Ver Nota anterior.

¹⁵⁵ Ibid., p. 104.

¹⁵⁶ “As críticas ao paradigma do Estado liberal também propiciaram uma reflexão a respeito do próprio direito. Especialmente as teorias socialistas utópicas e a sociologia mostraram a fragilidade da proposta segundo a qual a integração social deveria ocorrer primordialmente com base na economia, mostrando a importância das relações de solidariedade social e das relações jurídicas para a coesão social.” Ibid., p. 104.

¹⁵⁷ Ibid., p. 106.

do Estado, embora ele só possa servir à sua realização em condições determinadas, constituindo-se, ele próprio, na função essencial.¹⁵⁸

Justifica o posicionamento acima, Émile Durkheim, apontando que foi o Estado que subtraiu a criança à dependência patriarcal, à tirania doméstica; foi ele que livrou o cidadão dos grupos feudais, mais tarde comunais; foi ele que livrou o operário e o patrão da tirania corporativa, e, se ele exerce sua atividade com muita violência, ela só é viciada, em suma, porque se limita a ser puramente destrutiva. Eis o que justifica a extensão cada vez maior de suas atribuições.^{159 160}

Apontando a transformação do direito em face à transformação social, Ana Frazão de Azevedo Lopes lembra o pensamento de Habermas. Ele informa que foi exatamente a ideia de “remoralização” do direito que permitiu a formação do novo paradigma do Estado social, tornando a argumentação jurídica receptiva a argumentos concernentes a objetivos políticos que flexibilizavam a vinculação linear da justiça, ao que fora previamente estabelecido pelo legislador político e possibilitavam uma nova redefinição da interpretação do direito.¹⁶¹

Robert Castel, em uma análise social da transformação do Estado liberal em Estado social, aduz que o advento deste último, como a introdução de um terceiro entre os polos da moralização do povo e os partidários da luta de classes, onde uns e outros, instalam-se em posições simétricas: mansidão das pessoas de bem em relação aos miseráveis de um lado; de outro, luta dos explorados contra os exploradores. Posições simétricas, porque não há nada de comum a um e a outro, nada de negociável entre um e outro. Nesse sentido, o teórico acentua que, inversamente, o Estado Social, poder-se-ia dizer, começa sua carreira quando os

¹⁵⁸ DURKHEIM, Émile. **Lições de sociologia**. Trad. Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 89.

¹⁵⁹ Ibid., p. 89.

¹⁶⁰ “Essa concepção do Estado é, portanto, individualista, sem, todavia confinar o Estado à administração de uma justiça totalmente negativa; reconhece-lhe o direito e o dever de desempenhar um papel dos mais extensos em todas as esferas da vida coletiva, sem ser místico. Pois o fim que ela atribui assim ao Estado pode ser compreendido pelos indivíduos, assim como as relações que esse fim tem com eles. Os indivíduos podem colaborar para ele tendo conhecimento do que fazem, do objeto de sua ação, porque é deles mesmos que se trata. Podem até contradizê-lo, e mesmo assim fazer-se os instrumentos do Estado, pois é para realizá-los que tende a ação do Estado. E no entanto eles não são, como pretende a escola individualista utilitária, ou a escola kantiana, totalidades que bastam a si mesmas e que o Estado deve limitar-se a respeitar, pois é pelo Estado e só por ele que os indivíduos existem moralmente.” Ibid., p. 89.

¹⁶¹ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 106.

notáveis deixam de denominar sem restrições e quando o povo fracassa ao resolver a questão social por sua própria conta.¹⁶²

Para Robert Castel, nesse momento abre-se um espaço de medições que dá um novo sentido ao “social”: não mais dissolver os conflitos de interesses pelo gerenciamento moral nem subverter a sociedade pela violência revolucionária, mas negociar compromissos entre posições diferentes, superar o moralismo dos filantropos e evitar o socialismo dos “distributivistas”, assinalando, porém, que a questão fundamental é saber *como* a ação do poder público pode impor-se de direito enquanto são excluídas as intervenções diretas sobre a propriedade e sobre a economia.¹⁶³ De qualquer forma, em que pese a dificuldade acima apontada por Robert Castel, Émile Durkheim vaticina ser fundamental essa ação estatal voltada para dentro:

Antigamente, a ação do Estado era inteiramente voltada para fora; ela está destinada a se voltar cada vez mais para dentro. Pois é por toda a sua organização, e só por ela, que a sociedade poderá chegar a realizar o fim que deve perseguir antes de qualquer outro. E, nesse aspecto, não há risco de lhe faltar matéria. Dispor o meio social de modo que a pessoa possa realizar-se mais plenamente nele, regular a máquina coletiva de modo que ela pese menos para os indivíduos, garantir a troca pacífica dos serviços, o concurso de todas as boas vontades com vistas ao ideal perseguido pacificamente em comum, não é bastante ocupação para a atividade pública?¹⁶⁴

Nesse descortinar, Ana Frazão de A. Lopes salienta que essa superação do Estado liberal pelo Social, que só se consolidaria na segunda década do século XX, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, intensificara-se entretanto, e especialmente, a partir da segunda metade do século XIX, tendo por objeto maior a superação do individualismo egoísta, que se consolidara no Estado liberal, possibilitando a efetiva realização da harmonia social, que não fora obtida com a mera previsão das liberdades formais. Reconhece, assim, que as influências dos movimentos revolucionários e reformistas, associadas aos

¹⁶² CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Tradução de Iraci D. Poletti. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 354.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 345.

¹⁶⁴ DURKHEIM, Émile. **Lições de sociologia**. Trad. Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 99.

efeitos cada vez mais nefastos da Revolução Industrial, já eram claras sobre o direito desde essa época (século XIX).¹⁶⁵

Percebe-se, assim, a clara a evolução do Estado, da sociedade e do direito. O primeiro amoldando-se, acompanhando a evolução social, buscando adequar-se aos interesses da sociedade que não mais se contentava com ter assegurado apenas o direito à liberdade, demandando uma maior intervenção do Estado nas relações privadas, bem como, exigindo que outros direitos fossem estabelecidos. O direito, com essas premissas, em um novo cenário político-econômico-social, precisava também adequar-se, a fim de poder garantir que as novas demandas sociais fossem efetivamente asseguradas. Surge, pois, a *função social dos direitos*, como uma forma de contemplar adequadamente as nascentes demandas sociais.

3.3 A Função Social dos Direitos e da Propriedade como Precusores da Função Social da Empresa

Como se tem percebido, a análise desse tema exige que se vá construindo um pensamento evolutivo, até como forma de se buscar conferir uma base de sustentação, não só para a criação, mas principalmente, para a manutenção da função social da empresa. É por isso que mais uma vez se faz imperioso ressaltar a importância de uma análise de natureza histórica, política, econômica, social e jurídica, a fim de que se possa também perceber de que forma todos esses elementos terminam por entrelaçarem-se e influenciarem-se reciprocamente.

Nesse sentir, com a transformação do Estado liberal em social, especialmente no fim do século XIX, passa a tomar corpo um novo e importante tema: a questão da solidariedade social. A solidariedade faz gerar um debate em face da sua relação, até certo ponto, oposta, com a individualidade até então reinante. Como conciliá-los? Eis a pergunta que exsurge, até porque o antagonismo extremo entre ambos fatalmente terminaria por excluir a um ou a outro, o que seria algo totalmente inviável.

Émile Durkheim busca explicar essa necessidade de adequação entre a solidariedade e a individualidade, ao tempo em que impõe ao Estado a obrigação de resolver esse problema.¹⁶⁶

¹⁶⁵ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 107.

Ana Frazão de A. Lopes destaca, nesse debate referido, que desde o final do século XIX, houve um forte empenho da teoria jurídica para tentar compatibilizar a individualidade e a solidariedade. E, para isto, foi necessária uma maior reflexão a respeito dos direitos subjetivos, os quais não poderiam mais ser considerados absolutos, até porque, sendo tutelados para a preservação do bem comum e dos interesses maiores da sociedade, teriam como limites naturais, esses interesses sociais.¹⁶⁶

Também Émile Durkheim reconhece os direitos sociais dos indivíduos. Ressalta, inclusive, que os direitos individuais estão em evolução, porém progredindo de maneira incerta, não sendo possível designar-lhes um limite que não possam ultrapassar. Assim, para o teórico acima apontado, o que ontem parecia ser uma espécie de luxo tornar-se-á, amanhã, de estrito direito, cabendo ao Estado uma tarefa ilimitada.¹⁶⁸

¹⁶⁶ “Há uma atividade interna que não é econômica ou mercantil: é a atividade moral. Essas forças que se desviam do exterior para o interior não são empregadas apenas para produzir o mais possível, para aumentar o bem-estar, mas para organizar, para moralizar a sociedade, para manter essa organização moral, para regular seu desenvolvimento progressivo. Não se trata simplesmente de multiplicar as trocas, mas de fazer com que elas se efetuem segundo regras mais justas; não se trata simplesmente de fazer de modo que cada um tenha à sua disposição uma alimentação rica, mas de fazer com que cada um seja tratado como merece, seja libertado de toda dependência injusta e humilhante, seja ligado aos outros e ao grupo sem nisso perder sua personalidade. E o agente especialmente encarregado dessa atividade é o Estado. O Estado, portanto, não está destinado a tornar-se nem, como pretendem os economistas, um simples espectador da vida social em cujo jogo ele só interveria negativamente, nem, como pretendem os socialistas, uma simples engrenagem da máquina econômica. Ele é antes de tudo o órgão por excelência da disciplina moral. Ele desempenha esse papel hoje como outrora, embora a disciplina tenha mudado. Erro dos socialistas.” DURKHEIM, Émile. **Lições de sociologia**. Trad. Mônica Stahel. São Paulo: Marins Fontes, 2002. p. 100-101.

¹⁶⁷ “Um das primeiras tentativas de conciliar a individualidade com a solidariedade partiu de Jhering, em cuja doutrina já existe a ideia matriz da função social da propriedade e dos direitos, assim como a advertência de que o direito precisaria estar aberto a considerações morais. Jhering tinha completa consciência de que, para sustentar que o direito subjetivo deveria ter outras finalidades que não apenas a satisfação dos interesses do próprio titular, precisaria inicialmente romper com o formalismo. Essa a razão pela qual JHERING (200, v. II, pp. 8-14) mostrou, primeiramente, que o direito não poderia cumprir a sua função de integração social utilizando-se apenas do salário e da coação, como efetivamente ocorria no paradigma do Estado liberal. Faltava ao direito uma maior abertura às considerações morais, até porque o critério de validade de uma regra jurídica não seria o da verdade e sim o de cumprir o propósito ou a finalidade de se propor uma relação de complementaridade entre o direito moral, Jhering prontificou-se a assumir o desafio, sobre a finalidade do ser humano e da sociedade. Acabou concluindo que o homem é um ser naturalmente social e que a existência e o bem-estar da sociedade constituem a finalidade de todas as normas morais. A partir desta perspectiva, Jhering condicionou a análise do direito a uma teoria social que, no seu entender, atenderia às necessidades da sociedade sem ser incompatível com a individualidade.” LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 110.

¹⁶⁸ Cf. DURKHEIM, op. cit., p. 95.

Assim, continua Émile Durkheim, a tarefa do Estado não se trata simplesmente, de realizar um ideal definido, que mais dia menos dia deverá ser atingido e definitivamente. Mas o campo aberto à sua atividade moral é infinito. Não há razão para que chegue um momento em que ele se feche, em que a obra possa ser considerada terminada.¹⁶⁹

Émile Durkheim entende que tudo leva a prever, em face da evolução desses direitos sociais, que todos se tornarão mais sensíveis ao que concerne à personalidade humana e mesmo que não se consiga imaginar de antemão as mudanças que poderão se fazer nesse sentido e com esse espírito, a pobreza da imaginação não deve autorizar a negá-las, e que longe de ser uma espécie de anomalia passageira, essas mudanças estão destinadas a prosseguir indefinidamente no futuro.¹⁷⁰

Por certo que alternativas precisavam ser encontradas, especialmente para o Estado, uma vez que sozinho não poderia abarcar a integralidade das demandas que lhe vinham sendo exigidas.

Por certo, como já explanado, a questão da solidariedade social¹⁷¹ terminou por desdobrar-se também na função social dos direitos.¹⁷² Daí, para o surgimento da função social da propriedade¹⁷³, bastou fazer a associação de que para se atender a função social, o proprietário deveria cumprir o seu dever de empregar

¹⁶⁹ DURKHEIM, Émile. **Lições de sociologia**. Trad. Mônica Stahel. São Paulo: Marins Fontes, 2002. p. 95-96.

¹⁷⁰ Ibid., p. 96.

¹⁷¹ Ana Frazão de A. Lopes assinala que “Também no início do século XX, o tema relacionado à solidariedade foi explorado, ainda que de acordo com perspectivas distintas, por juristas da mais alta envergadura, tais como Duguit, Hauriou e Gurvitch. Dentre estes, merece uma especial atenção a obra de Duguit que, em 1912, propôs uma reviravolta em relação ao conceito de direito subjetivo, notabilizando a expressão “função social dos direitos”. Assim como Comte, Duguit partia do princípio de que o homem era um ser naturalmente social, levando o conceito de função social ao extremo de negar a própria existência dos direitos subjetivos. Segundo DUGUIT (1912, p. 19-20), os homens possuem, na verdade uma função social a cumprir. [...] No caso específico de Duguit, é forçoso reconhecer que, embora não negasse a propriedade privada, o autor francês acabava igualando o proprietário a um funcionário público, tamanha a responsabilidade que o primeiro teria em relação à consecução dos fins sociais. Nesse ponto, a obra de Duguit já mostrava a extensão e a dificuldade da tarefa que aguardava o Estado social, uma vez que a compatibilização entre os interesses privados e os públicos poderia levar ao extremismo oposto do Estado liberal, desconsiderando o próprio indivíduo.” LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 111-113.

¹⁷² Sobre o surgimento da Função Social dos Direitos, ver a obra RENNERT, Karl. **The institutions of private law and their social functions**. Trad. de Agnes Schwarzschild. Londres: Routledge, 2007.

¹⁷³ Não é objeto de estudo no presente trabalho a origem da propriedade privada, mas sim a análise do surgimento da função social desta. Para uma melhor compreensão sobre a origem da propriedade privada sugere-se a leitura da obra de VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 25-50.

produtivamente a sua riqueza de forma a manter e aumentar a interdependência social.¹⁷⁴

Essa questão da propriedade ter que cumprir uma função social foi sendo inserida nos ordenamentos dos países ao longo dos séculos.¹⁷⁵ Contudo, para o objeto do presente trabalho, importa destacar o Código Civil francês de 1803¹⁷⁶, que em seu artigo 544 dispunha que *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*¹⁷⁷

Não seria exagerado ressaltar, segundo Isabel Vaz, que o referido artigo 544 repercutiu em todos os códigos civis do Ocidente.¹⁷⁸

Como se pode ver, o código civil francês, conhecido como Código Napoleão, já limitada a utilização da propriedade, em que pese reconhecê-la como um direito absoluto.

Interessante citar a referência que Isabel Vaz anota, em passagem da obra de Georges Ripert (*Le Déclin du Droit*), sobre a destruição da propriedade individual como pena imposta aos que não tivessem usado seu direito de propriedade, a favor do interesse nacional ou pelo bem comum.¹⁷⁹

Percebe-se, dessa forma, como a função social ia se tornando cada vez mais um importante ponto no cenário jurídico.

A Constituição Mexicana de 1917, em seu artigo 27 trouxe a questão da função social de forma bem evidente, ao estabelecer o interesse público sobrepondo-se ao direito de propriedade, aduzindo, inclusive, que a Nação teria o direito, a qualquer tempo, de impor à propriedade privada, as modalidades que ditem o interesse público.^{180 181}

¹⁷⁴ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 112.

¹⁷⁵ Ver VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 51-59, onde a autora inicia sua análise pelo Código de Hamurabi até a formação do Estado de Israel, passando pelas análises de Aristóteles, Platão, Sócrates, Rui Barbosa, dentre outros.

¹⁷⁶ FRANÇA. **Código civil Francês**. 1804 Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006428859>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

¹⁷⁷ A propriedade é o direito de usufruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça delas um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos. (tradução nossa).

¹⁷⁸ VAZ, op. cit., p. 61.

¹⁷⁹ Ibid., p. 67.

¹⁸⁰ Segue trecho do artigo 27 da Constituição Mexicana de 1917: “La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su

Sobre a Constituição do México de 1917, Isabel Vaz conclui que esta Carta deve ser considerada como portadora de princípios de valorização da pessoa humana, de melhoria das condições de vida e de trabalho, da busca de liberdade e de igualdade, as quais não são obtidas através de garantias puramente formais, mas, sobretudo, pela democratização do acesso aos direitos econômicos e sociais.¹⁸²

No que tange aos direitos econômicos e sociais, tem-se na Constituição de Weimar, contudo, o instrumento de maior contundência relativamente a inserção desses direitos, conforme acentua Isabel Vaz¹⁸³, em que pese a referida autora fazer também uma longa digressão sobre a legislação russa.¹⁸⁴

Ana Frazão de A. Lopes, referenciando Habermas, diz que a Constituição de Weimar simbolizou o fim da clausura sistêmica e fechada do direito privado, o qual sofreu um verdadeiro avassalamento por princípios de direito público. Assim, ainda segundo a autora citada, a partir do Estado Social, o direito público e o privado são colocados em uma relação de recíproca complementaridade e dependência,

conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas previsiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación.” MÉXICO. **Constituição dos Estados Unidos do México**. 1917. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

¹⁸¹ Para uma análise mais detalhada dos aspectos sociais contidos na Carta Constitucional Mexicana de 1917, ver VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 77-98.

¹⁸² *Ibid.*, p. 97-98.

¹⁸³ Ainda pondera Isabel Vaz que: “A Carta Mexicana de 1917 e a “Declaração do povo russo” de 1918, embora anteriores, e contendo princípios de natureza semelhante, por poucos são lembradas. Isto talvez se explique pelas modestas repercussões do desenvolvimento econômico e cultural do México, por um lado; e por outro, pelo destacado progresso industrial e prestígio no campo das ciências filosóficas e jurídicas que projetaram a Alemanha em fins do século passado e início deste, como uma grande potencia econômica e centro irradiador de ideias. A influência das transformações ocorridas na Rússia terá sido certamente prejudicada pelas interpretações que nos chegaram das circunstâncias em que se processou o Revolução de 1917 e pela escassa divulgação de suas instituições jurídicas.” *Ibid.*, p. 111-112.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 98-111.

ressaltando que o direito privado também passa a ser um instrumento de justiça social.¹⁸⁵

Ao ressaltar a Constituição de Weimar como sendo o grande símbolo das novas constituições, ainda Ana Frazão de A. Lopes lembra que através dessas novas constituições é que se passou a reconhecer explicitamente os direitos sociais, assim como, a necessidade de participação e intervenção do Estado na economia e na sociedade para assegurar o efetivo cumprimento destes.¹⁸⁶

No Brasil, segundo Isabel Vaz, mesmo ainda na vigência da Constituição de 1891, é com as reformas legislativas iniciadas em 7 de outubro de 1926, que começa a fase da consideração dos direitos sociais da espécie humana, ao lado de seus direitos individuais.¹⁸⁷

Contudo, é a Constituição Brasileira de 1934, influenciada pela de Weimar, que institucionaliza o tratamento da questão social. No que tange ao direito de propriedade, o artigo 113, em seu número 17, dispunha que era

garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo(sic), na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização (sic). Em caso de perigo iminente(sic), como guerra ou comoção(sic) intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito á indenização(sic) ulterior.¹⁸⁸

Ana Frazão de A. Lopes observa, contudo, que a expressão *função social da propriedade*, apenas seria utilizada na Constituição de 1967 e na Emenda de 1969, em que pese a Constituição de 1946, em seu artigo 147 estabelecer que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social, ressalvando, porém, a possibilidade da lei promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.¹⁸⁹

Deve-se destacar que a atual Constituição Federal brasileira, de 1988, já em seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias individuais, ao tempo em que estabelece que

¹⁸⁵ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 116.

¹⁸⁶ Ibid, p. 115.

¹⁸⁷ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.123.

¹⁸⁸ BRASIL. (Constituição, 1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

¹⁸⁹ Cf. LOPES, op. cit., p. 118.

todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, garante no inciso XXII o direito de propriedade, e no inciso XXIII estabelece que esta atenderá a sua função social.

Assinala, ainda, Ana Frazão de A. Lopes que em razão da vinculação entre a liberdade e a propriedade, esta última acabou sendo o centro das discussões a respeito da função social dos direitos subjetivos, sendo que a questão da função social projetou-se igualmente nos contratos, suscitando questões como a boa-fé, o equilíbrio e a equivalência entre as prestações assumidas pelos contratantes.¹⁹⁰

Nesse sentido, autora acima citada, aponta que a discussão sobre a função social da empresa teria sido decorrência do recolhimento da função social da propriedade e da função social do contrato, e que se toda a atividade da empresa partia da utilização da propriedade e do contrato, era inequívoco que as transformações sobre estes institutos teriam reflexos diretos na própria empresa.¹⁹¹

Com essas considerações, resta demonstrada toda a evolução da questão da função social da empresa, como corolário natural das transformações sociais e da necessidade do Estado intervir nas relações entre os particulares buscando atender ao interesse coletivo.

3.4 A Função Social da Empresa

Ainda antes de adentrar-se diretamente no tema do presente tópico, até por ser um ponto crucial, faz-se necessário lembrar que, em um Estado liberal não intervencionista, as empresas privadas estavam voltadas basicamente para a expansão econômica, a exploração do capital e o lucro, sem qualquer consciência social. Hoje, no Estado do bem-estar social, intervencionista e garantidor, pelo menos em tese, de direitos sociais aos indivíduos, as empresas privadas passaram a assumir um outro papel, o de corresponder à sua função social, sem falar da responsabilidade que assume na geração de empregos, pagamento de tributos, etc.

Quando se diz que as empresas privadas têm uma função social, ou mesmo uma responsabilidade social, não se pode deixar de observar que são aspectos que vêm sendo impostos pelo Estado, especialmente através de sua legislação, para

¹⁹⁰ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 113.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 113.

que as mesmas realizem tarefas cujas obrigações estão dentro daquelas incumbidas ao próprio Estado.

Por certo que J. J. Gomes Canotilho já explicitava sobre a realização de uma espécie de intercâmbio entre Estado e setor privado no cumprimento das funções sociais.

As tarefas sociais e econômicas do estado não se identificam com monopólio estatal há muito que deixaram de ser recortadas com base no esquema dicotômico da separação entre Estado e sociedade. Elas podem: (1) ser desempenhadas exclusivamente por entidades públicas; (2) ser prosseguidas por entidades resultantes de formas várias de *parthnership* entre o Estado (autarquias locais, regiões autónomas) e entidades privadas; (3) ser desenvolvidas apenas por entes do setor privado.¹⁹²

Nesse sentido, não se pode deixar de observar que o Estado, necessariamente deve (passa a) intervir nas relações econômicas empresariais. Eros Roberto Grau introduz o tema de forma a mostrar que no cenário atual moderno, de uma sociedade capitalista, que é essencialmente jurídica, onde o Direito atua nela *como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias*, e ainda pelo fato dessas relações de produção não poderem estabelecer-se, nem poderem reproduzir-se sem a forma de um Direito positivado, ou seja, um Direito posto pelo Estado. Por certo que este Direito surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos.¹⁹³

Eros Roberto Grau ainda pontua que sem a calculabilidade e a previsibilidade instaladas pelo Direito Moderno o mercado não poderia existir.¹⁹⁴

¹⁹² Contudo, Canotilho pondera, ressaltando que “A transferência de tarefas - repete-se - para os sujeitos privados não significa um abandono da *responsabilidade estatal* pela prossecução do interesse público inerente à realização do princípio da socialidade. Não se trata, pois, de uma *desconstrução* do Estado Social a favor das forças auto regulativas do mercado livre. A garantia de dimensões prestacionais indispensáveis à realização e concretização de direito econômicos, sociais e culturais, não assenta já, exclusiva e predominantemente, numa *tarefa* de socialidade do Estado, antes tem como suporte as prestações fornecidas, com carácter de universalidade, por infraestruturas privadas. No plano teórico pode discutir-se se a nova <cidadania social> se reconduz à atribuição de direito sociais ou se se trata de oportunidades social condicionadas à prestação de serviços sociais.” CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina. 2003. p. 352.

¹⁹³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 31.

¹⁹⁴ Segundo o autor, “São clássicas as considerações de Weber: as exigências de *calculabilidade* e confiança no funcionamento da ordem jurídica e na administração constituem uma exigência vital do capitalismo racional; o capitalismo industrial depende da possibilidade de previsões seguras – deve

Para Eugênio Facchini Neto, foi a partir da terceira década do século XX, onde a teoria keynesiana e, posteriormente, a teoria do desenvolvimento, passaram a defender ser possível e sensato que o Estado, além de regulamentar os mercados e de criar mecanismos sociais de proteção, deveria também regular o ritmo da atividade e o nível de emprego, devendo ainda promover o desenvolvimento por meio da intervenção do Estado. Segundo aquelas teorias, na análise de Eugênio Facchini Neto, seria viável, que o Estado, por meio da intervenção, mas sem abandonar os padrões do capitalismo, rompesse os limites do atraso e da pobreza, possibilitando a acumulação e multiplicação das oportunidades, promovendo assim, o bem estar geral.¹⁹⁵

Dessa intervenção, ou mesmo dessa necessidade de interrelacionamento entre o público e o privado ¹⁹⁶, é que se discute também a necessidade (obrigatoriedade) do cumprimento de uma função social pelas sociedades empresárias, o que passa pela questão das liberdades. Assim, questiona-se se essa vinculação entre público e o privado (é)ra inevitável, pois! Ou como se deu, porém, e efetivamente, o surgimento da função social da empresa? E o que vem a ser(representar) essa função social? É o que se verá adiante.

3.4.1 A Inserção da Função Social da Empresa como Comando Normativo na Legislação Brasileira

Em análise à atual Constituição Federal brasileira, depreende-se que o legislador constituinte já traz em seu bojo que a função social da empresa é (deve

poder contar com a estabilidade, segurança e objetividade no funcionamento da ordem jurídica e no caráter racional e, em princípio, previsível das leis e da administração. Ibid., p. 31-32.

¹⁹⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função Social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 149.

¹⁹⁶ Não é objeto de análise no presente trabalho a dicotomia público *versus* privado. Porém, apenas para pontuar, colhe-se escólio doutrinário de Norberto Bobbio sobre o tema: “Os dois processos, de publicização do privado e de privatização do público, não são de fato incompatíveis, e realmente compenetraram-se um no outro. O primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representada pelo Estado que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo representa a revanche dos interesses privados através da formação dos grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos. O Estado pode ser corretamente representado como o lugar onde se desenvolvem e se compõe, para novamente decompor-se e recompor-se, estes conflitos, através do instrumento jurídico de um acordo continuamente renovado, representação moderna da tradicional figura do contrato social.” BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra., 2012. p. 27. Para maior aprofundamento sobre o tema sugere-se, ainda, a obra de HESSE, Konrad. **Derecho constitucional e derecho privado**. Trad. Ignacio Gutiérrez. Madri: Civitas, 1995.

ser) alcançada na medida em que se observa a solidariedade (CF/88, art. 3º, inc. I), a promoção da justiça social (CF/88, art. 170, *caput*), se respeita a livre iniciativa (CF/88, art. 170, *caput* e art. 1º, inc. IV), se busca o pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII) e a redução das desigualdades sociais (CF/88, art. 170, inc. VII), reconhece o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV) e da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inc. III), enfim.¹⁹⁷

Como contraponto, deve ser destacado que a exigência por parte do Estado para que as sociedades empresárias cumpram uma função social pode ferir a própria liberdade de atuação dessas sociedades, uma vez que as obrigam a realizar investimentos sociais, o que tem um custo, é óbvio, e que muitas vezes as colocam em dificuldades financeiras.

Ana Frazão de A. Lopes, porém, pontua que:

a função social não tem, como já foi dito, a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa um simples meio para os fins sociais. [...] O objetivo da função social é, sem desconsiderar a autonomia privada, reinserir a solidariedade social na atividade econômica [...]¹⁹⁸
Especialmente em um país como o Brasil, onde a pobreza e a miséria impedem parte substancial da sociedade de ter o legítimo direito à autonomia, a função social da empresa implica necessariamente a existência de um padrão mínimo de distribuição da riqueza e dos benefícios da atividade econômica, aspecto que vem sendo reconhecido pela doutrina e também pela jurisprudência.¹⁹⁹

Deve ser observado, ainda, que o próprio legislador infraconstitucional brasileiro, antes mesmo de todos os comandos constitucionais supra citados, já na Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas, nos artigo 116, parágrafo único e 154, já se pronunciava sobre o cumprimento de uma função social por parte das sociedades empresárias

Art. 116. [...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função

¹⁹⁷ BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2014.

¹⁹⁸ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 198-200.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 201.

social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

[...]

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.²⁰⁰

Não é por menos que o Projeto de Lei n. 6.960/02 (Projeto Fiúza) pretende incluir um §2º ao art. 966 do Código Civil de 2002, buscando que seja inserido o princípio da função social da empresa, com a seguinte redação: “O exercício da atividade de empresário, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, observará os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé e pelos bons costumes”.

Também a Lei 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial, em seu artigo 47, que fundamenta o próprio instituto da Recuperação, também reconhece a função social da empresa.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.²⁰¹

Assim, percebe-se que há uma exigência efetiva para que as empresas privadas cumpram uma função social, superando a visão Liberal que, segundo Ana Frazão de A. Lopes, ao ser fortemente influenciada pelo contratualismo, limitaria o interesse de uma sociedade empresária unicamente ao interesse dos próprios sócios, e isso, segundo a autora, além do grande individualismo, igualmente impossibilitava a compreensão da empresa por outras formas que não o contrato de sociedade e a propriedade dos bens de produção.²⁰²

²⁰⁰ BRASIL. Lei n. 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, D.O.U. de 17 dez. 1976 .

²⁰¹ BRASIL. Lei n. 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 9 fev. 2005.

²⁰² LOPES, Ana Frazão de Azevedo. A função social da empresa na Constituição de 1988. *In*: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 218.

A partir das discussões a respeito da função social da empresa, o interesse social começou a ser visto de forma distinta. Merece destaque a contribuição da teoria institucionalista, ao destacar a importância da empresa como um instrumento de crescimento dos países e de geração de benefícios também para os trabalhadores e para a comunidade. [...] ²⁰³

Ainda segundo Ana Frazão de A. Lopes, essa compreensão teve o condão de promover uma importante mudança na própria percepção de empresa privada, uma vez que deixou de ser vista apenas como a organização dos bens de produção voltados para o lucro, passando a ser compreendida, sobretudo, como uma instituição social; como uma associação entre capital e trabalho cujo fim é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos diretamente com tal atividade (sócios, empregados e colaboradores) e também para a coletividade. ²⁰⁴

Ao inserir no contexto do Direito Comercial a função social da empresa, Paula A. Forgioni, referindo especificamente ao Brasil, exemplifica que o direito mercantil subordina-se e insere-se nos parâmetros do art. 170 e também dos arts. 1.º e 3.º da Constituição Federal de 1988, ao tempo em que pontua que assim como toda a ordem jurídica, o direito comercial, especialmente em sua dimensão exógena, aí está para subjugar os determinismos econômicos e implementar políticas públicas - outras além do mero apoio ao desempenho das atividades econômicas privadas. ²⁰⁵

Nesse diapasão, Paula A. Forgioni entende que a função do direito comercial ata-se, assim, à implementação de políticas públicas; não se esgotando na busca do incremento do tráfico, desdobra-se também na determinação do papel que o mercado desempenhará na alocação dos recursos em sociedade. ²⁰⁶

Como se percebe, a função social torna-se um elemento essencial e necessário nas (das) sociedades empresárias. Trata-se de uma realidade inerente às empresas que atualmente estão obrigadas a assumir esse importante papel social.

²⁰³ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. A função social da empresa na Constituição de 1988. *In*: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 219.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 219.

²⁰⁵ FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 21.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 20.

3.4.2 Função Social da Empresa como Instrumento para a Realização da Justiça Social

Em tópicos precedentes foi analisada toda a evolução do Direito Empresarial, passando pelo surgimento da função social da propriedade até se chegar à função social da empresa, que no Brasil, já é prevista desde a Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas. Vale lembrar que esta função social da empresa está prevista também na própria Constituição Federal de 1.988.

É preciso que seja analisado agora, e de forma mais explícita, a própria função social da empresa, a fim de que se descortine a verdadeira missão das sociedades empresárias nesse contexto.

Tem-se que reconhecer, inicialmente, conforme o pensamento de Ana Frazão de A. Lopes, que os princípios enunciados no art. 170, da Constituição Federal de 1988, embora estejam diretamente associados à função social da empresa, não esgotam o sentido desta última, uma vez que o equilíbrio entre liberdade empresarial e o igual direito à liberdade dos demais membros da sociedade é extremamente delicado e envolve a questão da justiça social, a qual, por sua vez, não tem como ser reduzida a fórmulas abstratas, fechadas e insensíveis ao processo democrático e ao contexto social e histórico em que é analisada.²⁰⁷

Daí porque o princípio da função social da propriedade e da empresa pode ser considerado como uma forma que a Constituição encontrou de condicionar o exercício da atividade empresarial à justiça social sem ter que recorrer a nenhum compromisso previamente determinado.

Consequentemente, a função social da empresa, embora não se dissocie dos demais princípios da ordem econômica, não se restringe aos mesmos, diante do compromisso maior e mais amplo que assume com a justiça social. Não é sem razão que o próprio *caput* do art. 170, da Constituição, deixa claro que a ordem econômica tem por objetivo 'assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social'.²⁰⁸

Ainda no que tange à justiça social, Eros Roberto Grau assinala tratar-se de um princípio que conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim

²⁰⁷ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 198-199.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 199.

da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).²⁰⁹

A função social da empresa está umbilicalmente ligada com a ideia de justiça social, a qual, ainda sob a égide do pensamento de Eros Roberto Grau, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. E que, com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, mas também nos motivos macroeconômicos. As correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.²¹⁰

O Projeto de Lei n. 1572/2011, ainda em tramitação no Congresso Nacional, que visa instituir o novo Código Comercial brasileiro, traz em seus artigos 5º e 6º alguns destaques sobre a importância das sociedades empresárias, à medida em que ressalta serem estas, imprescindíveis para o sistema capitalista, para o atendimento das necessidades de cada um e de todos. Vale ressaltar que o artigo 7º traz, ainda, uma definição sobre a forma com que a empresa cumpre sua função social.

Art. 7º. A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.²¹¹

Fábio Konder Comparato, ao tratar da importância da empresa privada, aduz ser esta uma instituição social que serve de elemento explicativo e definidor da

²⁰⁹ “*Justiça social* é um conceito cujo termo é indeterminado (note-se que “conceitos indeterminados”, não os há), contingencial. Do que seja *justiça social* temos a ideia, que fatalmente, no entanto, sofreria reduções – e ampliações – nesta e naquela consciência, quando enunciada em qualificações verbais. É que a *justiça social* é expressão que, no contexto constitucional, não designa meramente uma espécie de justiça, porém um seu *dado ideológico*. O termo “social”, na expressão, como averbei em outra oportunidade, não é adjetivo que qualifique uma forma ou modalidade de justiça, mas que nela se compõe como substantivo que a integra. Não há como fugir, assim, à necessidade de discernirmos sentido próprio na expressão, naturalmente distinto daquele que alcançamos mediante a adição dos sentidos, isolados, dos vocábulos que a compõem.” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 224.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 224.

²¹¹ CANDIDO, Vicente. **Projeto de lei n. 1572/2011, de 2011**. Institui o Código Comercial. 14 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 19 jun. 2014

civilização contemporânea, seja pela sua influência, seja pelo seu dinamismo, seja ainda pelo seu poder de transformação. Daí, portanto, é possível inferir a grande importância e significação de que se reveste a inserção da própria função social num contexto obrigacional.²¹²

É por isso que Fábio Konder Comparato, ao fazer uma análise integral da atividade da empresa, ressalva ter a empresa um papel central na sociedade, pois a subsistência de maior parte da população ativa do Brasil depende diretamente da mesma, em face da organização do trabalho assalariado. Destaca ainda o referido autor, que a grande maioria de bens e serviços consumidos pelo povo advém das empresas privadas, e que é aí onde o Estado arrecada a maior parte de suas receitas fiscais e tributárias. Nesse contexto em que a empresa privada se relaciona com os seus empregados e com o próprio Estado, Fábio Konder Comparato lembra ainda a relação com vários outros agentes econômicos, como os investidores de capital, os fornecedores e os prestadores de serviços.²¹³

Ana Frazão de A. Lopes também assevera que a função social da empresa relaciona-se com as obrigações para com os empregados, os consumidores e comunidade como um todo.²¹⁴

Seguindo esse mesmo raciocínio, é importante observar o entendimento de Isabel Vaz, ao compreender o sentido de propriedade dinâmica²¹⁵, no que tange às empresas privadas, em contraposição ao sentido estático.

²¹² COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 03.

²¹³ Ibid., p. 103.

²¹⁴ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.p. 123. Destaca ainda a autora, nesta mesma obra, que a função social da empresa é o corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários princípios, possui a finalidade comum de *assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*. Nesse sentido é que a função social refere-se à responsabilidade da empresa não só em face a seus concorrentes, consumidores e trabalhadores, mas principalmente em relação à sociedade e aos afastados do mercado consumidor em razão da pobreza e da miséria. Ibid., p. 282.

²¹⁵ Eros Roberto Grau também traz uma observação sobre essa multiplicidade de conceitos de propriedade: "A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de varias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo – aplicando à referência a situações diversas – corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático e dinâmico-, compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo Direito Positivo, da *multiplicidade da propriedade*. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 236.

Retirar o capital, os bens de produção do estado de ócio (aspecto estático), consiste, pois, em utilizá-los em qualquer empresa proveitosa a si mesma e à comunidade. É dinamizá-los para produzirem novas riquezas, gerando empregos e sustento aos cooperadores da empresa e à comunidade. É substituir o poder individual, religioso, de dar esmola pelo dever jurídico inspirado no compromisso para com a comunidade, de proporcionar-lhe trabalho útil e adequadamente remunerado.²¹⁶

Contudo, Fábio Konder Comparato, faz a ressalva de que, ao se reconhecer a existência e a própria importância da função social da empresa, não significa que as sociedades empresárias devam transformar-se em órgãos públicos, tampouco que tenham por objetivo patrimonial, senão único, o vasto interesse público. A existência e a própria importância da função social da empresa é preciso ser visto, isto sim, no sentido de que a liberdade individual de iniciativa empresarial não torna absoluto o direito ao lucro, colocando-o acima do cumprimento dos grandes deveres da ordem econômica e social, expressos na Constituição.²¹⁷

Ao tratar da questão da realização da justiça social também pelas sociedades privadas, em análise ao texto constitucional brasileiro em vigor, especificamente o ser artigo 170, Isabel Vaz aduz que, em que pese não figurar literalmente na Constituição Federal como um fim imediato a ser atingido por meio do desempenho das atividades econômicas, a análise deve ser feita levando-se em consideração o contexto onde a expressão (justiça social) foi inserida.²¹⁸

Assim, a referida autora considera que os “ditames da justiça social” devem ser entendidos como normas de ação política, que, ao transpor-se para o contexto da Ordem Econômica, Financeira e Social assumem o papel de “ideias norteadoras” das medidas de política econômica.

A ideia de justiça na perspectiva ideológica, abrigoando a questão dos interesses de classe, traz à baila o problema da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. E integra-se a outro elemento considerado ‘fundamento’ da Ordem Econômica, qual seja a ‘valorização do trabalho humano’.

Livre iniciativa, enquanto liberdade de empreender, de escolher a atividade que melhor lhe aprouver, avaliando os riscos do

²¹⁶ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 151. É importante anotar que a autora, ao abordar essa questão de propriedade estática e dinâmica, discorda do posicionamento de Eros Roberto Grau, no que tange à relação destes com aspectos do direito subjetivo e objetivo.

²¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 301.

²¹⁸ Cf. VAZ, op. cit., p. 497.

empreendimento e as perspectivas dos lucros, apresentam-se como prerrogativas para o empresário. Ao lado destas, a Constituição insere os ditames da justiça social, cuja amplitude atinge ainda as exigências da função social da propriedade, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego.²¹⁹

Em mais uma abordagem sobre a relação da função social com a justiça social, Eros Roberto Grau aduz ademais que, quanto à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela função social – conúbio entre os incisos II e III do art. 170 – mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.²²⁰

O implemento da função social pelas sociedades empresárias torna-se, pois, um elemento de construção da própria justiça social.

3.5 Comportamento do Poder Judiciário no Brasil Frente à Função Social da Empresa

No contexto em que tem se delineado o presente trabalho, é necessário que se faça uma análise sobre o comportamento do Poder Judiciário, observando a sua compreensão sobre a função social da empresa, até porque, em última instância, é sempre o Judiciário instado a manifestar-se.

3.5.1 Reconhecimento de que as Sociedades Empresárias têm uma Função Social

O poder judiciário tem sido instado a manifestar-se sobre diversas questões que envolvem matéria relacionada à função social das empresas, sendo importante que algumas dessas decisões sejam analisadas, inclusive como forma de se compreender o pensamento do julgador, nem sempre concordante com o da doutrina.²²¹

²¹⁹ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 497-498.

²²⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 246.

²²¹ Paula A. Forgioni elabora um traçado da função social da empresa, em contraposição à visão da empresa unicamente como ente gerador de riquezas, levando em consideração a jurisprudência, em especial do Supremo Tribunal Federal – STF, sob os seguintes enfoques: a) construção do instituto da

A análise a ser feita, buscará trazer decisões judiciais que reconheçam a existência da função social da empresa, não sob o enfoque a se refere a nota em referência acima, mas sob a premissa de que as empresas privadas devem cumprir uma função social, de forma ativa, e não apenas como geradores de riqueza e de empregos, por exemplo.

Inicialmente, colhe-se acórdão de relatoria do Ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Agravo de Instrumento n. AI 831.020 RJ, publicado no DJe-158, de 13 de agosto de 2012²²², ao analisar questão inerente à interpretação de cláusula contratual e de propriedade industrial. Para o contexto do presente trabalho, deve-se observar trecho da fundamentação em que o Ministro aduz que o direito de propriedade, seja material ou imaterial, deve ser exercido observando-se a função social da empresa, e ainda ressaltando que a observância da função social do direito que se exerce encontra-se disseminada por toda a Carta Magna. Fundamenta também sua decisão aduzindo que:

A CRFB/88 determina, ainda, que a ordem econômica observe a função social da propriedade, sendo estes um dos limites à livre iniciativa. Evidencia-se que, hodiernamente, todos os direitos devem atender à uma função social, sendo certo que a solução do caso concreto deve atender, além do interesse das partes, o interesse da coletividade, dentre os quais se inclui, sem dúvidas, o Princípio da Preservação da Empresa.²²³

Pelo que se pode perceber do referido Acórdão, é o reconhecimento por parte do STF de que a função social do direito está presente por toda a Constituição Federal de 1988, e ainda que todos os direitos devem atender a uma função social.

dissolução parcial; b) delineamento das hipóteses de exclusão de sócios; e c) preservação do ente produtivo que se encontra em dificuldades econômicas. Ressalta a autora, ainda, que “Não há qualquer originalidade na afirmação de que a função social da empresa é termo amplo, cuja aplicação gera dúvidas e insegurança. Também é cediço o caos doutrinário que cerca o tema, acentuado ainda mais com a promulgação do atual Código Civil. A paixão e o maniqueísmo dominam os debates. A discussão sobre a função social da empresa foi introduzida no Brasil por Eros Roberto Grau (v. *Elementos de direito econômico*, 126 e ss., e *Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado*) e por Fábio Konder Comparato (para o panorama e evolução do pensamento desse autor, v. *A reforma da empresa, Função social da propriedade dos bens de produção e, finalmente, Estado, empresa e função social*).” FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 75-81.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Autos do agravo de instrumento n. AI 831.020 RJ**. Parte(s): Nautic Central DE Reparos Navais Ltda; Marcelo Leite da Silva Mazzola e outro(a/s); Estaleiros Fighter Ltda e outro(a/s); Rosemeire Solidade da S. Matheus; Ingo Hermann Dalibor; José Eduardo Vieira da Silva. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, Julgamento: 30 de julho de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22296205/agravo-de-instrumento-ai-831020-rj-stf>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

²²³ Ibid.

Em sendo assim, há um reconhecimento expresso de que todos os direitos têm uma função social, e não só o direito de propriedade ou o da livre iniciativa, que permitem o desenvolvimento da atividade empresária, havendo, dessa maneira, um importante alargamento hermenêutico no que tange à função social.

Com essa análise, e com o que foi visto até aqui, neste trabalho, vislumbra-se não existir necessidade de qualquer discussão sobre a existência da função social no ordenamento jurídico, tampouco, a própria exigência de implementação da mesma pelas sociedades empresárias.

3.5.2 O Cumprimento da Função Social pelas Sociedades Empresárias em Face de Determinações do Poder Judiciário

Reconhecida judicialmente, como não poderia ser diferente, a existência da função social da empresa, mostra-se agora que o Judiciário não apenas reconhece, mas determina o seu cumprimento pelas mesmas. Várias são as decisões que já abordam esse tema, inclusive nos Tribunais Superiores. As determinações, contudo, estão relacionadas mais às Leis que já determinam às sociedades empresárias, a realização de uma determinada ação voltada para o cumprimento dos direitos fundamentais sociais.

Nesse sentido, se observa ainda, certa timidez do Poder Judiciário, pois limita-se a deliberar pelo cumprimento da função social pelas empresas privadas quando há o descumprimento de uma Lei específica. Na realidade, o Judiciário poderia vislumbrar na aplicação principiológica²²⁴ da função social uma importante ferramenta de realização social. Contudo, há a necessidade de haver um equilíbrio, evitando-se o ativismo judicial, que também tem sido objeto de grandes debates.²²⁵ A função social da empresa, serve de princípio, pois, definitivamente, fundamenta e embasa a obrigação do cumprimento de disposição legal.

Traz-se, a título de exemplificação, decisão da lavra do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que, em Ação Civil Pública, sobre a obrigação do

²²⁴ Sobre a análise da hermenêutica dos princípios constitucionais, ver: CAMPELO FILHO, Francisco Soares. A (In)adequada hermenêutica dos princípios jurídicos no direito brasileiro. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; MAZZA, Willame Parente (Coord.). **Estado contemporâneo - Direitos humanos, democracia, jurisdição e decisão**. Curitiba: Juruá, 2014.

²²⁵ Para uma análise sobre o tema, ver STRECK, Lenio. **Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

cumprimento do artigo 93 da Lei n. 8.213/91 que trata da obrigação da contratação de deficientes pelas sociedades empresárias. Observe-se a Ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS – INSERÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA – ARTIGO 93 DA LEI N. 8.213/1991 – RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA EMPRESA – DANO MORAL COLETIVO. 1. Se a recorrente não cumpre a reserva legal de empregados portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei n. 8.213/1991, mostra-se descompromissada com a dignidade humana e com o valor social do trabalho e a função social da empresa (arts. 1º, III e IV, e 170, caput e inciso III, da Carta Federal) e omite a sua responsabilidade social na construção de uma sociedade no cumprimento da pauta de valores constitucionalmente assegurados. Assim, se deixa de observar preceito legal, de ordem pública absoluta, e os valores constitucionais, eleitos pela sociedade, de convivência social, nele embutidos, avilta a expectativa de toda a comunidade, dando ensejo à caracterização de dano moral coletivo. Não é necessário perquirir sobre a culpa. Basta o fato objetivo do descumprimento dos valores constitucionais e a injustificada resistência de cumpri-los quando instada. 2. O flagrante descumprimento dos valores constitucionais, reafirmados em norma de ordem pública; a resistência injustificada, retratada na recusa de firmar Termo de Ajuste de Conduta às exigências legais, que atendia, razoavelmente, as possibilidades da empresa; as razões defensivas infundadas autorizam a condenação em dano moral coletivo.²²⁶ (grifo nosso).

Percebe-se, desse modo, que ao aplicar a regra insculpida na Lei, o julgador traz, como um dos fundamentos da decisão, a função social; o que não deixa de ser um reconhecimento de que essa função social precisa ser observada pelas sociedades empresárias.

No julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2 Distrito Federal²²⁷, que pugnava pela declaração de inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei de Recuperação Judicial, Lei 11.101/2005, em especial dos arts. 60, parágrafo único, 83, I e IV, c, e 141, II, todos da referida Lei, por entender incompatíveis com o disposto nos arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, I, e 170, VIII, da

²²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. (2. Região). **Acórdão n. 20070947222, proc. n. 00262200400402000**. Decisão sobre obrigação da contratação de deficientes pelas sociedades empresárias. Recorrente: Unicard Banco Múltiplo S/A. Recorrido: Ministério Público Trabalho Segunda Reg. Relator: Valdir Florindo. São Paulo, 23 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8408539/262200400402000-sp/inteiro-teor-13554885>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.934-2**. Requerente: Partido democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional; Interessado: Sindicato Nacional dos Aeroviários; Confederação Nacional da Indústria - CNI Relator, Min. Ricardo Lewandowski Brasília, DF, 29 maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

Constituição Federal, o Relator, Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, aborda aspectos da função social da empresa, para fundamentar a constitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais mencionados.

Em trecho do voto, o Min. Ricardo Lewandowski aduz, que do ponto de vista teleológico, salta à vista que a Lei de Recuperação Judicial buscou, antes de tudo, garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades - não raras vezes derivadas das vicissitudes porque passa a economia globalizada -, autorizando a alienação de seus ativos. Dessa feita, a decisão do Ministro leva em conta, sobretudo, a função social que tais complexos patrimoniais exercem, a teor do disposto no art. 170, III, da Lei Maior.

O Ministro Ricardo Lewandowski, ao realçar a importância da função social da empresa, busca na doutrina de Manoel Pereira Calças, o seguinte excerto:

Na medida em que a empresa tem relevante função social, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, deve ser preservada sempre que for possível. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca pelo pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas. [...].²²⁸

Percebe-se, assim, o reconhecimento pela corte suprema brasileira, não somente que, efetivamente, as sociedades empresárias têm uma função social a cumprir, mas também, que essa função social reveste-se de grande importância no contexto social, inclusive como proteção à própria existência das mesmas.

A função social da empresa, ao tempo em que se exterioriza, ou seja, em que se apresenta com um efetivo elemento de atuação social, também serve de base para fundamentar a própria necessidade de preservação das sociedades empresárias, até porque, não haveria como as sociedades empresárias terem uma função social se elas, sociedades, não existirem.

²²⁸ CALÇAS, Manoel Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, ano 73, n. 4, p. 40, out./dez. 2007.

Mas como harmonizar essa existência com o cumprimento da função social, se esta acarreta mais encargos para as sociedades empresárias? Ou até que ponto o Estado, ao impor essa função social através de dispositivos que as obrigam a determinadas ações, não contribui sobremaneira, para que as sociedades empresárias deixem de existir, em especial porque com o exercício da Livre Iniciativa e da Livre Concorrência, também precisam sobreviver no mercado globalizado? Essas questões serão objetos de análise no (do) próximo capítulo.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO DO ESTADO SOCIAL NO MUNDO GLOBALIZADO

Partindo-se, agora, para o último capítulo, será necessário fazer uma análise do desafio que é para as sociedades empresárias sobreviverem em um mundo globalizado, especialmente quando o Estado passa a transferir obrigações fundamentais sociais que lhes são próprias, o que de per se já se demonstra a essencialidade das empresas privadas.

É com esse viés que será analisada ainda a capacidade econômica das empresas privadas para implementar esses direitos fundamentais sociais que são exigidos pelo Estado, uma vez que é preciso que se compreenda que deve haver um limite para essas exigências, qual seja: o princípio da preservação das empresas.

4.1 Considerações Preliminares

Em uma análise conjunta dos capítulos antecedentes, resta evidente que a globalização afeta sobremaneira a economia, repercutindo diretamente sobre as sociedades empresárias no Brasil, na medida em que estas não mais contam (podem contar) com a proteção do mercado, passando a concorrerem com empresas multinacionais, detentoras de grande capital e com alta capilaridade econômica, sem falar que o próprio Estado passou a exigir condutas sociais das empresas privadas, que antes eram de responsabilidade única do Estado social, e quase sempre sem oferecer qualquer contrapartida.²²⁹

Em uma análise feita em 2006 pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) sobre os Encargos Sociais no Brasil, ao tratar

²²⁹ Aqui se poderia abrir um parêntese para tratar do chamado “Custo Brasil”, que corresponde aos fatores que contribuem para a composição dos custos das empresas brasileiras em comparação com os outros países. Nesse sentido, em estudo publicado em 2010, realizado pela ABIMAQ - Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, sobre “Impacto do “Custo Brasil” na competitividade da indústria brasileira de bens de capital”, em comparação com os Estados Unidos e a Alemanha, no que tange a produção e venda de um determinado Produto X, “o ‘custo Brasil’ encarece em 43,8% o preço do PRODUTO X no Brasil”, concluindo ainda que a “desvantagem competitiva de mais de 43% é apenas o piso do “Custo Brasil” considerando que diversos itens não foram passíveis de quantificação. Além disto, este valor resulta da utilização da Alemanha e Estados Unidos como benchmark. Se a comparação for com os Tigres Asiáticos ou China, esta desvantagem é da ordem de 100%”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (ABIMAQ). **Impacto do “Custo Brasil” na competitividade da indústria brasileira de bens de capital**. São Paulo, mar. 2010. Disponível em: <<http://www.abimaq.org.br/Arquivos/Html/DEEE/Custo%20Brasil%20de%20BK%20caderno%2031mar10.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

de relatório do Banco Mundial, que trata do “Custo Brasil” nos anos 90, aponta que os principais fatores responsáveis pela evolução desse custo são, dentre outros, as altas taxas de juros, os custos de fretes ferroviários e de operações portuárias, a sistemática de impostos indiretos e a ineficiência e falta de previsibilidade dos mecanismos de regulação governamental.²³⁰

Assim, as sociedades empresárias têm que encontrar mecanismos que permitam manter o crescimento das mesmas, num cenário de concorrência global²³¹, às vezes injustas, como é o caso de se concorrer com empresas sediadas na China, onde as condições sociais do trabalho são desprezadas – especialmente com grandes atrasos salariais²³², trabalhos com excessiva jornada, com jovens entre 14 e

²³⁰ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Sistema de informações para acompanhamento das negociações coletivas no Brasil**. Meta II – relatórios encargos sociais no Brasil: conceito, magnitude e reflexos no emprego Convênio SE/MTE N°. 04/2003. São Paulo: DIEESE, 2006. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAB0ABAFF6414/Prod04_2006.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2014.

²³¹ “As raízes da globalização moderna e a razão para que ela não desapareça são elementares e semelhantes. A globalização, como a conhecemos hoje, vem das respostas de dezenas de milhares de negócios à nova disponibilidade de mão de obra especializada e de baixo custo; à capacidade crescente das nações em desenvolvimento para atrair capital e tecnologia externas; aos avanços tecnológicos repentinos na manufatura que permitiram que os produtores dividissem e distribuíssem os componentes de seus processos produtivos por bases em diferentes países e à disseminação de tecnologias de informação para administrar e coordenar as redes globais.” SHAPIRO. Robert J. **A previsão do futuro**: como as novas potências transformarão os próximos 10 anos. Trad. Mário Pina. Rio de Janeiro: Best Seller. 2009.

²³² Robert Weil, no artigo *Conditions of the Working Classes in China*, dá conta das condições sociais dos trabalhadores na China, onde faz sérias denúncias, inclusive, do confisco de propriedades privadas dos trabalhadores para serem ocupadas por empreendimentos capitalistas: “The workers with whom we talked were some of the tens of millions who have been thrown out of their former jobs in the state-owned enterprises, once the pillars of the economy, with the loss of virtually all of the related forms of social security that were part of their work units: housing, education, health care, and pensions, among others. As these state-owned enterprises have been converted into profit-driven corporations, whether by being sold outright to private investors or semi-privatized by managers and state and party authorities, corruption has been common. The peasants we met with were struggling to deal with the long-term effects of the enforced dissolution of the rural communes and the introduction of the family responsibility system, in which each household contracts with the village for a portion of land to farm. With the throwing open of the country to the global marketplace, the sale of lands by local officials to developers without adequate compensation to the villagers, and rampant environmental devastation of the rural areas, this policy has left hundreds of millions struggling to find a viable way to earn a living, while stripping them of the collective social supports that they had previously enjoyed. Over 100 million of them have become part of the massive migration to the cities, seeking work in construction, the new export oriented factories, or the dirtiest and most dangerous jobs, where they lack even the most basic rights. For many migrants, conditions are deteriorating rapidly as they settle semi-permanently in the urban communities and as they age and health problems mount.” WEIL, Robert. *Conditions of the working classes in China*. **Monthly Review**, [S.l.], v. 58, n. 2, June, 2006. Disponível em: <<http://monthlyreview.org/2006/06/01/conditions-of-the-working-classes-in-china/>>. Acesso em: 01 set. 2014. Para uma melhor análise sobre as condições dos trabalhadores na China, ver artigo do China Labour Bulletin, que é uma organização de apoio ao movimento dos trabalhadores da China, com sede em Hong Kong desde 1994, dirigida por Han Dongfang, dirigente de la Federação Autónoma de Trabalhadores de Beijing, durante la revolta de Tiananmen en 1989 (www.clb.org.hk/en/). GAO, Jing. **Children of migrant workers protest wage arrears**. New York,

16 anos e trabalho em condições degradantes²³³ – e ainda com a obrigação de atender às exigências sociais impostas pelo Estado brasileiro, mesmo com tantas dificuldades existentes pelo já falado “Custo Brasil”.

A questão, pois, é definir qual alternativa para as privadas (ante as dificuldades já apresentadas), ou ainda qual a alternativa para o Estado (em face das crises que enfrenta²³⁴), mas sempre levando em consideração que as respostas encontradas para um, necessariamente, não poderão excluir o outro. Ao contrário, as soluções devem vislumbrar uma necessária simbiose²³⁵ entre sociedades empresárias e Estado, de forma que ambos possam lograr êxito nesse novo cenário sócio-econômico-global.

Aug. 17, 2012. Disponível em: <<http://www.ministryoftofu.com/2012/08/children-of-migrant-workers-protest-wage-arrears/>>. Acesso em: 01 set. 2014.

²³³ Há uma certa dificuldade em encontrar material de conteúdo mais científico sobre as condições de trabalho na China, em face do regime de controle que é exercido pelo Governo Chinês. Porém, há denúncias feitas pela imprensa e por alguns sites com sede fora da China, como o *China Labor Watch*: <http://chinalaborwatch.wordpress.com>. Nele, diversas são as denúncias relacionadas às condições degradantes de trabalho na China, inclusive para a produção de produtos das grandes empresas como a Apple e Samsung. Há, inclusive, algumas fotografias que são postadas pelos trabalhadores e que confirmam a situação a que estão submetidos aqueles trabalhadores, conforme se pode ver CHINA labor watch. New York, 19 Jul. 2013. Disponível em: <<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2013/07/19/pegatron-pictures/>>. Acesso em: 01 set. 2014. Também podem ser verificadas denúncias de trabalho com jovens entre 14 e 16 anos que ficam internos e que se abandonarem o trabalho são expulsos da escola (<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2012/10/16/foxconn-employs-interns-between-14-to-16/>); Denúncias contra as condições degradantes de trabalho. AS MILLIONS buy iPhone 5, chinese workers at apple plant foxconn protest workplace conditions. New York, Oct. 10, 2012. Disponível em: <<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2012/10/10/as-millions-buy-iphone-5-chinese-workers-at-apple-plant-foxconn-protest-workplace-conditions/>>. Acesso em: 07 out. 2014; e onde fábricas da Samsung são investigadas pelo tratamento dado aos empregados. IMAGES of an investigation of 8 Samsung's Factories in China. New York, Sept. 4, 2012. Disponível em: <<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2012/09/04/images-of-an-investigation-of-8-samsungs-factories-in-china/>>. Acesso em: 07 out. 2014. Apenas para finalizar esse ponto, a empresa FOXCONN, que fabrica produtos da Apple, segundo noticiou o Jornal Daily Mail do Reino Unido e outros sites internacionais, para contratar novos empregados na China, está exigindo que estes assinem um contrato onde eles devem se responsabilizar caso cometam suicídio, livrando assim a empresa de qualquer responsabilidade com o caso. Por conta das condições de trabalho, pelo menos 14 funcionários teriam se suicidado na empresa. Assim, após as mortes, o gerente teria ordenado que os novos funcionários assinassem um termo na contratação, onde o mesmo se responsabilizaria pelo o que ele chama de “ferimentos não acidentais”. Nos “ferimentos não acidentais” a Foxconn incluiu suicídio, automutilação entre outros. HORN, Leslie. **Report:** Foxconn employees forced to sign 'no suicide' pledge. [S.l.], May 2, 2011. Disponível em: <<http://www.pcmag.com/article2/0,2817,2384763,00.asp>>. Acesso em: 07 out. 2014.

²³⁴ Ver Capítulo 2.

²³⁵ Simbiose (do fr. *Symbiose*, do gr. *syn* e *biosis*) s. f. **1.** BIOL. Associação permanente ou duradoura entre dois organismos diferentes que tiram dessa associação benefícios recíprocos. Reúne organismos bem determinados e cujas necessidades são complementares. **2.** Fig. Identificação, representação de duas personagens que são, de fato, uma só. **3.** Fig. Junção, ligação íntima e recíproca. SIMBIOSE In: ENCICLOPÉDIA BARSÁ UNIVERSAL. 2. ed. Espanha: Ed. Barsa Planeta, 2009. v. 16, p. 5626.

4.2 A Transferência de Obrigações Fundamentais Sociais do Estado Social para as Empresas Privadas - A Essencialidade das Empresas Privadas para a Manutenção do Estado Social

O presente tópico servirá para demonstrar de que forma (como) o Estado vem transferindo às empresas privadas algumas obrigações sociais que, a princípio, seriam (são) de responsabilidade do próprio Estado, o que, de certa forma, sinalizam para um reconhecimento por parte deste da grande importância social de que se reveste a iniciativa privada.

4.2.1 O Direitos Fundamentais Sociais como Dever do Estado

É de bom alvitre recordar que o art. 1º, III, da Constituição Federal brasileira de 1988 traz a Dignidade da Pessoa Humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, inserindo, pois, nesse contexto, a dignidade humana como fundamento do próprio Estado, como já visto anteriormente.

Ressalte-se, ainda, que os direitos fundamentais sociais também estão devidamente inseridos no corpo constitucional brasileiro, sendo decorrência da própria dignidade da pessoa humana.

Anelise Nunes Coelho, ao tratar do tema em comento, lembra dois aspectos importantes dos direitos fundamentais sociais. O primeiro corresponde a sua plena e total eficácia como direitos sociais, já que considerados como “necessidades” iguais a todos, demonstrando-se assim, seu caráter de universalidade. O segundo diz respeito a que tais direitos sociais devem ser considerados cláusulas pétreas, na medida em que, diante da norma do Art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, deve-se fazer uma interpretação sistemática, abarcando-se assim todos os direitos fundamentais, ainda que constantes em artigos dispersos do capítulo próprio.²³⁶

Nesse toar, é importante frisar que também a Constituição Federal brasileira de 1988, em seu Título VIII, trata da ordem social, estabelecendo logo no Capítulo I,

²³⁶ NUNES, Anelise Coelho. Os direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito brasileiro: algumas aproximações em torno de seu conteúdo econômico. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; BÜHRING, Marcia Andrea; JOBIM, Marco Felix (Org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013. cap. 2, p. 33-43.

como Objetivo Geral, especificamente no artigo 193, que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Os demais artigos que se seguem ao citado art. 193, trazem obrigações diretas (e como agente principal) para o Estado, em especial no que tange aos direitos fundamentais sociais, como saúde e educação por exemplo, determinando ser dever do Estado garantir e implementar tais direitos à sociedade, elegendo assim o Estado social como modelo de Estado Constitucional Democrático de Direito.

Em uma observação sobre o que representa o Estado social, e ainda com uma crítica sobre a sua efetiva implantação no Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello²³⁷ leciona que o Estado Social de Direito representou, até a presente fase histórica, o modelo mais avançado de progresso, a exhibir a própria evolução espiritual da espécie humana, referenciando que a atual Constituição representa perfeitamente este ideário, mas que no Brasil jamais passou do papel para a realidade.

É verdade que nos recentes últimos anos o Estado Social de Direito passou, em todo o mundo, por uma enfurecida crítica, coordenada por todas as forças hostis aos controles impostos pelo Estado e aos investimentos públicos por ele realizados. Pretenderam elas reinstaurar o ilimitado domínio dos interesses econômicos dos mais fortes, tanto no plano interno de cada País quanto no plano internacional, de sorte a implantar um não-abertamente confessado 'darwinismo' social e político. Este movimento estribou-se em uma gigantesca campanha publicitária denominada 'globalização', que preconizou um conjunto de providências concretas representativas do chamado 'neoliberalismo'. É bem de ver, todavia, que tal movimento não passa, na História, de um simples 'solução', e já começa a se despedir.²³⁸

O Estado precisa atender ao que estabelece os comandos constitucionais vigentes, que lhe obriga efetivamente a garantir a todos indistintamente os direitos fundamentais sociais.

Os direitos sociais, segundo Anelise Nunes Coelho, são situados em oposição aos direitos liberais, já que estes em sua maioria são classificados *como direitos de abstenção*, porquanto correlativos de deveres negativos, ou de não interferência em âmbitos existenciais constitucionalmente protegidos, tais como a vida e a liberdade,

²³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 49.

²³⁸ *Ibid.*, p. 49-50.

ressalta dois outros aspectos relevantes: o primeiro é que os direitos fundamentais sociais devem ser considerados, antes de tudo, *direitos à prestação*, já que determinam para o sujeito passivo (o destinatário dos direitos fundamentais – o Estado), o dever positivo de dar ou fazer algo em proveito do sujeito ativo (titular do direito fundamental) em uma relação jurídica de direitos fundamentais; e, em segundo lugar, como direitos contra o poder público, uma vez que é este, por seus órgãos e agentes, que está na posição de obrigado à atuação positiva normativamente imposta.²³⁹

Não se pode desconhecer, desse modo, a obrigação do Estado para com a sociedade, no sentido de fazer valer os comandos constitucionais que o obrigam a garantir os direitos fundamentais sociais, inclusive como forma de preservar o Estado (social) Democrático de Direito.

Não há dúvidas de que cabe ao Estado o implemento dos direitos sociais fundamentais. O que ocorre, porém, é que também as sociedades empresárias estão obrigadas a cumprir uma função social, pelo que o Estado, com base nesse princípio da função social da empresa e na chamada responsabilidade social, tem buscado transferir as responsabilidades que cabem ao Estado, originariamente, para o setor privado.

²³⁹ A autora, ao analisar a doutrina de Canotilho ao afirmar que “*A função de prestação dos direitos fundamentais anda associada a três núcleos problemáticos dos direitos sociais, econômicos e culturais: (1) ao problema dos direitos sociais originários, ou seja, se os particulares podem derivar directamente das normas constitucionais pretensões prestacionais, (2) ao problema dos direitos sociais derivados que se reconduz ao direito de exigir uma actuação legislativa concretizadora das “normas constitucionais sociais” e no direito de exigir e obter a participação igual nas prestações criadas pelo legislador; (3) ao problema de saber se as normas consagradoras de direitos fundamentais sociais têm uma dimensão objetiva juridicamente vinculativa dos poderes públicos no sentido de obrigarem estes a políticas sociais activas conducentes à criação de instituições; serviços e fornecimento de prestações.*” conclui que “sob este ponto de vista, os direitos sociais dependem da prestação do Estado e de seus recursos financeiros, o que traz implicações diretas à eficácia e efetividade desses direitos.” Verificando-se, portanto, “que os direitos sociais a prestações não podem ser limitados ao mínimo existencial, não podendo a reserva do possível prevalecer, ao passo que deverá haver a primazia da vida e da dignidade humana, com a devida alocação de recursos financeiros para tal, não estando, assim, a reserva do possível apresentada como argumento da afastabilidade da responsabilização do Estado.” NUNES, Anelise Coelho. Os direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito brasileiro: algumas aproximações em torno de seu conteúdo econômico. In: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; BÜHRING, Marcia Andrea; JOBIM, Marco Felix (Org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013. cap. 2. p. 33-43.

4.2.2 A Transferência de Obrigações Fundamentais Sociais do Estado Social para as Sociedades Empresárias

Demonstrada a obrigação constitucional do Estado em atender os direitos fundamentais sociais, dentro desse contexto do Estado do bem-estar social, passe-se a análise dos direitos que são desatendidos para, em pó, demonstrar à transferência cada vez mais acentuada de algumas dessas obrigações às empresas privadas.

4.2.2.1 Direitos Fundamentais Sociais Desatendidos pelo Estado

É certo que o Estado não tem conseguido garantir os direitos sociais fundamentais à sociedade, e os índices sociais vêm colocando o Brasil numa situação de extremo desconforto, seja em face da negativa imagem externa, que em um cenário globalizado, termina por influenciar negativamente nas questões de mercado, seja internamente, onde a população já dá claros sinais de intolerância com a situação. Diversos são os fatores que comprovam a precaríssima situação do Estado social brasileiro, refletido, inclusive pelo seu baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH.)²⁴⁰²⁴¹

Basta observar que em pleno século XXI, seres humanos morrem todos os dias nos hospitais públicos brasileiros, alguns pela própria precariedade dos serviços, outros pela completa ausência de atendimento, e assim, à míngua, dentro

²⁴⁰ “O objetivo da criação do Índice de Desenvolvimento Humano foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano. Apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, o IDH não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da "felicidade" das pessoas, nem indica "o melhor lugar no mundo para se viver". Democracia, participação, equidade, sustentabilidade são outros dos muitos aspectos do desenvolvimento humano que não são contemplados no IDH. O IDH tem o grande mérito de sintetizar a compreensão do tema e ampliar e fomentar o debate.” PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **O que é o IDH**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/idh/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH>. Acesso em: 01 set. 2014.

²⁴¹ “O Brasil ocupa a 85ª colocação, de um total de 187 países analisados. Com sua nota pouco superior aos 0,728 medidos no relatório anterior de IDH, o Brasil está em 85º lugar no ranking de 186 países, com indicadores sociais piores que diversos de seus vizinhos, como Argentina, Uruguai, Venezuela e Peru, e outros países latino-americanos, como Costa Rica, México, e Cuba.” IDH global sobe; Brasil tem desempenho pior que vizinhos. **BBC Brasil**, 14 mar. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/03/130312_idh_pnud_pai.shtml>. Acesso em: 01 set. 2014.

dos hospitais, quando não nas portas, milhares de pessoas, cidadãos, vão perdendo suas vidas, “naturalmente”.

Ponto relevante desse quadro, é que apenas os desafortunados ou pobres é que são as vítimas, pois são justamente os que dependem do atendimento público hospitalar, pois quem pode custear uma assistência à saúde privada termina por não se submeter à estrutura pública, onde faltam leitos, equipamentos e médicos. Basta observar os índices relacionados ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) para se confirmar o que ora se afirma.²⁴²

No que diz respeito à segurança, o que se tem visto é um avanço desmedido da violência, que tem assumido proporções que fogem ao controle do próprio Estado.

Quanto à educação, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep), apresentou um relatório atestando que em 2010, a soma de despesas dos três níveis de governo - Municípios, Estados e União - totalizou R\$ 17.972 por estudante de nível superior. O gasto na educação básica ficou em R\$ 3.580. Ou seja, o investimento em educação básica era cinco vezes menor que o investimento em educação superior.

O professor da Universidade Federal de Goiás (UFG), Nelson Cardoso Amaral, em recente estudo, concluiu que os investimentos que são feitos atualmente em educação no Brasil, de 7,5% a 10% do PIB, para atingir o nível de gastos em educação dos países desenvolvidos, demorará de 30 a 40 anos, ou seja, a população terá que esperar até o ano de 2050.²⁴³

As consequências desse investimento, especialmente no ensino fundamental e médio, está estampado na colocação no ranking do Programa Internacional de Avaliação de Alunos (PISA), cujo exame é aplicado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), onde o Brasil ocupa a 53ª posição em leitura e ciências, e o 57º lugar em matemática, de um total de 65 países.²⁴⁴

²⁴² Ver notas 11 e 12.

²⁴³ BORGES, Priscilla. **Meta de investimento em educação só diminuiria desafios a partir de 2050.** [S.l.], 12 jun. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/2012-06-12/meta-de-investimento-emeducacao-so-diminuiria-desafios-a-partir-de-2050.html>>. Acesso em: 06 set. 2014.

²⁴⁴ Brazil performs below the average in mathematics (ranks between 57 and 60), reading (ranks between 54 and 56) and science (ranks between 57 and 60) among the 65 countries and economies that participated in the 2012 PISA assessment of 15-year-olds. PROGRAMME For International Student Assessment (PISA) results from PISA 2012: Brazil. [S.l.], 2012. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/pisa/resultados/2013/country_note_brazil_pisa_2012.pdf>. Resultado do PISA 2012>. Acesso em: 06 set. 14.

Aqui, faz-se referência apenas aos direitos sociais fundamentais relacionados à saúde e educação, mas poderiam também ser mencionados os direitos relacionados à segurança e trabalho, por exemplo.

4.2.2.2 *Transferência de Obrigações (Direitos Fundamentais Sociais) para as Sociedades Empresárias*

Ante a situação de descumprimento do Estado para com as determinações constitucionais inerentes à efetiva implantação de políticas públicas que garantam o implemento dos direitos fundamentais sociais, o mesmo passa a transferir essa responsabilidade para a iniciativa privada²⁴⁵, impondo normas que geram obrigações às sociedades empresárias, sem contudo, estabelecer um diálogo com todos os atores envolvidos, e sem ter uma clara conclusão sobre a repercussão econômica sobre as mesmas.²⁴⁶

Esta situação termina trazendo mais encargos financeiros para as empresas privadas que, sem qualquer planejamento prévio, se ver obrigada a aumentar suas

²⁴⁵ Sobre a função social da empresa, ver capítulo anterior. Contudo, aqui também se pode definir a responsabilidade social das sociedades empresárias, que, conforme Gilson Karkotli, subdivide-se em: **“Obrigações para com o desenvolvimento**. Tais obrigações nascem do impacto das empresas nas metas de desenvolvimento econômico dos países nos quais elas operam, que pode ser positivo ou negativo. Neste sentido, alguns países pedem às empresas que observem e respeitem sua política de desenvolvimento. Da mesma forma, instrumentos não-governamentais também têm ressaltado a necessidade das empresas operarem de acordo com esta política.

Obrigações sociopolíticas. Abrange a obrigação das empresas em não participar do processo político nos países em que atuam, em respeitar a soberania e sua integridade cultural e cooperar com a política econômica e social. Estas obrigações estão incluídas em vários códigos de conduta de multinacionais, elaborados durante a década de 1970, em resposta à ameaça que tais empresas representavam à soberania e independência dos países onde atuavam, em razão do poder que detinham.” Cita ainda o autor como responsabilidade social das sociedades empresárias: **proteção do consumidor, normas de governança corporativa, ética na administração e respeito aos direitos humanos.** KARKOTLI, Gilson. **responsabilidade social empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007. p. 53-56.

²⁴⁶ O tema relacionado à função social da empresa já foi abordado no capítulo anterior, contudo é importante destacar que a Constituição Federal de 1988 traz nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa princípios fundamentais da República, o que autorizam, de certa forma, que o Estado imponha obrigações à empresas privadas. Isabel Vaz ensina que o primeiro, *valorização do trabalho humano*, impõe certas limitações às prerrogativas de cunho liberal, justificadoras de ganhos, se os considerarmos comprometidos, por exemplo, com a garantia de participação dos trabalhadores nos “lucros” ou “resultados” da empresa (cf. Art. 7º inciso XI da Carta) ou ainda tendo em vista a contribuição da Sociedade ao “conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”(Art. 194, *caput*, do título VIII, “Da Ordem Social”). Neste mesmo título, o art. 195 determina seja feito o financiamento da seguridade social “por toda a Sociedade, de forma direta ou indireta”. No âmbito da empresa, estes dispositivos se traduzem em aumento dos encargos sociais, seja pelo acréscimo da parcela de recolhimento a instituições como o Programa de Integração Social – PIS, ou a outros semelhantes, ora em fase de reformulação.” VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 491.

despesas em face de uma obrigação legal que lhe foi imposta, obrigação esta que é responsabilidade do Estado que, por sua vez, arrecada impostos com objetivo de ter condições de cumprir com referidas obrigações sociais.

A título de exemplo, tem-se a Lei nº 10.097/2000, ampliada pelo Decreto Federal nº 5.598/2005 e que determina que todas as empresas de médio e grande porte contratem um número de aprendizes equivalente a um mínimo de 5% e um máximo de 15% do seu quadro de empregados cujas funções demandem formação profissional.

Assim, além do custo com o emprego de mão de obra não qualificada, as sociedades empresárias assumem diversas outras obrigações, gerando um custo de conformidade elevadíssimo.

No caso, a citada Lei visa não só inserir o jovem no mercado de trabalho, como também capacita-lo com uma formação técnica.

Pode-se ainda trazer como exemplo o Decreto 7.984, de 08 de abril de 2013, regulamenta a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e trata da Contribuição para a Assistência Social e Educacional aos Atletas Profissionais (FAAP) e regulamenta o recolhimento das contribuições por empresas privadas de prática desportiva.

Chama a atenção o Art. 4º da Lei n. 9.615 que no seu parágrafo 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003, estabelece que a organização desportiva do País, fundada na liberdade de associação, integra o patrimônio cultural brasileiro e é considerada de elevado interesse social, inclusive para os fins do disposto nos incisos I e III do artigo 5º da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 2003.

A Lei Complementar 75 dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, e estatui como uma função institucional do Ministério Público da União a defesa dos bens e interesses do patrimônio público e social.

Assim, mesmo considerando de elevado interesse social, o Estado obriga ao recolhimento de determinados encargos financeiros às entidades desportivas como forma de custear com a assistência social e educacional aos atletas, conforme prevê o artigo 53 do Decreto 7.984.

Outra lei que chama a atenção e suscita muitas controvérsias é a Lei n. 8.213, de 24 de junho de 91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social e estabelece no art. 93, *caput*, que as sociedades empresárias, com 100 ou

mais empregados, têm a obrigação de preencherem de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas.

O referido artigo 93 estabelece ainda que a dispensa do trabalhador reabilitado, ou de deficiente habilitado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

Observa-se, pois, que o Estado obriga não só à contratação pelas sociedades empresárias de pessoas com deficiência, como ainda estabelece que estas, ao serem empregadas, caso venham a ser demitidas, devem obrigatoriamente serem substituídas por outra pessoa que também possua alguma deficiência física.

O Decreto 3.691, de 19 de dezembro de 2000, em seu artigo Art. 1º estabelece que as empresas permissionárias e autorizadas de transporte interestadual de passageiros reservarão dois assentos de cada veículo, destinado a serviço convencional, para ocupação das pessoas com alguma deficiência, na forma do estatuído pelo art. 1º da Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994.

Deve ser destacado que não se discute aqui nenhum aspecto moral ou ético da legislação, e nem ainda se em face da responsabilidade social²⁴⁷ das sociedades empresárias, estas estariam obrigadas a cumprir com tais obrigações, mas apenas que o Estado vem transferindo obrigações que lhe são próprias, pelo menos a princípio, para a esfera privada, sem se importar com a repercussão econômica que

²⁴⁷ Sobre o tema da responsabilidade social, ver a obra, já citada, de Gilson Karkotli, que, dentre outros elementos, aduz que “Vários argumentos são utilizados para se mensurar a *performance* social de uma empresa, quais sejam: contrato social, justiça social, necessidades de usuários e consumidores e investimento social. Sobre o primeiro argumento, Riahi-Belkaoui e Paulik (1992) avaliam que existe implicitamente um contrato entre empresa e sociedade, no sentido de que as organizações devem atuar para maximizar o bem-estar social. Quando agem dessa maneira, a própria sociedade lhes legitima. Mesmo os acionistas, geralmente tão interessados nos dividendos, desejam corporações que direcionam recursos para a produção limpa, para diminuir a poluição ambiental e produzir produtos seguros.” “Não obstante a posição de liderança que as empresas ocupam no mundo capitalista se tem, também, uma sociedade cada vez mais consciente, articulada e engajada na fiscalização de práticas empresariais e em defesa dos cidadãos, contribuintes e consumidores. Administrar sem observar as necessidades sociais pode significar risco para a própria sobrevivência da empresa. O lucro de caráter especulativo e sua correspondente maximização, em que a função social é suprimida, está tomando outros significados. O enfoque moderno de administração de empresas traduz-se na consideração da comunidade como um ecossistema e empresa como um componente do mesmo, não havendo mais espaço para o antigo conceito de empresa-ilha. A ideia de empresa-ilha implica a maximização dos benefícios (lucros a serem apropriados pelos acionistas) e a socialização dos prejuízos (distribuídos entre empregados, clientes, comunidade, etc.). Entre os exemplos típicos desta socialização estão: poluição industrial no ar e nas águas; baixa qualidade e durabilidade dos produtos, salários baixos em relação à rentabilidade da produção e más condições de trabalho KARKOTLI, Gilson. **Responsabilidade social empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007. p. 69-70.

pode trazer, inclusive, comprometendo a própria sobrevivência dessas empresas privadas, com uma grave repercussão social.²⁴⁸

Nesse sentido, o que deve ser necessariamente observado é que qualquer aumento de custo para as sociedades empresárias gera, necessariamente, um impacto financeiro que, se não houver um custeio ou um retorno correspondente àquele custo adicionado, essas empresas privadas poderão não conseguir sobreviver²⁴⁹.

Percebe-se, pois, um movimento cada vez mais acentuado por parte do Estado em impor obrigações sociais às sociedades empresárias, buscando transferir a responsabilidade social constitucional que lhe é inerente àqueles entes privados. O ponto, contudo, é definir até quando as sociedades empresárias conseguirão suportar toda essa gama de obrigações sociais, uma vez que já se encontram sobrecarregadas com tantas outras obrigações e ainda em face da própria concorrência global.

Essa análise é crucial para que o Estado não se limite apenas a sobrecarregar às empresas privadas, já bastante combatidas em face das diversas batalhas que se vê obrigada a enfrentar em seu cotidiano.

4.3 A Capacidade Econômica da Empresa para Implementar Direitos Fundamentais Sociais Exigidos pelo Estado

Ante a situação de descumprimento do Estado para com as determinações constitucionais inerentes à efetiva implantação de políticas públicas que garantam o implemento dos direitos fundamentais sociais, o mesmo passa a transferir essa responsabilidade para a iniciativa privada, criando normas que terminam por elevar

²⁴⁸ Em que pese não ser objeto do presente trabalho, faz-se importante referenciar que essa análise dos reflexos de determinadas normas jurídicas sobre a economia, com repercussão no âmbito social, já vem sendo feita pelos defensores da *Law and Economics*, constituindo-se na Análise Econômica do Direito. Para tanto, ver POSNER, Richard A. O movimento análise econômica do direito. In: TEIXEIRA, Anderson Vinchinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (Org.). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Traduzido para o português por Arthur Maria Ferreira Neto. São Paulo: Manole, 2010. p. 270-293.

²⁴⁹ Segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em 28.08.12, 48,2% das empresas no Brasil não consegue sobreviver após três anos de existência. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Demografia das empresas 2011**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/demografiaempresa/2011/default.shtm>>. Acesso em: 08 set. 2014.

ainda mais o “Custo Brasil”, sem falar na já elevada carga tributária²⁵⁰ e nos chamados custos de conformidade.²⁵¹

Segundo o relatório *Doing Business*²⁵² de 2014, do Banco Mundial, no quesito que trata da classificação sobre a facilidade de realização de negócios, o Brasil ocupa a posição 116, de um total de 189 países, ficando bem atrás de países como Peru, Chile e Colômbia.²⁵³

Assim, não adianta simplesmente atribuir obrigações sociais às empresas privadas. É preciso um diálogo que permita se fazer uma análise conjuntural na busca de soluções que possam equacionar o problema do implemento dos direitos fundamentais sociais, até por que, pelo que se tem observado, nem o Estado

²⁵⁰ Segundo relatório divulgado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Brasil tem a segunda maior carga tributária entre os países da América Latina, aparecendo atrás apenas da Argentina. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **América Latina**: as receitas tributárias estão aumentando, mas permanecem baixas e variam entre os países. Brasília, DF, 12 nov. 2012. Disponível em: <[http://www.oecd.org/ctp/tax-global/1c%20FINAL_LAC%20revenue%20statistics%20press%20release_PRT%20\(5\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/tax-global/1c%20FINAL_LAC%20revenue%20statistics%20press%20release_PRT%20(5).pdf)>. Acesso em: 02 set. 2014.

²⁵¹ Cristiano Carvalho e Eduardo Jobim lembram que Aldo Bertolucci foi pioneiro, ao abordar em sua tese de mestrado defendida na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP, a problemática dos custos de conformidade, que corresponde às obrigações tais como declarações relativas a impostos, informações ao fisco federal, estadual e municipal, inclusões e exclusões realizadas por determinações das normas tributárias, atendimento a fiscalizações, alterações da legislação, autuações e processos administrativos e judiciais, concluindo, em resumo, que os custos de conformidade correspondem àqueles gerados pelas atividades que o contribuinte tem de prestar de modo a estar em dia com suas obrigações tributárias. CARVALHO, Cristiano; JOBIM, Eduardo. O direito tributário e a interpretação econômica do direito: deveres instrumentais, custos de conformidade e custos de transação. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 243.

²⁵² O projeto *Doing Business* fornece medidas objetivas das regulamentações aplicáveis às empresas e seu cumprimento em 189 economias e cidades selecionadas no nível subnacional e regional. O projeto *Doing Business*, lançado em 2002, examina pequenas e médias empresas nacionais e analisa as regulamentações aplicadas a elas durante seu ciclo de vida. O projeto *Doing Business* e o modelo de custo padrão são apenas ferramentas usadas em uma ampla série de jurisdições para medir o impacto da criação de regulamentações pelo governo sobre a atividade empresarial. Ao reunir e analisar dados quantitativos abrangentes para comparar ambientes regulatórios de empresas em várias economias ao longo do tempo, o *Doing Business* encoraja os países a competir para alcançar uma regulamentação mais eficiente; oferece padrões de referência de reforma mensuráveis; e serve como recurso para acadêmicos, jornalistas, pesquisadores do setor privado e outros interessados no clima empresarial de cada país. Além disso, o *Doing Business* oferece relatórios subnacionais detalhados, que cobrem exaustivamente a regulamentação e reformas de empresas em diferentes cidades e regiões de uma nação. Esses relatórios fornecem dados sobre a facilidade de se fazer negócios, classifica cada local e recomenda reformas para melhorar o desempenho em cada uma das áreas de indicadores. As cidades selecionadas podem comparar as regulamentações de suas empresas com as de outras cidades no país ou região e com as 189 economias que o *Doing Business* classificou. BANCO MUNDIAL. **Sobre o projeto doing business**. Washington: Grupo do Banco Mundial, 2013. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/about-us>>. Acesso em: 02 set. 2014.

²⁵³ BANCO MUNDIAL. **Doing business 2014**: compreendendo as regulamentações para pequenas e médias empresas. Washington: Grupo do Banco Mundial, 2013. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/Foreign/DB14-minibook-portuguese.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2014.

isoladamente possui condições de implementá-los, ou pelo menos não conseguido fazê-lo, nem tampouco pode simplesmente transferir essa obrigação às sociedades empresárias.

Como salienta Ana Frazão, a função social não tem a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa privada um simples meio para os fins sociais, até por que os direitos e liberdades têm uma função social, mas não se reduzem a ela. Nesse sentido é que assevera ainda que o objetivo da função social é, sem desconsiderar a autonomia privada, reinserir a solidariedade social na atividade econômica.²⁵⁴

Especialmente em um país como o Brasil, onde a pobreza e a miséria impedem parte substancial da sociedade de ter o legítimo direito à autonomia, a função social da empresa implica necessariamente a existência de um padrão mínimo de distribuição da riqueza e dos benefícios da atividade econômica, aspecto que vem sendo reconhecido pela doutrina e também pela jurisprudência²⁵⁵.

É certo que são inúmeras as dificuldades de se estabelecer critérios de justiça social, ainda mais quando estes não dizem respeito à distribuição de benefícios pelo Estado, mas sim dos resultados de uma atividade privada. Por outro lado, sabe-se que a imposição de um ônus à atividade empresarial é normalmente repassada para os preços finais dos produtos e serviços, de forma que a sociedade acaba 'pagando', mesmo que reflexamente, pela implementação positiva da função social, ainda mais quando se trata de atividades desenvolvidas em mercados pouco competitivos.²⁵⁶

Há que ser observado, conforme restará demonstrado no tópico seguinte, que essa situação termina por atentar contra princípio insculpido na própria Constituição Federal de 1988, qual seja: princípio da Preservação da Empresa.

²⁵⁴ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 199-200.

²⁵⁵ No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 319, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, em face da Lei 8930/90, que estabelecia critérios de reajustes das mensalidades escolares, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu pela constitucionalidade parcial da norma, sob o fundamento de que a livre iniciativa não é absoluta, bem como de que há que se cumprir a justiça social como fundamento da própria Ordem Econômica, demonstrando que às sociedades empresárias não cabem, unicamente, a busca do lucro, mas também o cumprimento de sua função social. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade – ADI 319**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Requeridos: Congresso Nacional; Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, data d julgamento, 3 de março de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918>>. Acesso em: 13 set. 2014.

²⁵⁶ FRAZÃO, op. cit., p. 203.

4.3.1 A Preservação da Empresa como Limite À Imposição de Obrigações Sociais às Sociedades Empresárias

A Constituição Federal de 1988, conforme já dito, e segundo Carlos Alberto Farracha de Castro²⁵⁷, ao demonstrar a explicitação do princípio da preservação da empresa na Lei Maior, aponta alguns elementos que caracterizam claramente a sua existência. Observa o autor, inicialmente que na busca da concretização da livre-iniciativa, desde que valorizado o trabalho humano, a Constituição Federal, também, elege como princípios da ordem econômica, dentre outros, a função social da propriedade, a livre concorrência e a busca do pleno emprego (CF/88, art. 170, I-IX).

Nesse diapasão, e seguindo uma lógica de raciocínio, o referido autor aduz que não se pode falar em busca do pleno emprego, sem propiciar a preservação da empresa, que, por sua vez, *“interessa ao Direito e à Economia, pela proteção que oferece à continuidade dos negócios sociais”*. Afinal, o exercício da atividade empresarial é a fonte de tributos e empregos. Conclui, desse modo, que sem a preservação da atividade empresarial inexistiria o emprego, e que por essa razão não haveria como se valorizar o trabalho, *“motivo por que a pretensão do legislador constituinte ficaria reservada ao seu imaginário”*.²⁵⁸

Contudo, estabelece ainda Carlos Alberto Farracha de Castro, que a preservação da empresa como princípio constitucional, não decorre unicamente do princípio da busca do pleno emprego, mas também da própria função social da propriedade, já analisada neste trabalho, e que, segundo o referido autor, não tolera a extinção de empresas produtivas, sob pena de não atender aos interesses coletivos, mas, tão somente, aos individuais e patrimoniais dos seus titulares. Assim, é que conclui que a Constituição Federal defende a preservação da empresa, pois se assim não fosse, não existiria função social concreta e, muito menos, haveria o desenvolvimento de atividade produtiva, com reflexos sociais, como a geração de empregos.²⁵⁹

²⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 43.

²⁵⁸ Ibid., p. 43.

²⁵⁹ Ibid., p. 44-45. “A preservação da empresa como princípio constitucional, também, pode ser visualizada a partir da desmaterialização da riqueza, consequência da função social da propriedade, o que levou Enzo Roppo a consignar que *“parecer ser o contrato, e já não a propriedade, o instrumento fundamental de gestão dos recursos e de propulsão da economia”*, mesmo porque, *“no presente, o processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela propriedade”*.” “Ora, se a empresa consubstancia a noção contemporânea da

Comungando desse mesmo entendimento, Ana Frazão de Azevedo Lopes, ressalta a importância de assegurar a preservação e manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade.²⁶⁰

Lembra a autora de decisão da lavra do Supremo Tribunal Federal - STF, ainda antes do próprio advento da Constituição Federal de 1988, em que se elevou o princípio da preservação da empresa a tal ponto, que se impediu a própria dissolução de uma sociedade empresária, não permitindo que a continuidade da atividade empresarial ficasse condicionada à vontade de um dos sócios ou mesmo de algum credor que estivesse movendo ação de execução contra a sociedade.²⁶¹

Colhe-se ainda decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), também anterior ao advento da Constituição de 1988, em que também escudando-se na importância social da continuidade da empresa, impede a dissolução de uma sociedade limitada

COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTA. MORTE DE UM DOS SOCIOS. HERDEIROS PRETENDENDO A DISSOLUÇÃO PARCIAL. DISSOLUÇÃO TOTAL REQUERIDA PELAMAIORIA SOCIAL. CONTINUIDADE DA EMPRESA. SE UM DOS SOCIOS DE UMA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA PRETENDE DAR-LHE CONTINUIDADE, COMO NA HIPOTESE, MESMO CONTRA A VONTADE DA MAIORIA, QUE BUSCA A SUA DISSOLUÇÃO TOTAL, DEVE-SE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, ACOLHENDO-SE O PEDIDO DE SUA DESCONSTITUIÇÃO APENAS PARCIAL, FORMULADO POR AQUELE, **POIS A SUA CONTINUIDADE AJUSTA-SE AO INTERESSE COLETIVO, POR IMPORTAR EM GERAÇÃO DE EMPREGOS, EM PAGAMENTO DE IMPOSTOS, EM PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DAS COMUNIDADES EM QUE SE**

propriedade, ela, por força de princípio constitucional, deve atender a uma função social, isto é, gerar benefícios não só aos seus titulares, mas também a terceiros, isto é, a trabalhadores, fornecedores, consumidores e ao próprio Estado (em razão do interesse de recolher tributos do exercício daquela atividade econômica organizada). Assim procedendo, a Constituição Federal “levou em conta a propriedade, considerada sob o aspecto econômico, mas com evidentes reflexos sociais, que abrangem, primordialmente, a empresa, como atividade organizadora que é da propriedade em fase dinâmica, nesta reconhecida, como meio de produção”. Ibid., p. 44-45.

²⁶⁰ FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na Constituição de 1988. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 210-238.

²⁶¹ Ibid. p. 232. A decisão citada pela autora data de 1979, onde STF decidiu, no Recurso Extraordinário 91044, como base na conservação do empreendimento econômico que uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada não poderia ser, a princípio, dissolvida pela intenção de um sócio minoritário, devendo-se preservar a empresa por que decorria de um interesse social. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Julgamento do recurso extraordinário (RE) n. 91044**. Relator: Decio Miranda. Brasília, DF, data de julgamento, 07 de agosto de 1979. <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699040/recurso-extraordinario-re-91044-rs>. Acesso em 27 out. 2014.

INTEGRA, E EM OUTROS BENEFÍCIOS GERAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (grifo nosso).²⁶²

Percebe-se claramente na ementa supra a tendência natural dos tribunais superiores brasileiros na corrente de defesa da preservação da empresa, reconhecendo-se a importância desta para a sociedade.

O princípio da preservação da empresa, conforme lembra Ana Frazão de Azevedo Lopes, diz respeito ainda à impossibilidade de penhora integral e indiscriminada do faturamento da empresa que possa comprometer a continuidade de suas atividades, e também a própria Lei 11.101/2005, Lei de Falências e Recuperação de Empresas, que traz a decretação da falência como último recurso para a solução das dívidas do empresário escuda-se neste referido princípio.²⁶³

Diversas são as decisões dos tribunais brasileiros também nesse sentido

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA AJUIZADA SOB AÉGIDE DO DECRETO-LEI 7.661/1945. IMPONTUALIDADE. DÉBITO DE VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. O princípio da preservação da empresa cumpre preceito da norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário, de modo que refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores inexpressivos provocarem a quebra da sociedade comercial, em detrimento da satisfação de dívida que não ostenta valor compatível com a repercussão sócio-econômica da decretação da quebra. 2. A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/45, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. ²⁶⁴

Em uma outra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da lavra da Ministra Nancy Andrighi, esta concede efeito suspensivo a um Recurso Especial, mesmo antes de ter sido exercido o juízo de admissibilidade pelo Tribunal *a quo*,

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso especial (REsp) n. 61278 SP 1995/0008381-7**. Recorrentes: Chou Shiu Tsung e outro. Recorridos Chan Beng Fein e outros. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Brasília, DF, data de julgamento, 25 de novembro de 1997. p. 121. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19863364/recurso-especial-resp-61278-sp-1995-0008381-7>>. Acesso em: 27 out. 2014.

²⁶³ FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na Constituição de 1988. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 234.

²⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso especial (REsp) n. 1023172**. Recorrente: Calcados Racket Ltda. Recorrido: Contato Confeccoes Taruma Ltda Me. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento, 19 de abril de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21815360/recurso-especial-resp-1023172-sp-2008-0012014-0-stj/relatorio-e-voto-21815362>>. Acesso em 27 out. 2014.

entendendo tratar-se de uma situação excepcional, uma vez que a decisão recorrida havia decretado a falência de uma empresa, o que, segundo a fundamentação do voto

A decretação imediata da falência da requerente - que mantém, em seus quadros, quase 500 funcionários - naturalmente produziria efeitos práticos muito mais perniciosos do que a breve tolerância pelo atraso na apresentação de um plano que pode viabilizar a continuação da atividade empresarial. Diante desse quadro, entendo que o princípio da preservação da empresa deve prevalecer sobre a rigidez dos exíguos e aleatórios prazos fixados pela Lei 11.101 /05, sobretudo pelo interesse social em jogo - com destaque para a manutenção dos postos de trabalho.²⁶⁵

Resta claro, pois, que o princípio da preservação da empresa tem relevante importância para a proteção não só das próprias sociedades empresárias, mas também para a ordem econômica que, segundo Carlos Alberto Farracha de Castro, também se funda no princípio da preservação da empresa, que, por sua vez, contribui para a concretização dos demais direitos fundamentais, sendo que nunca é demais lembrar que eventuais “*direitos fundamentais não enumerados abrangem direitos de qualquer natureza: tanto direitos, liberdades, garantias como direitos econômicos, sociais e culturais*”.²⁶⁶

O que se pretende, tão somente, é demonstrar que a defesa da preservação da empresa, como princípio constitucional não escrito e integrante da ordem econômica nacional, auxilia em demasia a concretização dos direitos fundamentais, notadamente o da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, ‘*sua preservação está em conformidade com os postulados do atual sistema constitucional, cuja preocupação primeira é atender e preservar os interesses sociais do homem, em sua plenitude*’.

O princípio da preservação da empresa, portanto, é um princípio constitucional, porém o modo de sua aplicação, isto é, a preservação propriamente dita ou liquidação imediata, deve ser analisada caso a caso pelo operador do direito, sendo que nesse mister, o advogado e

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Medida cautelar n. 17.837 - SP (2011/0053060-8)**. Requerente: Serrana Papel e Celulose S/A. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, DF, data de julgamento, 23 de março de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18499775/medida-cautelar-mc-17837>>. Acesso em: 27 out. 2014.

²⁶⁶ Complementa o autor que Não se quer com essa observação, no entanto, erigir o princípio da preservação da empresa a direito fundamental, mesmo porque é impossível fazê-lo dada a natureza dos direitos fundamentais, os quais, na essência, são os direitos do homem livre e isolado, sem prejuízo de que a “*distinção entre direitos fundamentais ou não radica na própria CF*” CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 46.

o juiz desempenham papel de fundamental importância, cujo desinteresse e desleixo podem resultar no desvirtuamento dos fundamentos do nosso ordenamento jurídico [...].²⁶⁷

Com essas premissas, legais, doutrinárias e jurisprudenciais, não pode haver dúvidas sobre o albergue Constitucional à preservação das sociedades empresárias, as quais não poderão ser vitimadas, ou postas em risco, sequer pelo Estado (e muito menos por este), afigurando-se a preservação da empresa em um claro limite ao Estado na imposição de obrigações a serem impostas a estas, em especial às obrigações relativas aos direitos fundamentais sociais que são de responsabilidade originária do Estado.

O princípio da preservação da empresa, dessa forma, mitiga a força da função social, havendo a necessidade de estabelecer uma harmonia entre a função social e a preservação da empresa, pois sem empresa não poderá haver o cumprimento de qualquer função social que seja.

Na verdade, referidos princípios devem ser complementares e não excludentes, para tanto urge que o Estado perceba esse aspecto e passe a ver a empresa com um aliado importante e não meramente como uma colônia a ser explorada.

4.4 Estado Social e Empresa Privada - Uma União (Necessária) em um Mundo Globalizado

É preciso reconhecer, inicialmente, a autonomia administrativa, financeira e patrimonial das sociedades empresárias, sendo estas decorrentes da aquisição da própria personalidade jurídica. A ingerência do Estado nestas sociedades, pois, deve se dar por força de um interesse público ou coletivo que seja maior e que tenha o condão de mitigar aquelas referidas autonomias. Noutro turno, também deve ser observado, e conforme já ficou sobejamente demonstrado ao logo do presente estudo, que as empresas têm uma função social a cumprir, não se coadunando mais se vislumbrar as sociedades empresárias como apenas e tão-somente geradora de lucros aos seus investidores.

²⁶⁷ CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 46 e 51.

Também já ficou demonstrado que o Estado tem por força constitucional, e por se encontrar em um modelo de Estado social de Direito, que garantir os direitos fundamentais sociais dos indivíduos que o compõe, sendo que tais direitos não vêm sendo atendidos a contento, o que tem gerado um movimento por parte do Estado em direção às empresas privadas, socorrendo-se destas como alternativa na busca de implemento daqueles direitos.

Exsurgem, contudo, nessa análise entre Estado, empresa privada e direitos sociais fundamentais, equações com resultados não muito satisfatórios às empresas privadas, à medida em que ingressa um outro fator que tem tido relevante influência em todos os setores, sejam sociais, legais, políticos, jurídicos, ou econômicos: a globalização²⁶⁸.

A questão, pois, é encontrar um adequado resultado para essas equações recheadas de variantes, sendo que o resultado deve ser necessariamente em proveito, (1) primeiro da sociedade, que precisa ter garantidos os seus direitos fundamentais sociais, (2) segundo para as empresas privadas, as quais têm uma função social a cumprir, ao mesmo tempo em que estão obrigadas a pagar um pesado custo financeiro e ainda a terem que concorrer num mundo globalizado, e (3) terceiro para o Estado, que tem a obrigação de adimplir referidos direitos sociais, assim como de lutar pela preservação das empresas privadas em face da grande responsabilidade social de que estas se revestem.

Tem-se que se buscar uma solução, nesse sentido, que se adeque para ambos, empresas privadas e Estado, um não excluindo o outro. Uma solução, como já se disse, que reflita uma necessária simbiose entre ambos, pois talvez, somente assim ambos consigam lograr êxito nesse cenário de globalização e crise, já retratados nos capítulos anteriores.

No que tange à representação das sociedades empresárias para o Estado e para a própria sociedade, há algumas teses que buscam explicar a teoria jurídica da empresa²⁶⁹, contudo importa destacar no contexto do presente trabalho a citação de Isabel Vaz, ao lembrar a referência de Alain Gélédan e Janine Bremond, no Dicionário das Teorias e Mecanismos Econômicos, tradução de Henrique de Bastos,

²⁶⁸ Vide capítulo 2.

²⁶⁹ Ver BULGARELLI, Waldírio. **Direito comercial**. São Paulo: Atlas, 1993. p. 51-133.

os quais apontam as empresas como “célula de base” da sociedade contemporânea e como “um lugar de vida para quase totalidade da população ativa”.²⁷⁰

A relação simbiótica entre Estado e sociedades empresárias é citada por Isabel Vaz, referenciando a obra **Droit des Affaires**, do francês Claude Champaud, em que pese não utilizarem esse termo simbiose, ao fazer uma análise relacional contábil, onde ambos (Estado e empresas privadas) são ao mesmo tempo credores e devedores um do outro. Entende a citada autora que se se considerar a empresa apenas como um “objeto” de direito, esta não poderia desempenhar junto à comunidade, a sua função social, determinada tanto por leis ordinárias quanto pela Constituição Federal, como já visto no presente trabalho.²⁷¹

A autora Isabel Vaz, dessa forma, aduz que na referida obra de Champaud, este aduz que como todo sujeito de direito, e por isso mesmo dotado de um patrimônio, a empresa é devedora e credora.²⁷²

A dívida da empresa consubstancia-se em “nível de vida” em relação a todos que vivem dela: trabalhadores, dirigentes, financiadores. E ainda é devedora de “segurança econômica”: estabilidade de emprego, promoção coletiva e individual dos homens. “Ela deve criar o bem-estar, inovar e difundir os benefícios de sua criatividade”. A dívida da empresa ainda seria de “substância financeira”: alimenta, através da fiscalidade e parafiscalidade, o funcionamento dos serviços públicos, a redistribuição das rendas em nome da solidariedade e da segurança sociais.²⁷³

No que tange ao crédito, ainda fazendo referência a Champaud, Isabel Vaz aduz que aquele consubstancia-se no direito à fiscalização do trabalho, no crédito do entusiasmo e do talento dos homens que a servem e se servem dela. E mais:

É credora dos equipamentos públicos, do uso dos meios de transporte e de telecomunicações, principalmente, sem os quais não pode trabalhar. Instrumento de produção, é credora de energia e de matérias primas em condições que lhe permitam sustentar as competições que deve enfrentar. Combinação de capital e de trabalho, de criatividade, de vontade de poder, a empresa é dependente dos meios sociais e econômicos, privados e públicos, para os quais e pelos quais ela existe.²⁷⁴

²⁷⁰ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 488.

²⁷¹ Ibid., p. 489.

²⁷² Ibid., p. 489.

²⁷³ Ibid., p. 489.

²⁷⁴ Ibid., p. 489.

Percebe-se, desse modo, que a relação entre débito e crédito, que em contabilidade deve ser igual, representa a ideia de simbiose a que se trata ao longo do presente trabalho.

Todavia, ao tratar dessa relação que deve existir entre o Estado e as empresas privadas, Manuel García-Pelayo conclui que dado um regime de liberdade política e econômica, a intromissão do Estado na economia implica a intromissão das entidades econômicas privadas nas decisões estatais, que a intervenção do Estado se transforma em intervenção sobre o Estado, a relação unilateral em retroação e, por fim, que a clara distinção entre o público e o privado cede ante a formação do que se denomina “complexo-público privado”.²⁷⁵

Sem nos perguntarmos aqui pelo problema dos limites do sistema estatal, diremos que estes já não são constituídos por fronteiras lineares. Tais limites são formados por marcas²⁷⁶. **Dito de outra maneira, ou os sistemas estatal e econômico podem ser considerados como partes de um metassistema – composto por dois subsistemas que têm finalidades complementares e se sujeitam a princípios de organização também complementares – ou entre eles se introduz um subsistema constituído pela interação de ambos.** A seleção de uma ou de outra possibilidade analítica depende de objetivos heurísticos.²⁷⁷ (grifo nosso).

Resta claro a necessidade de adequação entre o Estado e as empresas privadas, assim como da compreensão de que **têm finalidades complementares**, ou de que haja uma necessária **interação** entre ambos. Na verdade, a junção tem que ocorrer na forma simbiótica, conforme já se vem expressando ao longo desse trabalho.

É preciso rechaçar cada vez mais a ideia individualista de transferência de responsabilidades, como se fosse libertar do peso da obrigação. Faz-se necessário compreender que, antes, a responsabilidade pela consecução do Estado do bem-estar social é do próprio Estado.

Por óbvio, e como já vem sendo exposto, que as empresas privadas também possuem essa responsabilidade social, e que não se limita apenas ao recolhimento de impostos. Vai muito mais além! As sociedades empresárias estão inseridas em

²⁷⁵ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 60-61.

²⁷⁶ O autor traz nota de rodapé nos seguintes termos: “Territórios e, por conseguinte, espaços bidimensionais que delimitavam dois países antes da fixação das fronteiras: eram terras de ninguém ou zonas de possessão comum. Cf. “Mark”, *In*: E. Haberkem e J. F. Walllach, *Hilfswörterbuch für Historiker*, Bonn, 1964. *Ibid.* p. 61.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 61.

um contexto social em que são (devem ser) alavancas propulsoras do desenvolvimento, geram empregos, movimentam a economia e o mercado.

Urge, pois, que o Estado compreenda essa relação simbiótica, onde um e outro se beneficiam numa espécie de cumplicidade salvadora. As empresas privadas cumprindo uma função social relevante para a sociedade e para o próprio Estado, e este adotando medidas que permitam (ou estimulem) àquelas cumprirem importante mister. É preciso entender a necessidade de que haja uma união entre ambos, já que não concorrem entre si, muito pelo contrário, são extremamente dependentes um do outro.

4.4.1 A Concessão de Incentivos Fiscais e Proteção do Mercado Interno como Forma de Intervenção do Estado²⁷⁸ na Economia e Alternativa Contributiva para a Concreção Simbiótica entre Estado e Empresas Privadas

Ao longo do presente trabalho já foi objeto de análise a evolução histórica e as características do Estado liberal e do Estado social, inclusive a repercussão na economia e na sociedade em face das transformações ocorridas. Será objeto de análise, agora, a intervenção pelo Estado no domínio econômico²⁷⁹, especialmente através da concessão de incentivos fiscais, sendo necessário, para tanto, fazer toda uma abordagem histórica da evolução constitucional brasileira no que tange a este aspecto.

Também será objeto de análise a proteção do mercado interno como forma de atender aos reclamos da chamada *soberania econômica nacional*, apontando esta também como uma forma de incentivar o desenvolvimento das empresas privadas de capital nacional, permitindo-as competir de forma mais justa no cenário global.

²⁷⁸ Para uma análise sobre o processo de intervenção do Estado, de um modo geral, ver MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luis. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 69-90. Lembra-se, porém, que para o contexto do presente capítulo, o que se busca analisar é concessão de incentivos fiscais e a proteção mercado interno como formas possíveis de intervenção dentro do atual sistema Constitucional brasileiro.

²⁷⁹ Paulo Márcio Cruz lembra que a Constituição de Weimar de 1919 é emblemática, uma vez que ao fazer nascer na Alemanha o Estado social, o qual derivará posteriormente em Estado Social de Direito, prevê a intervenção do Estado na economia. Aduz, ademais, que nesse período se deixou de discutir a legitimidade da presença do Estado no âmbito econômico, já que se tratava de um instrumento fundamental para assegurar o bem-estar da Sociedade. Ver CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia. *In*: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Org.). **Direito empresarial & cidadania**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 309-329.

Paulo Márcio Cruz ao tratar dessa intervenção do Estado no domínio econômico recorda que a partir das décadas de 80 e 90 do século passado as previsões constitucionais continuaram traduzindo um indicativo de socialização de setores estratégicos da vida econômica e priorização do bem-estar social, o que teria restado como consequência a preservação do papel do Estado como *impulsor* e *orientador* da economia.²⁸⁰ Como exemplo da preservação desse papel cita

A disponibilidade de muitos instrumentos de orientação e regulação da economia. Sem necessariamente transformar a atividade econômica numa atividade pública, as constituições têm provido o Estado de instrumentos para o planejamento e regulação da economia, utilizáveis com diferentes intensidades. A política fiscal, a tributária e a monetária permitem aos poderes públicos estabelecer políticas econômicas reguladoras. Em algumas ocasiões, é observado o estabelecimento de órgãos constitucionais para desenvolver e assessorar o Governo nestas tarefas, como acontece no Brasil com as agências reguladoras (Petróleo, Energia, Transportes, etc.)²⁸¹

É importante destacar que ao tratar-se da intervenção Estado na economia não se está a defender tese a favor ou contra a ideia de *economia de mercado regulada (economia social de mercado)*. O que se busca apontar é uma forma de defender o Estado social através de uma regulação (possível) do mercado.²⁸²

A proposição do presente tópico, como já vem se delineando ao longo do presente trabalho, pois, é apresentar alternativas tanto para o Estado quanto para as empresas privadas, no sentido de viabilizar o cumprimento dos direitos fundamentais sociais, obrigações constitucionalmente estabelecidas como sendo daquele, com o apoio destas, *através* do cumprimento da função social a que estão (também) obrigadas, demonstrando que essas alternativas estão previstas em sede Constitucional, não havendo qualquer empecilho ao implemento das mesmas.

²⁸⁰ CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Org.). **Direito empresarial & cidadania**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 309-329.

²⁸¹ Ibid., p. 328.

²⁸² Para uma crítica sobre esse tema, ver NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...**: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 147-156.

4.4.1.1 Concessão de Incentivos Fiscais - Um Estímulo ao Desenvolvimento e à Prosperidade Nacional

Faz-se necessário destacar, porém, no que tange à intervenção do Estado na economia, que no Brasil esta se deu, em termos constitucionais, a partir da Constituição de 1937, ao adotar a expressão “intervenção do Estado no domínio econômico”. Observe-se que a expressão referida suplanta definitivamente a ideia liberal de intervenção mínima do Estado e já dentro de um modelo de Estado social intervencionista permite a interferência na economia, em especial no setor privado.

De fato, o artigo 135 daquela Constituição dispunha que “Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.”

Percebe-se, pois, mesmo que ainda como exceção, já aborda que a mesma pode ser realizada na forma do estímulo. As Constituições que sucederam à de 1937 também navegaram no mesmo sentido de permitir que o Estado poderia intervir no domínio econômico. Observe-se que já a Constituição de 1946 traz elementos importantes delineadores da intervenção do Estado no domínio econômico.

Segundo, João Bosco Leopoldino da Fonseca, depois de fixar, no art. 145, os pilares da ordem econômica liberal que se instaura, a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho humano, a Constituição Federal de 1946, no art.146, estabelece que a intervenção tem como princípio propulsor o interesse público mas deverá ater-se ao limite dos direitos fundamentais, assim entendidos os direitos garantidos ao indivíduo.²⁸³

Expressamente dispõe o referido art. 146 que “A união poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinar indústria ou

²⁸³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 196.

atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta constituição.”

Ao comentar sobre o disposto na Constituição de 1967, João Bosco Leopoldino da Fonseca, entende que esta colocou a intervenção do Estado no domínio econômico sob inspiração de um tema propulsor novo: o *desenvolvimento econômico*, aduzindo ainda que o art. 157 daquela Constituição colocou um dos princípios ideológicos da ordem econômica, ao lado dos de liberdade de iniciativa e de valorização do trabalho, o do desenvolvimento econômico. Ressalta ser interesse observar que a *faculdade de intervir* no domínio econômico e de monopolizar está escrita como parágrafo do art. 157 significando que essa faculdade está vinculada aos princípios ideológicos que figuram como incisos do *caput* do artigo.²⁸⁴

A Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, que praticamente deu uma nova redação à Constituição de 1967, no título relativo à Ordem Econômica e Social, inova ao trazer a expressão “desenvolvimento nacional”, em substituição à expressão “desenvolvimento econômico”, fincado no referido artigo 157 da Constituição emendada, colocando-o, juntamente com a exigência de justiça social (mas a ele sintomaticamente precedente), como *finalidades* daquela mesma ordem.²⁸⁵

O que se vê, desse modo, é que Estado passa a atuar cada vez mais amplamente no domínio econômico. O § 8º do art. 157 da Constituição de 1967 foi substituído pelo art. 163 da referida Emenda Constitucional n. 01, estabelecendo serem facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

O Art. 170 da Emenda n. 01, que repete o artigo da própria Constituição de 1967, estabelece que às empresas privadas compete preferencialmente, *com o estímulo e apoio do Estado*, organizar e explorar as atividades econômicas.

Ao comentar o disposto nesse artigo 170, João Bosco Leopoldino da Fonseca, aduz que à ideia de *indispensabilidade*, vinda do texto de 1967 e

²⁸⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 197.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 197-198.

conservada no de 1969, o legislador maior acrescentou as de *preferencialidade* e de *suplementaridade*, estabelecendo ainda, para evitar uma concorrência desleal institucionalizada, a norma da imposição do regime privado.^{286 287}

Surge a Constituição Federal de 1988, estabelecendo em seu artigo 173 que ressalvados os casos previstos na própria Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Em continuidade, a novel Constituição traz em seu artigo 174, que o papel principal do Estado será o de “agente normativo e regulador da atividade econômica”, esclarecendo que essas funções se corporificam na fiscalização, *no incentivo* e no planejamento.

João Bosco Leopoldino da Fonseca preceitua que esses artigos 173 e 174 procuraram definir o papel que deve passar a ser desempenhado pelo Estado. O artigo 173 se refere à exploração direta de atividade econômica pelo Estado, limitando-a. Já o artigo 174 delinea o papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.²⁸⁸

O referido autor entende ter havido uma mudança de direcionamento, bastando confrontar os textos do artigo 163 da Constituição de 1967/69 e do artigo 173 da Constituição de 1988, já citados. Segundo ele, enquanto no texto de 1967/69 se diz que “*são facultados*” a intervenção e o monopólio, o de 1988 determina que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado “*só será permitida*”. Enquanto no primeiro caso há uma faculdade aberta ao Estado, no segundo existe uma proibição que permite exceções. Assim, pelo conjunto dos elementos significativos

²⁸⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 198.

²⁸⁷ Ao tratar dessa mudança no próprio papel do Estado, que deve ajustar-se “às exigências dos novos tempos”, João Bosco Leopoldino da Fonseca ensina que “Essa mudança da forma de desempenho no âmbito da economia deverá provir de uma substancial alteração da concepção filosófica do Estado. Será preciso compreender que o Estado não tem mais uma postura de dirigente ou impulsionador da economia, mais incumbe-lhe assumir o papel de *facilitador* da atuação da empresa. Incumbe-lhe, antes de mais nada, estar no serviço da sociedade, em vez de procurar assumir a direção de seus rumos. Incumbe-lhe viabilizar e compatibilizar a primordial atividade e iniciativas individuais. O futuro do Estado está para ser inventado e criado, o que faz descortinar diante dos economistas, dos políticos, dos sociólogos e dos juristas, da sociedade em geral, uma imensa tarefa superadora do passado.” *Ibid.*, p. 199.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 100.

utilizados pelo Legislador Constituinte, entende referido autor que a intenção foi e é, a de *vedar, proibir que o Estado aja como empresário*.²⁸⁹

Por outro lado, o *artigo 174* da Constituição Federal vem delinear qual será o papel do Estado dentro do contexto da *Nova Ordem Jurídico-Econômica*. Aí está preceituado que a atuação do Estado se dará como *AGENTE NORMATIVO E REGULADOR da atividade econômica*. Dentro dessa sua nova configuração, terá ele, precipuamente, *três funções: FISCALIZAR, INCENTIVAR e PLANEJAR*.

A partir da Constituição Federal de 1988, as *atividades ditas essenciais do Estado* são aquelas discriminadas no *Título VIII* da Lei Maior, ou seja, a seguridade social, saúde, educação e demais problemas correlatos.

No âmbito da *economia*, o Estado assume importante função qual seja a de *zelar superiormente e garantir*, através da fiscalização, incentivo e planejamento, *a eficácia dos princípios traçados no artigo 170 C.F.*²⁹⁰

Quatro são as razões para que o Estado intervenha na economia. Fazendo referência à obra *Economia y Estado* de Gaspar Ariño Ortiz, João Bosco Leopoldino da Fonseca cita que o mesmo faz uma análise dessas *razões* pelas quais surgiu o fenômeno da intervenção do Estado no setor da economia, das *formas* primitivamente assumidas pela atuação do Estado, e das *mudanças dessas formas* para formas impostas pelas *tendências atuais*, sempre à luz do princípio fundamental do respeito aos direitos humanos e de sua garantia, bem como da *subsidiariedade* e da *solidariedade*.²⁹¹

A primeira *razão*, referida por João Bosco Leopoldino da Fonseca, se situa no *fracasso do mercado* e na necessidade imperiosa de *recriar o mercado*. Nesse sentido a intervenção teve por finalidade justamente garantir a *livre competição* no mercado, dando-lhe consistência. Assim, o Estado passou a assumir tarefas que, sem a sua interferência, poderiam constituir-se em perturbadoras do funcionamento adequado do mercado: a existência de *monopólios naturais*, de *estruturas de mercado não competitivas* (monopólio de fato, abuso de posição dominante,

²⁸⁹ Ainda aduz o autor que “Essa opção política, econômica e social é importante seja entendida em toda a sua profundidade, pois que será ela a condicionar o encaminhamento legislativo destinado a dar concretude ao mandamento constitucional. O Legislador Constituinte quer afastar o Estado da atuação direta no âmbito da economia, do exercício e exploração direta da atividade econômica, e, portanto, da participação em empresas como acionista. Invocava-se a impotência da empresa, diante dos ingentes desafios dos empreendimentos, para justificar a ação do Estado. Agora, a ineficiência deste fala em favor da iniciativa privada.” FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 100-102.

²⁹⁰ Ibid., p. 102.

²⁹¹ Ibid., p. 206.

distribuição assimétrica de informação), *bens públicos e externalidades*, sendo que a segunda razão consiste nos *critérios de equidade na distribuição*. Ante a insuficiência dos puros e naturais critérios econômico-capitalista, torna-se necessária a intervenção estatal para se eliminarem as desigualdades. O Estado assume o compromisso de atuar na justiça distributiva buscando uma justa distribuição da renda.²⁹²

Uma terceira razão, ainda segundo João Bosco Leopoldino da Fonseca, e que seria a que mais teria dado azo a críticas e servido de repulsa à crescente atuação do Estado no setor econômico, é a que “*consiste na obtenção rápida de determinados objetivos de política econômica e na luta contra o ciclo da economia*”. O Estado passa a exercer a função empresarial com o fim de conseguir mais prontamente metas que só demoradamente seriam alcançadas pelos particulares.²⁹³

Por tudo o que vem sendo exposto até aqui, claramente se percebe que à iniciativa privada cabe, pois, o exercício da atividade econômica, ficando o Estado como a mirar à distância o que ocorre na economia, como uma espécie de guardião, pronto para agir, caso necessário.

Já foi visto também, que o exercício dessa atividade econômica, até certo ponto exclusiva do setor privado, traz consigo uma série de obrigações de cunho social, e é justamente daí que surge o nó-górdio que vem se descortinando ao longo do presente texto.

Sugere-se, assim, como uma outra forma de intervenção do Estado, além das quatro referidas anteriormente, a *concessão de incentivos fiscais à iniciativa privada*²⁹⁴, sendo esta uma possível alternativa para se buscar equacionar o problema que vem sendo debatido nesse capítulo.

²⁹² FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 206

²⁹³ Conclui o autor que “Em decorrência dessas razões de intervir, a atuação do Estado passou a assumir *quatro modalidades*: a de *regulação econômica*, a de *atuação fiscal e financeira*, a de *iniciativa pública*, com a criação de empresas públicas que atuam concorrencialmente com empresas do setor privado, e a de *reserva ao setor público*, com ou sem monopólio de fato.” *Ibid.*, p. 102.

²⁹⁴ “A concessão de incentivos fiscais deve ser entendida como uma intervenção do Estado no domínio econômico, representando uma forma de promoção do desenvolvimento digno da economia, como mecanismo de obtenção de qualidade de vida da população, seja através da criação de postos de trabalho, redistribuição de renda e redução das desigualdades sociais, seja permitindo o acesso à cultura, ao esporte, ao lazer e ao aperfeiçoamento profissional e pessoal, com o desenvolvimento de projetos sociais de alfabetização, profissionalizantes, culturais, dentre outros.” SCHWERTNER, Isadora Minotto Gomes. **Responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141.

Buscando esclarecer a expressão incentivos, Isadora Schwertner cita doutrina de Odair Tramontin, que explica que “o termo incentivo pode ser compreendido como norma jurídica de direção econômica a serviço do desenvolvimento que interessa ao país ou a determinada região ou setor da economia”, tratando-se de “uma manifestação de dirigismo estatal através da intervenção do Estado na iniciativa privada para estabelecer os rumos da economia”.²⁹⁵

A concessão de incentivos fiscais às sociedades empresárias, à medida em que o Estado passa a exigir destas o cumprimento de determinadas obrigações que, *a priori*, estariam enquadradas dentro das responsabilidades do próprio Estado, além de estimular o cumprimento de sua função social, o viabilizaria economicamente.

O primeiro aspecto a ser observado, contudo, é a possibilidade jurídica do Estado fazer essa concessão. O segundo seria estabelecer até que ponto esses incentivos fiscais serviriam, efetivamente, não só de incentivo às empresas beneficiárias, mas as impulsionariam no cumprimento da função social.

No tangente à permissividade do Estado para conceder incentivos fiscais, em que pese já se ter visto em parágrafos antecedentes, não custa ressaltar a observação de Isadora Schwertner, que busca fundamentos logo no art. 1º do texto Constitucional de 1988. Aduz a citada autora que a concessão dos incentivos fiscais para empresas é possível, já que a promoção da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa fundamentam a República Federativa do Brasil, conforme preconiza o art. 1º da Carta Constitucional, tudo alinhado à garantia de desenvolvimento nacional, à erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais, objetivos fundamentais da República.²⁹⁶²⁹⁷

²⁹⁵ SCHWERTNER, Isadora Minotto Gomes. **Responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 139.

²⁹⁷ Lembra Isadora Schwertner, fazendo referência à obra *Incentivos Públicos a empresas Privadas & Guerra Fiscal*, de Odair Tramontin, “que qualquer ação governamental que resulte em desenvolvimento nacional, regional ou setorial, desde que realizada em harmonia com o ordenamento jurídico, contribuirá para a promoção da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho, com a redução das desigualdades sociais, diminuição da exclusão social, promoção da justiça social e soberania nacional. [...] *A concessão de incentivos representa uma concretização efetiva da intervenção do estado na economia consoante prevê a Constituição Brasileira. Cuida-se de uma concepção moderna de desenvolvimento capitalista como meta do próprio Estado. [...] Aliás, o planejamento é tão importante que, quando a Constituição reconhece o estado como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174), estabelece como suas funções o incentivo e o planejamento. Do que se conclui que o incentivo somente pode ser concedido de forma planejada.*” *Ibid.*, p. 139-140.

O artigo 174 da Constituição de 1988, como já citado, estabelece que “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” Assim, tem-se no incentivo fiscal uma forma legal do Estado colaborar efetivamente na realização da função social pelas empresas privadas.²⁹⁸

A legalidade da concessão dos incentivos opera-se ainda sob o respaldo da previsão contida no parágrafo 6º do artigo 150 da Constituição Federal, ou seja, o próprio legislador constituinte prevê a efetiva possibilidade de se conceder o benefício quando estabelece que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no Art. 155, § 2.º, XII, g.

Percebe-se que há uma efetiva faculdade para o Estado conceder incentivos, já que subsídio e isenção enquadram-se perfeitamente como incentivo à iniciativa privada.

Eros Grau lembra que na Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, trazia em seu artigo 171, dentre os seus conceitos, a definição de empresa brasileira de capital nacional, sendo que em seu §1º afirmava que a esta poderia ser concedido proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País, bem assim estabelecer, sempre que considerasse um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, condições e requisitos que estreitavam a sua definição. O fato, porém, foi que com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 06/95, houve por meio desta, a revogação do referido

²⁹⁸ “Os incentivos fiscais se justificam, pois não se constituem em meros privilégios, porque o Estado reconhece o esforço do cidadão em cumprir a lei e não apenas castiga o recalcitrante; tributa-se menos, à título de prêmio, quem realiza a atividade desejada pelo Estado. Entretanto, deve-se ter em mente que os benefícios fiscais não implicam, necessariamente, uma mudança de comportamento.” SCHWERTNER, Isadora Minotto Gomes. **Responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141.

artigo 171 da CF/88. Para ele, assim, estava assegurada os princípios da soberania econômica nacional e a garantia do desenvolvimento nacional.²⁹⁹

Porém, a inclusão dos tópicos ao texto constitucional no citado artigo 171 terminou por gerar diversos debates, e o principal deles se deu em torno da aplicação dos conceitos de empresa brasileira à promoção do desenvolvimento do País, principalmente por estar na pauta das discussões econômicas da época, a Lei 7.232/84, que instituía a Política Nacional de Informática.³⁰⁰

Para Eros Grau a revogação do artigo 171 atendeu a interesses de um programa ao estilo neoliberal, sob o argumento de que a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional seria perniciosa ao interesse nacional, visto que essa distinção criaria obstáculo ao investimento de capitais estrangeiros no Brasil, porém, isto jamais foi devidamente demonstrado.³⁰¹

Faz-se importante observar o que dispunha o parágrafo 2º do revogado art. 171 da Constituição de 1988: “Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.” Vê-se, assim, que o artigo 171, ao tempo que definia empresa brasileira de capital nacional, estabelecia que estas tivessem um tratamento preferencial em relação, evidentemente, às empresas de capital estrangeiro. Com a revogação do artigo, criou-se por certo um obstáculo, inibindo o Estado de dar esse tratamento diferencial.

²⁹⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 258.

³⁰⁰ Eros Grau trata desse debate considerando-o de cunho ideológico, uma vez que focar no desenvolvimento nacional, seria utilizar-se dos conceitos liberais de livre mercado e concorrência e assim, não incentivar de forma diferenciada as empresas nacionais. Por outro lado, a Política Nacional de Informática, tinha por objetivo a diminuição da dependência nacional no setor de informática, visto como estratégico à integridade nacional. O artigo 12 da Lei 7.232/84 definia que a Política Nacional de Informática tinha por objetivo a capacitação nacional nas atividades de informática, em proveito do desenvolvimento social, cultural, político, tecnológico e econômico da sociedade brasileira, atendidos os princípios que enunciava. Ainda, como a economia nacional era baseada na exploração de mão de obra não qualificada e barata, sendo que o Brasil cumpria a função de exportador de matérias-primas, o advento da crise do petróleo, associado ao surto de desenvolvimento tecnológico então produzido, o tornou consciente de que o País não se manteria como participante da economia mundial se não fosse capaz de produzir desenvolvimento tecnológico. Assim, em 1972 foi criado junto ao Ministério do Planejamento, o CAPRE (Coordenação de Atividades de Processamento Eletrônico), que plantou as raízes institucionais da futura evolução da indústria brasileira de computadores. O CAPRE passou a exercer o controle das importações de componentes e, com isso, reproduziu a mecânica de reserva de mercado de fato que, há anos, já se institucionalizara no Brasil, em favor das empresas multinacionais, no setor automobilístico. *Ibid.*, p. 258-261.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 261.

Eros Grau faz uma análise sobre a possibilidade de concessão de incentivos através de Leis Ordinárias inferindo que mesmo com a revogação do artigo 171 da Constituição Federal de 1988

A interpretação *da Constituição* autoriza-me a concluir pela constitucionalidade, ainda após o advento da Emenda Constitucional n. 6/95, da concessão, pela lei ordinária, de incentivos a empresa brasileira diferenciada pela circunstância de ser pessoa jurídica constituída e com sede no Brasil, cujo controle efetivo esteja, em caráter permanente, sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidade de Direito Público interno – entendendo-se por *controle efetivo da empresa* a titularidade direta ou indireta de, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do capital com direito a voto e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades, inclusive as de natureza tecnológica.³⁰²

Em que pese toda a explicação aduzida pelo mencionado jurista, não se pode deixar de observar que de qualquer forma a revogação trouxe dificuldades para a concessão de incentivos pelo Estado às empresas privadas de capital nacional.

Não é por menos que há em trâmite no Congresso Nacional duas propostas de reinserção dos termos do artigo 171 na Constituição Federal. Um se trata da Proposta de Emenda a Constituição (PEC) 123/2011, a qual reconhece que “sabiamente, os constituintes da Constituição Cidadã de 1988 deixaram como legado um dispositivo legal de defesa da empresa nacional, perante a competição sem tréguas do mundo” e que teria sido por um descuido da Nação, que em 1995 foi aprovada a Emenda 6, que retirou da Carta Magna aquele dispositivo que distinguia entre empresa em geral e empresa brasileira de capital nacional, às quais eram previstos proteção e benefícios especiais, para o desenvolvimento de atividades estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país.³⁰³

³⁰² Ver GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 265-274.

³⁰³ Fundamenta ainda o autor da PEC, Dep. Assis Mello, que “Entre outros problemas e dificuldades à economia nacional, aquela supressão permitiu a privatização de estatais brasileiras para capitais estrangeiros com recursos do BNDES, um banco público, aberração inaudita na história do Brasil e sem paralelo em outros países. No momento em que, no mundo inteiro se adotam medidas de defesa às empresas pátrias, é preciso reforçar os mecanismos de proteção da empresa brasileira. Em vista disso, a presente proposição torna a introduzir os conceitos suprimidos pela emenda Constitucional nº 6. Quer-se diferenciar entre as empresas estrangeiras e as nacionais e, com isso, entre outras questões, ensejar sua contratação preferencial na aquisição de Bens e Serviços do setor público. A iniciativa também permite preservar empregos e estimular a criação de novos, para, assim, impulsionar o desenvolvimento nacional com a distribuição de renda, além de garantir a soberania nacional.” Proposta de Emenda a Constituição n. 123/2011.

O outro, trata-se do Projeto de Lei n. 89/2014, da lavra do Senador Roberto Requião, e que tem por objetivo restabelecer no sistema legal a definição de empresa brasileira de capital nacional, “nos mesmos termos do art. 171 da Constituição Federal, que em má hora foi revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, afastando de nosso sistema legal a definição de empresa brasileira de capital nacional, em grave prejuízo dos interesses do País.”³⁰⁴

Vê-se pelas iniciativas, tanto de projeto de lei quanto de emenda à Constituição, que o Congresso Nacional tem demonstrado preocupação com a importância da matéria relacionada à possibilidade de concessão de incentivos fiscais, o que, em face de tudo o que já foi exposto até aqui, corrobora com a ideia de que em muito poderá contribuir para ao desenvolvimento e à prosperidade nacional, em todos os sentidos.

*4.4.1.2 A Proteção do Mercado Interno como Alternativa Necessária - Em Defesa da Soberania Econômica Nacional*³⁰⁵

Ao lado da concessão de incentivos fiscais, faz-se necessário que também haja uma proteção ao mercado interno nacional, até como forma de defesa da *soberania econômica nacional*. É preciso, contudo, que o Estado vislumbre essa necessidade de proteger o mercado interno com uma forma de salvaguarda das empresas brasileiras, especialmente as de capital nacional, sendo uma alternativa à concorrência global, muitas vezes desleal, como já se viu.

É importante lembrar, inicialmente, que a Constituição Federal de 1988, estabelece logo em seu artigo 3º, II, que constitui um objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional, sendo que no já referido artigo 170, a soberania nacional é um dos princípios da Ordem Econômica.

Estes artigos que trazem abordagens principiológicas são logo referendados pelo artigo 219, o qual mantendo a lógica de raciocínio estabelece que “o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o

³⁰⁴ Projeto de Lei n. 89/2014.

³⁰⁵ Não será objeto de análise a questão das práticas de proteção do mercado interno que atentam contra os preceitos estabelecidos pela Organização Mundial do Comércio. O intuito, aqui, é demonstrar a viabilidade jurídica e a necessidade das empresas privadas e, conseqüentemente, do próprio Estado.

desenvolvimento cultural e sócioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.”

Ora, pelo que se depreende de uma leitura direta do artigo 219, vê-se que o *mercado interno* constitui-se em *patrimônio nacional* e que o mesmo deve ser *incentivado*, sendo esta uma condição para o *desenvolvimento cultural, socioeconômico*, e para o *bem-estar* da população.

É preciso que o Estado brasileiro reconheça claramente esta proposição constitucional se quer que as empresas privadas possam efetivamente cumprir sua função social sem comprometer a existência das mesmas.

Eros Grau, ressalta que países desenvolvidos como Estados Unidos e Japão, numa concepção do que significa ser *moderno*, vêm dando preferência na aquisição de bens e serviços a empresas nacionais, através de um tratamento normativo que as protegem em face da concorrência global existente.³⁰⁶

Tudo isso autoriza a conclusão, segundo Eros Grau, de que afirmar a *soberania econômica nacional*,³⁰⁷ como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e como objetivo particular a ser alcançado, é definir políticas públicas voltadas à viabilização da participação da sociedade nacional, em condições de igualdade, no mercado internacional, e que isto, antes de conduzir a um eventual isolamento econômico, ao contrário, permite àquela viabilização,³⁰⁸ não prejudicando nem o mercado e tampouco à competição.

³⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 227. O autor faz uma análise do *American Technology Preeminence Act of 1991*, de 14 de fevereiro de 1992. Lembra que o Congresso Americano pensa ser vital para os Estados Unidos manterem as indústrias de tecnologia competitivas no mercado mundial, não apenas como uma questão de segurança, mas também para a saúde econômica do país. Ainda segundo o autor, o Departamento de Comércio relatou que os Estados Unidos estão perdendo muito, em relação ao Japão e à Europa. Daí as medidas adotadas no sentido de privilegiar as empresas nacionais. p. 227-229. (tradução nossa).

³⁰⁷ Nesse sentido sobre a *soberania econômica nacional*, Eros Grau ensina O princípio da soberania nacional (artigo 170, I) cogitado pela Constituição Federal/88 é princípio impositivo (Canotilho) e que cumpre dupla função, qual seja, instrumental e como objetivo a ser alcançado. [...] Da soberania, deduz-se dois princípios, a soberania política, excessivamente afirmada no artigo 1º da Constituição, como fundamento da República Federativa do Brasil, e, no artigo 4º, I, na independência nacional como princípio a reger suas relações internacionais; além da soberania econômica, não podendo ser esta compreendida como isolamento econômico, pelo contrário, como modernização da economia e a ruptura da nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas. Assim, afirmar a soberania econômica como instrumento de realização do fim de assegurar a todos existência digna e como objetivo particular a ser alcançado é definir programas de políticas públicas voltadas não ao isolamento econômico, mas a viabilização da participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional. *Ibid.*, p. 225.

³⁰⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 229.

Segundo ainda Eros Grau, os Países da União Europeia, em alguns setores adotam normas que preveem o tratamento discriminatório contra fornecedores de países que não tenham estabelecido acordos com a mesma, assegurado o acesso recíproco às compras do setor público.^{309 310}

Aponta o mesmo autor que no Japão a reserva de mercado é praticada de forma intensa, e isso já há bastante tempo. Exemplifica com o caso da indústria automobilística, em 1936, as das áreas de mecânica e eletroeletrônica, a partir dos anos 50, a dos semicondutores, na década de 70, até a relativa ao arroz, na década de 90 do século passado. Finaliza a observação sobre o protecionismo do Governo Japonês, lembrando que o mesmo participa, intensamente, na alavancagem das indústrias tidas como importantes para o interesse nacional.³¹¹

Há um reconhecimento claro de que no mundo, e isso nesse cenário globalizado é perfeitamente visível, essa prática protecionista já vem ocorrendo.

Não é por menos que Jacques Chevallier³¹² entende que houve uma renovação do intervencionismo econômico como forma de conter a crise econômica mundial, sendo que alguns *planos de salvamento* foram colocados em execução para evitar o desmoronamento do sistema financeiro, tendo-se utilizado três meios de ação por Estados Unidos, União Europeia e China, sendo importante destacar, segundo o autor, que os

Estados foram levados no mundo inteiro (a própria China adotou um plano de incentivos de 585 bilhões de dólares) a implantar **planos de incentivos** de um montante considerável (2.800 bilhões de dólares em dois anos, algo como 5% do PIB mundial), visando a combater os efeitos depressivos da crise sobre a Economia; além do financiamento de grandes obras e projetos de infraestrutura, **esses planos comportam medidas de ajuda às empresas e aos setores industriais mais vulneráveis, como automobilístico, tal como**

³⁰⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 231.

³¹⁰ Ibid., p. 230. O autor cita vários exemplos da política protecionista americana, como a Lei sancionada pelo presidente Ronald Reagan, em 1983, proibindo a importação de motocicletas de 800 c.c. para proteger a Harley-Davidson americana, da concorrência dos fabricantes japoneses Honda, Susuki, Yamaha e Kawasaki. [...] O Departamento de Comércio dos EUA, em outra ocasião, impediu que o Massachusetts Institute of Technology-MIT adquirisse um supercomputador da NEC japonesa, restando obrigado a adquiri-lo a um fabricante americano. Ibid., p. 230-231.

³¹¹ Ibid., p. 231.

³¹² Ibid., p. 281.

medidas de suporte ao consumo e às vítimas do desemprego;³¹³
[...]. (grifo nosso).

Assim, percebe-se que as potências econômicas mundiais adotam certo protecionismo dos seus mercados internos, sem que isso tenha significado uma restrição proibitiva por parte de organismos internacionais, e tanto assim o é que continuam a pratica-lo.

No Brasil, porém, não se tem vislumbrado a mesma atitude contundente daqueles países, e isso tem contribuído para uma disputa por vezes desleal para com seu próprio mercado, em face inclusive da globalização, como se viu ao longo presente trabalho, o que dificulta (impede) que as empresas privadas assumam ainda mais obrigações sociais impostas pelo Estado, como vem ocorrendo.

Em que pese a timidez brasileira, nesse aspecto, recentemente, a União Europeia (UE) apresentou queixa à Organização Mundial do Comércio (OMC), em Genebra, relativa a impostos brasileiros que os europeus consideram discriminatórios. Para a UE, as medidas fiscais brasileiras dão vantagem injusta aos produtores nacionais e são contrárias às regras da OMC. Ao levar o caso à apreciação da organização, o bloco alega que pretende restabelecer condições de concorrência equitativa entre empresas e produtos da Europa e do Brasil.

Esquece-se a União Europeia que, conforme já demonstrado alhures, da mesma forma que Japão e Estados Unidos, ela própria tem praticado políticas protecionistas às suas empresas, muitas vezes sob o argumento de interesse nacional, o que estaria permitido em face das regras junto à OMC. Alguns exemplos já foram citados ao longo do presente trabalho, como a compra de computadores da IBM pelos Estados Unidos, mesmo os computadores japoneses sendo mais baratos, ou o estímulo à venda dos carros japoneses no mercado interno nipônico.

Não seria despiciendo conjecturar, ademais, que esse “protecionismo” que alega existir no mercado interno brasileiro é muito mais argumento de retórica, para inibir qualquer outra prática, que realidade, pois ao que se vê as sociedades empresárias nacionais enfrentam grandes dificuldades econômicas.³¹⁴

³¹³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 281-282.

³¹⁴ Segue a notícia veiculada pela imprensa: A União Europeia (UE) apresentou queixa hoje (31) à Organização Mundial do Comércio (OMC), em Genebra, relativa a impostos brasileiros que os europeus consideram discriminatórios. Para a UE, as medidas fiscais brasileiras dão vantagem injusta aos produtores nacionais e são contrárias às regras da OMC. Ao levar o caso à apreciação da OMC, a UE alega que pretende restabelecer condições de concorrência equitativa entre

Como acentua Manuel García-Pelayo³¹⁵, na situação atual o Estado deve ter como uma de suas funções mais importantes impulsionar, controlar e orientar o crescimento, gerando os menores custos *existenciais*, *sociais* e *econômicos* possíveis, *com o dever ainda de regular o crescimento*, tendo em conta os *critérios* e *valores econômicos*. Finaliza, aduzindo ser dever do Estado observar os *valores sociais* e, em termos gerais, os da *procura existencial*.

Eis aí o desafio!

empresas e produtos da Europa e do Brasil. A UE pede à OMC que constitua um painel de peritos que se pronuncie sobre a questão, "de modo a que se possa alcançar uma solução justa, duradoura e satisfatória", segundo comunicado da Comissão Europeia. O objetivo da queixa é "eliminar os casos de discriminação e de incentivos fiscais ilegais, sem pôr em causa a política fiscal do Brasil enquanto tal ou suas políticas de desenvolvimento", tendo excluído a questão específica do tratamento de bens produzidos em Manaus e em outras zonas de livre comércio. Bruxelas queixa-se da "elevada tributação interna" aplicada pelo Brasil em vários setores, como na indústria automotiva e em tecnologias da informação, por exemplo. Ao contrário do que acontece com os importados, os produtos brasileiros podem se beneficiar de isenções ou de reduções seletivas. Em consequência, os europeus alegam que os bens produzidos na UE e comercializados no Brasil são mais fortemente tributados do que os brasileiros. Segundo eles, o imposto sobre veículos importados pode ser superior à alíquota que incide sobre automóveis produzidos no Brasil, que vai até 30% do valor de um automóvel. Eles se queixam que a diferença, combinada com direitos aduaneiros cobrados na fronteira e outros encargos, pode constituir tributação proibitiva de até 80% do valor da importação. Para a UE, o Brasil restringe também o comércio, ao impor que os fabricantes brasileiros utilizem componentes nacionais como condição para se beneficiar de vantagens fiscais. Situação que promove a substituição de importações, incitando os produtores estrangeiros a transferirem sua produção para o Brasil e a limitarem o abastecimento no estrangeiro. A queixa dos europeus acrescenta que as medidas fiscais questionadas protegem da concorrência internacional os fabricantes brasileiros não competitivos, além de restringirem o leque de produtos de qualidade a preços acessíveis, colocados à disposição do consumidor brasileiro. Dão, como exemplo, que um *smartphone* custa 50% a mais no Brasil do que na UE ou na maioria de outros países, apesar de os fabricantes de artigos de TI no Brasil se beneficiarem de reduções fiscais que vão de 80% até à isenção total de impostos. A Comissão Europeia sublinha ainda que as autoridades da UE e do Brasil procederam a consultas, no início deste ano, para tentar resolver o litígio, mas a iniciativa foi em vão, porque a equipe econômica do governo brasileiro adotou novas medidas para alargar e prolongar alguns dos regimes fiscais discriminatórios. Recentemente, foram prorrogadas até 2029 importantes medidas de desgravamento fiscal para os produtos e máquinas brasileiras." EUROPEUS se queixam na OMC de política fiscal discriminatória do Brasil. **EBC Agência Brasil**, Brasília, DF, 31 out. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-10/europeus-se-queixam-na-omc-de-politica-fiscal-discriminatoria-do>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

³¹⁵ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 56.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi iniciado com o objetivo de apresentar argumentos criteriosamente sistematizados, teórico e legalmente fundamentados, buscando investigar até que ponto, ou em que medida, a função social da empresa é (pode ser) condição de possibilidade de sustentação do Estado do bem-estar social no mundo globalizado, e ao mesmo tempo analisar a possibilidade do Estado, como em uma via de mão dupla, ou uma espécie de simbiose, poder contribuir para que as sociedades empresárias cumpram a sua missão social sem que o crescimento (ou a própria sobrevivência) das mesmas sejam afetados em face à concorrência global.

Ao fim, pode-se afirmar que a pesquisa realizada, que se consubstanciou no presente trabalho, cumpriu o seu desiderato.

Em um primeiro momento, demonstrou-se o papel exercido pela globalização na afetação à própria concepção de Estado, uma vez que este vem perdendo algumas de suas características essenciais, como a soberania, sem falar da modificação de sua própria função, já que, em face das (e pelas) crises que o assola, não tem conseguido cumprir a contento com o atendimento aos direitos fundamentais sociais.

Ainda em uma análise sobre a globalização, comprovou-se que a esta também tem afetado a própria economia privada, interferindo nas sociedades empresárias de forma contundente.

Assim, abriu-se espaço para a proposição de que seria possível vislumbrar a hipótese de que o Estado e as empresas privadas poderiam (deveriam) irmanar-se, com o intuito de aprenderem a conviver harmonicamente no descortinado cenário globalizado, que, por sua vez, muito tem colaborado para acentuar essas crises que ambos enfrentam.

Empós, demonstrou-se ser importante fazer toda uma análise histórica sobre o surgimento da função social da empresa, passando pela questão da função social dos direitos, inclusive através de uma percepção sociológica, e pela função social da propriedade, até mesmo buscando o seu surgimento no direito alienígena.

Percebeu-se, assim, que a função social da empresa teve toda uma evolução histórica, até que surgisse no ordenamento jurídico brasileiro e revestindo-se como um efetivo elemento de atuação social, o que serviu de base para fundamentar a própria necessidade de preservação das sociedades empresárias, até porque, não

haveria como as sociedades empresárias terem uma função social se elas, sociedades, não existissem.

A questão que exsurgiu dessa análise sobre a função social foi como conseguir harmonizar a existência (sobrevivência) das sociedades empresárias com o cumprimento da função social, uma vez que esta acarreta ainda mais encargos para aquelas. E daí precisou-se também fazer uma análise sobre até que ponto o Estado, ao impor a função social às sociedades empresárias, através de dispositivos que as obrigam a determinadas ações, também não contribuía sobremaneira para que as mesmas deixem de existir.

Somou-se a essa análise, para aprofundar a noção sobre as crises enfrentadas pelas sociedades empresárias, um estudo realizado ainda em 2006 pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) sobre os Encargos Sociais no Brasil, o qual, ao tratar de relatório do Banco Mundial, que trata do “Custo Brasil” nos anos 90, apontou que os principais fatores responsáveis pela evolução desse custo eram, dentre outros, as altas taxas de juros, os custos de fretes ferroviários e de operações portuárias, a sistemática de impostos indiretos e a ineficiência e falta de previsibilidade dos mecanismos de regulação governamental.

Deve-se ressaltar, à guisa de conclusão ainda, que restou demonstrado que a sobrevivência das sociedades empresárias no Brasil está cada vez mais difícil, e as razões apresentadas foram muitas! O multicitado “Custo Brasil” assim já denuncia, o qual, aliado aos custos de conformidade e às exigências do cumprimento de uma função social, terminaram por descortinar um cenário muito negativo para o horizonte que se avizinha.

Se a esse contexto se insere a globalização, onde as sociedades empresárias competem com empresas de países que possuem um custo de conformidade menor, e ainda não possuem qualquer responsabilidade social, o cenário se torna ainda mais grave.

Um ponto crucial, contudo, é que as sociedades empresárias não conseguem suportar mais tantas obrigações! E, assim, se não bastassem as obrigações de natureza tributária, previdenciária, trabalhista etc., ainda vêm sendo obrigadas a cumprir obrigações sociais que deveriam ser da responsabilidade do Estado, inclusive por força constitucional.

A questão é que a arrecadação dessas verbas pelo Estado social, através de todos esses encargos a que as sociedades empresárias estão obrigadas, tem por justificativa a necessidade de, além de poder manter-se, enquanto estrutura política necessária à organização da vida em sociedade, também a de prover à sociedade as suas necessidades básicas, tais como saúde, educação, segurança, etc.

Nesse toar é que se percebe um desvio em que essas duas linhas se distanciam, ao invés de correrem paralelas sobre um mesmo eixo. O Estado social mantém a sua estrutura, porém os direitos fundamentais sociais permanecem sem atendimento adequado, muitas vezes ferindo a própria dignidade da pessoa humana.

Nesse intrincado quadro, demonstrou-se que tanto esse Estado social, quanto as sociedades empresárias enfrentam sérias crises, afetando a existência de ambos e, sobretudo, atentando contra a dignidade da pessoa humana, que é um princípio fundamental da República.

Demonstrou-se que o Estado tem buscado uma saída, qual seja, a transferência para as sociedades empresárias de diversas obrigações sociais, sem contudo conceder qualquer contrapartida a estas, sem mesmo se importar sequer em saber como poderiam cumprir com essas obrigações.

No tangente a esse aspecto, que remete ao cumprimento de uma função social pelas sociedades empresárias, concluiu-se pela elevação dessa função social à condição de princípio constitucional, pelo que reconheceu-se que aquelas têm uma grande e importante função social, e isso resta muito claro em face dos empregos que geram, da produção de bens e serviços e da própria circulação da riqueza, possuindo fundamental importância para a economia do País.

Nesse conflito entre Estado e sociedades empresárias, demonstrou-se que ambos perdem, uma vez que estas já estão por demais sobrecarregadas, não podendo mais arcar com tantas obrigações, sem que haja uma injeção de potência pelo Estado, intervindo na economia, tanto através de incentivos fiscais, quanto da proteção das empresas de capital nacional.

Assim é que se buscou definir, ao longo do presente trabalho, e em face de todo a situação delineada, qual seria a saída para as empresas, ou ainda qual a saída para o Estado, mas sempre levando em consideração que a saída encontrada para um, necessariamente, não poderia excluir o outro. Ao contrário, a solução deveria vislumbrar uma necessária simbiose entre empresa privada e Estado, pois

talvez, somente assim, ambos conseguiriam lograr êxito em face das crises que têm que enfrentar.

Restou demonstrado que a luta jamais poderia ser de um (Estado) em face do outro (sociedades empresárias), mas sim de um e do outro, juntos, em harmonia, em uníssono, buscando compatibilizar interesse social, lucro, concorrência e intervenção estatal.

O Estado não pode ver as sociedades empresárias apenas como geradoras de empregos e grandes fontes de arrecadação, ao mesmo tempo em que cada vez mais impõe às mesmas obrigações sociais que seriam, constitucionalmente, de responsabilidade desse mesmo Estado, que não as têm conseguido atender a contento. Por sua vez, as empresas não podem esconder-se mais sob o manto da responsabilidade social única do Estado, limitando-se a ter uma função econômica apenas, sob a alegação de que de outra forma não conseguirão sobreviver.

Nesse cenário, no meio dessa discussão, a sociedade continua a espera de que o Estado do bem-estar social, um dia, possa efetivamente ser implementado.

Foi ainda importante a análise do entendimento do Poder Judiciário brasileiro sobre algumas das questões abordadas no trabalho, tais como sobre o significado da função social da empresa e o princípio da preservação da empresa, fator essencial a demonstrar a importância com que as sociedades empresárias são vistas, especialmente, pela relevância social de que se revestem.

Como alternativas (sugestões), dois elementos fundamentais foram analisados: a concessão de incentivos fiscais e a proteção do mercado interno.

No que tange à concessão de incentivos fiscais, foi amplamente demonstrado a possibilidade jurídica de se obter essa concessão, pelo que se fez toda uma análise constitucional, comprovando-se a validade e legalidade da mesma. Não é por menos que há iniciativas, tanto de projeto de lei quanto de emenda à Constituição, o que comprova a preocupação do Congresso Nacional com a importância da matéria relacionada à possibilidade de concessão de incentivos fiscais.

Já no que diz respeito à proteção do mercado interno, comprovou-se que outros países realizam abertamente essa proteção, sendo que no Brasil ela é muito tímida, em que pese haver dispositivos constitucionais autorizadores, em nome da própria soberania econômica nacional.

Por certo que outras alternativas deverão surgir, assim como algumas existentes poderão ser aprimoradas, pois ao que se percebe, o Estado não deixa de reconhecer a essencialidade das empresas privadas para a manutenção do Estado do Bem-estar social, porém, ainda tem uma visão míope em relação a esse aspecto, pois continua a exigir cada vez mais das mesmas sem que uma efetiva contrapartida seja delineada.

O presente trabalho apresentou propostas para resolução do problema proposto. Espera-se que o mesmo possa ter o condão de gerar uma reflexão sobre a temática abordada, e que possa influenciar positivamente, se possível, para que acenda uma luz, mesmo que ainda remota, que venha a iluminar o caminho para uma efetiva solução, sem que haja o esfacelamento das sociedades empresárias e do Estado tampouco.

REFERÊNCIAS

- AS MILLIONS buy iPhone 5, chinese workers at apple plant foxconn protest workplace conditions. New York, Oct. 10, 2012. Disponível em: <<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2012/10/10/as-millions-buy-iphone-5-chinese-workers-at-apple-plant-foxconn-protest-workplace-conditions/>>. Acesso em: 07 out. 2014.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (ABIMAQ). **Impacto do “Custo Brasil” na competitividade da indústria brasileira de bens de capital**. São Paulo, mar. 2010. Disponível em: <<http://www.abimaq.org.br/Arquivos/Html/DEEE/Custo%20Brasil%20de%20BK%20caderno%2031mar10.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2014.
- BACKER, Larry Catá. Globalização econômica e crise do estado: um estudo em quatro perspectivas. Tradução: Carolina Munhoz e Welber Barral. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 51, p. 255-276, dez. 2005.
- BANCO MUNDIAL. **Doing business 2014**: compreendendo as regulamentações para pequenas e médias empresas. Washington: Grupo do Banco Mundial, 2013. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/Foreign/DB14-minibook-portuguese.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2014.
- BANCO MUNDIAL. **Sobre o projeto doing business**. Washington: Grupo do Banco Mundial, 2013. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/about-us>>. Acesso em: 02 set. 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 2
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra., 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 17.
- BOBBIO, Norberto. MATEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: UNB, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BORGES, Priscilla. **Meta de investimento em educação só diminuiria desafios a partir de 2050**. [S.l.], 12 jun. 2012. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/2012-06-12/meta-de-investimento-emeducacao-so-diminuiria-desafios-a-partir-de-2050.html>>. Acesso em: 06 set. 2014.
- BRASIL. (Constituição, 1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 21 jun. 2014.
- BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2014.
- BRASIL. Lei n. 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, DOU de 9 fev. 2005.
- BRASIL. Lei n. 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, D.O.U. de 17 dez. 1976 .

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Sistema de informações para acompanhamento das negociações coletivas no Brasil**. Meta II – relatórios encargos sociais no Brasil: conceito, magnitude e reflexos no emprego Convênio SE/MTE N°. 04/2003. São Paulo: DIEESE, 2006. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAB0ABAFF6414/Prod04_2006.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Medida cautelar n. 17.837 - SP (2011/0053060-8)**. Requerente: Serrana Papel e Celulose S/A. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, DF, data de julgamento, 23 de março de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18499775/medida-cautelar-mc-17837>>. Acesso em: 27 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso especial (REsp) n. 61278 SP 1995/0008381-7**. Recorrentes: Chou Shiu Tsung e outro. Recorridos Chan Beng Fein e outros. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Brasília, DF, data de julgamento, 25 de novembro de 1997. p. 121. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19863364/recurso-especial-resp-61278-sp-1995-0008381-7>>. Acesso em: 27 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso especial (REsp) n. 1023172**. Recorrente: Calcados Racket Ltda. Recorrido: Contato Confecoes Taruma Ltda Me. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento, 19 de abril de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21815360/recurso-especial-resp-1023172-sp-2008-0012014-0-stj/relatorio-e-voto-21815362>>. Acesso em 27 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.934-2**. Requerente: Partido democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional; Interessado: Sindicato Nacional dos Aeroviários; Confederação Nacional da Indústria - CNI Relator, Min. Ricardo Lewandowski Brasília, DF, 29 maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação direta de inconstitucionalidade – ADI 319**. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Requeridos: Congresso Nacional; Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, data de julgamento, 3 de março de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918>>. Acesso em: 13 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Autos do agravo de instrumento n. AI 831.020 RJ**. Parte(s): Nautic Central DE Reparos Navais Ltda; Marcelo Leite da Silva Mazzola e outro(a/s); Estaleiros Fighter Ltda e outro(a/s); Rosemeire Solidade da S. Matheus; Ingo Hermann Dalibor; José Eduardo Vieira da Silva. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, Julgamento: 30 de julho de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22296205/agravo-de-instrumento-ai-831020-rj-stf>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Julgamento do recurso extraordinário (RE) n. 91044**. Relator: Decio Miranda. Brasília, DF, data de julgamento, 07 de agosto de 1979. <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699040/recurso-extraordinario-re-91044-rs>. Acesso em 27 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. (2. Região). **Acórdão n. 20070947222, proc. n. 00262200400402000**. Decisão sobre obrigação da contratação de deficientes pelas sociedades empresárias. Recorrente: Unicard Banco Múltiplo S/A. Recorrido: Ministério Público Trabalho Segunda Reg. Relator: Valdir Florindo. São Paulo, 23 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8408539/262200400402000-sp/inteiro-teor-13554885>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

BULGARELLI, Waldírio. **Direito comercial**. São Paulo: Atlas, 1993.

CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 1-21.

CALÇAS, Manoel Pereira. A nova lei de recuperação de empresas e falências: repercussão no direito do trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005). **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, ano 73, n. 4, p. 40, out./dez. 2007.

CAMPELO FILHO, Francisco Soares. A (In)adequada hermenêutica dos princípios jurídicos no direito brasileiro. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; MAZZA, Willame Parente (Coord.). **Estado contemporâneo - Direitos humanos, democracia, jurisdição e decisão**. Curitiba: Juruá. 2014.

CAMPELO FILHO, Francisco Soares. As crises do Estado moderno como consequências da globalização. **Revista Eleições & Cidadania**, Teresina, ano 4, n. 4, p. 223-245, 2013.

CANDIDO, Vicente. **Projeto de lei n. 1572/2011, de 2011**. Institui o Código Comercial. 14 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 19 jun. 2014

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina. 2003.

CARVALHO, Cristiano; JOBIM, Eduardo. O direito tributário e a interpretação econômica do direito: deveres instrumentais, custos de conformidade e custos de transação. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Tradução de Iraci D. Poletti. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

CASTORIADIS, Cornelius. **O mundo fragmentado: as encruzilhadas do labirinto**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. v. 3.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da empresa no código civil**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CHÂTELET, Françoise *et al.* **Histoire des idées politiques**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 112-113.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. São Paulo: Fórum, 2010.

CHINA labor watch. New York, 19 Jul. 2013. Disponível em: <<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2013/07/19/pegatron-pictures/>>. Acesso em: 01 set. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 03.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade – democracia, direito e Estado no SÉCULO XXI**. Santa Catarina: Univali, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. Estado, intervenção, regulação e economia. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Org.). **Direito empresarial & cidadania**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. **As chaves do século XXI**. Trad. Luís Couceiro Feio. Rio de Janeiro: Instituto Piaget, 2000.

DURKHEIM, Émile. **Lições de sociologia**. Trad. Mônica Stahel. São Paulo: Marins Fontes, 2002.

ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. *In*: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

EUROPEUS se queixam na OMC de política fiscal discriminatória do Brasil. **EBC Agência Brasil**, Brasília, DF, 31 out. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-10/europeus-se-queixam-na-omc-de-politica-fiscal-discriminatoria-do>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. *In*: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função Social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 149.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 6.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

FRANÇA. **Código civil francês**. 1804 Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006428859>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na Constituição de 1988. *In*: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GALGANO, Francesco. **História do direito comercial**. Lisboa. Coimbra Editora, 1995.

GAO, Jing. **Children of migrant workers protest wage arrears**. New York, Aug. 17, 2012. Disponível em: <<http://www.ministryoftofu.com/2012/08/children-of-migrant-workers-protest-wage-arrears/>>. Acesso em: 01 set. 2014.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Record, 2009.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo: o que a globalização está fazendo de nós**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 8. ed. São Paulo: Record, 2011.

GIDDENS, Anthony. **Política, sociologia e teoria social: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo**. Trad. Cibele Saliba Rizek. São Paulo: UNESP, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRESNSPAN, Alan. **A era da turbulência: aventuras em um novo mundo**. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado nacional**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. México: FCE, 2000.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional e derecho privado**. Trad. Ignacio Gutiérrez. Madri: Civitas, 1995.

- HORN, Leslie. **Report**: Foxconn employees forced to sign 'no suicide' pledge. [S.l.], May 2, 2011. Disponível em: <<http://www.pcmag.com/article2/0,2817,2384763,00.asp>>. Acesso em: 07 out. 2014.
- IANNI, Octavio. Globalização e crise do Estado-Nação. **Estudos de Sociologia**, Recife, v. 4, n. 6. p. 130, 2007. Disponível em: <<http://link.periodicos.capes.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2013.
- IDH global sobe; Brasil tem desempenho pior que vizinhos. **BBC Brasil**, 14 mar. 2013. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/03/130312_idh_pnud_pai.shtml>. Acesso em: 01 set. 2014.
- IMAGES of an investigation of 8 Samsung's Factories in China. New York, Sept. 4, 2012. Disponível em: <<http://chinalaborwatch.wordpress.com/2012/09/04/images-of-an-investigation-of-8-samsungs-factories-in-china/>>. Acesso em: 07 out. 2014.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Demografia das empresas 2011**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/demografiaempresa/2011/default.shtm>>. Acesso em: 08 set. 2014.
- KARKOTLI, Gilson. **Responsabilidade social empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.
- KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- LOPES, Ana Frazão de Azevedo. A função social da empresa na Constituição de 1988. *In*: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MÉXICO. **Constituição dos Estados Unidos do México**. 1917. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>>. Acesso em: 21 jun. 2014.
- MIDGLEY, James. Crescimento, redistribuição e bem-estar: rumo ao investimento social. *In*: Giddens Anthony (Org.). **O debate global sobre a terceira via**. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Unesp, 2006.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e transformação espacial dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. *In*: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luis. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NUNES, Anelise Coelho. Os direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito brasileiro: algumas aproximações em torno de seu conteúdo econômico. *In*: ZAVASCKI, Liane Tabarelli; BÜHRING, Marcia Andrea; JOBIM, Marco Felix (Org.). **Diálogos constitucionais de direito público e privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. cap. 2.

NUNES, António José Avelãs. **As voltas que o mundo dá...**: Reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Uma globalização justa**: criando oportunidades para todos. Brasília, DF: MTE: Assessoria Internacional, 2005.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **América Latina**: as receitas tributárias estão aumentando, mas permanecem baixas e variam entre os países. Brasília, DF, 12 nov. 2012. Disponível em: <[http://www.oecd.org/ctp/tax-global/1c%20FINAL_LAC%20revenue%20statistics%20press%20release_PRT%20\(5\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/tax-global/1c%20FINAL_LAC%20revenue%20statistics%20press%20release_PRT%20(5).pdf)>. Acesso em: 02 set. 2014.

PAVÓN, Dalmacio Negro. **Historia de las formas del Estado**: una introducción. Madri: El Buey Mudo, 2010.

POSNER, Richard A. O movimento análise econômica do direito. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vinchinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (Org.). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Traduzido para o português por Arthur Maria Ferreira Neto. São Paulo: Manole, 2010. p. 270-293.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **O que é o IDH**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/idh/IDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_IDH>. Acesso em: 01 set. 2014.

PROGRAMME For International Student Assessment (PISA) results from PISA 2012: Brazil. [S.l.], 2012. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/pisa/resultados/2013/country_note_brazil_pisa_2012.pdf>. Resultado do PISA 2012>. Acesso em: 06 set. 14.

RENNER, Karl. **The institutions of private law and their social functions**. Trad. de Agnes Schwarzschild. Londres: Routledge, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo, Saraiva. 2003.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do estado providência**. Tradução de Joel Pimentel de Uihôa. Goiânia: Editora UFG; Brasília, DF: Editora da UnB, 1997.

ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado Moderno? *In*: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Os processos da globalização**: globalização e as ciências sociais. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCHWERTNER, Isadora Minotto Gomes. **Responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2011.

SHAPIRO, Robert J. **A previsão do futuro**: como as novas potências transformarão os próximos 10 anos. Trad. Mário Pina. Rio de Janeiro: Best Seller. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SIMBIOSE *In*: ENCICLOPÉDIA BARSÁ UNIVERSAL. 2. ed. Espanha: Ed. Barsa Planeta, 2009. v. 16, p. 5626.

SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Coleção "Os Economistas").

SORENSEN, Georg. **La transformación del Estado**: más allá del mito del repliegue. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

STRECK, Lenio. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUNKEL, Osvaldo: Globalização, neoliberalismo e reforma do Estado. Trad. Maria Clara Cescato. *In*: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes. **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 2001.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Global war: the concept of modern war under attack. **Mexican Law Review**, México, v. 2, n. 2, p. 89-106, 2010.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WEIL, Robert. Conditions of the working classes in China. **Monthly Review**, [S.l.], v. 58, n. 2, June, 2006. Disponível em: <<http://monthlyreview.org/2006/06/01/conditions-of-the-working-classes-in-china/>>. Acesso em: 01 set. 2014.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 4. ed. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. São Paulo: Boitempo, 2012.