

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA – UNICURITIBA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* MESTRADO EM DIREITO**

**CARLOS ROBERTO MENOSSO**

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA:  
CRÍTICA A UM CONCEITO EGOÍSTA**

**CURITIBA**  
**2007**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**CARLOS ROBERTO MENOSSO**

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA:  
CRÍTICA A UM CONCEITO EGOÍSTA**

**Dissertação de Mestrado apresentada  
como requisito parcial à obtenção do grau  
de Mestre em Direito Empresarial e  
Cidadania. Centro Universitário Curitiba  
- UNICURITIBA.**

**Orientador: Prof. Dr. Carlyle Popp**

**CURITIBA  
2007**

CARLOS ROBERTO MENOSSO

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA:  
CRÍTICA A UM CONCEITO EGOÍSTA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba.  
Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Presidente:

---

Prof. Dr. CARLYLE POPP (orientador)

---

Prof. Dr. Paulo Roberto Nalin (membro externo-convidado)

---

Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira (membro interno)

Curitiba, 29 de junho de 2007

**"Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que devemos esperar o nosso jantar, mas da atenção e do cuidado deles com seus próprios interesses."  
Adam Smith**

## **AGRADECIMENTOS**

**Às pessoas que contribuíram de para que pudesse ser realizado este estudo:**

**Em especial, ao professor Doutor Carlyle Popp.**

**Aos professores do Mestrado.**

**A meus pais.**

**A Tânia Mara Couto Menosso, Fernanda Mara e Juliana Carla pelo apoio  
e afeto recebido.**

**Aos colegas de escritório, a Eliazer Antonio Medeiros e  
Carolline Medeiros Veiga.**

**E a Deus, pelo caminho, fé, persistência e conforto nas horas difíceis.**

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMO</b> .....   | 9         |
| <b>ABSTRACT</b> .....   | 10        |
| <b>1. INTRODUÇÃO</b> .....  | 11        |
| <b>2. DA PROPRIEDADE PRIVADA</b> .....  | 15        |
| 2.1. DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL.....                       | 15        |
| 2.2. DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NA ANTIGÜIDADE.....  | 18        |
| 2.3. DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO ROMANO.....                                       | 19        |
| 2.4. DIREITO DE PROPRIEDADE NO DIREITO MEDIEVAL – (INDIVIDUALISMO LIBERAL BURGÜÊS).....             | 23        |
| 2.5. DIREITO DE PROPRIEDADE NO DIREITO MODERNO.....   | 35        |
| 2.5.1. Do Estado Social.....  | 35        |
| 2.5.2. Do Estado Democrático De Direito.....  | 38        |
| 2.6. DIREITO DO PROPRIETÁRIO.....   | 42        |
| <b>3. DA PROPRIEDADE EMPRESARIAL</b> .....  | <b>46</b> |
| 3.1. DO DIREITO EMPRESARIAL – GENERALIDADES.....  | 46        |
| 3.2. DIREITO COMERCIAL E AS CORPORAÇÕES DE OFÍCIO (TEORIA SUBJETIVA).....                           | 49        |
| 3.3. DIREITO COMERCIAL, CÓDIGOS DE NAPOLEÃO E A TEORIA DOS ATOS DO COMÉRCIO OU TEORIA OBJETIVA..... | 49        |
| 3.4. DIREITO COMERCIAL E A TEORIA SUBJETIVA MODERNA (OU TEORIA DA EMPRESA).....                     | 51        |

|  |            |
|--|------------|
| 3.5. TENTATIVA DE UM CONCEITO UNITÁRIO E/OU DOGMÁTICO DE EMPRESA.....  | 54         |
| 3.6. A PROPRIEDADE EMPRESARIAL – CONCEITO DE PROPRIEDADE DINÂMICA E DE PROPRIEDADE ESTÁTICA.....               | 66         |
| 3.7. A PROPRIEDADE EMPRESARIAL – BENS DE PRODUÇÃO E BENS DE CONSUMO.....                                       | 67         |
| 3.8. CONCEITO DE EMPRESÁRIO.....   | 69         |
| 3.9. O EMPRESÁRIO PROPRIETÁRIO E A ÉTICA NO COMÉRCIO.....  | 73         |
| <b>4. DA FUNÇÃO SOCIAL.....</b>  | <b>78</b>  |
| 4.1. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA EMPRESA (CORRENTE QUE RECEPCIONA A SUA EXISTÊNCIA).....         | 78         |
| 4.2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA EMPRESA (CORRENTE QUE NÃO RECEPCIONA A SUA EXISTÊNCIA).....     | 90         |
| 4.3. FUNÇÃO SOCIAL COMO CLÁUSULA GERAL.....  | 98         |
| 4.4. FUNÇÃO SOCIAL COMO CONTEÚDO FORNECIDO PELA LEI.....   | 102        |
| <b>5. DA FUNÇÃO SOCIAL E DAS LIMITAÇÕES DA PROPRIEDADE....</b>   | <b>108</b> |
| 5.1. DA LIMITAÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E EMPRESARIAL COMO FATOR DE FUNÇÃO SOCIAL.....                    | 110        |
| 5.2. DA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL.....      | 112        |
| 5.3. A PROPRIEDADE PRIVADA URBANA E DOS LIMITES LEGAIS - LEI 10257/2001 (ESTATUTOS DAS CIDADES).....           | 118        |
| 5.4. A PROPRIEDADE PRIVADA E DA FUNÇÃO SOCIAL A AGRÁRIA E DOS LIMITES LEGAIS DA LEI 8629/93 DE 25/02/1093..... | 121        |
| 5.5. A PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL - LIMITES DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....                    | 124        |
| 5.6. A PROPRIEDADE EMPRESARIAL DOS LIMITES LEGAIS EM FACE DA LEI 6404/1976 – LEI DAS S/A.....                  | 127        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>6. CONCLUSÃO.....</b>                | <b>132</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b> | <b>144</b> |

## RESUMO

**Este estudo tem como finalidade analisar a existência da função social da empresa e da propriedade, descrevendo a evolução histórica dos conceitos de propriedade, empresa e função social. Para tanto, utiliza-se o entendimento de inúmeros doutrinadores que se debruçaram ao estudo do tema, fazendo um paralelo analítico com a evolução histórica das relações sociais que são pressuposto elementar da presente discussão. Buscou-se assim procurar entender a extensão do conceito de função social, através de sua funcionalidade, a fim de direcionar o caminho que indicará seu verdadeiro conceito atual. O estudo demonstra também as diferenças entre a função social da propriedade e da empresa e o papel do Estado na intervenção e regulação do exercício da propriedade e da empresa. Dedicou-se finalmente ao questionamento acerca da conduta efetiva a ser adotada para o real cumprimento da função social.**

**Palavras-chaves: Propriedade; Empresa; Atividade Econômica; Estrutura Social; Função Social; Princípio Constitucional. Regulação Estatal.**

## **ABSTRACT**

**This study intends to analyze the social function of the company and property's existence, describing the historical evolution of the concepts of property, company and social function. Therefore, it uses the knowledge of several legal theorists that have dedicated to the theme's study, building an analytical parallel with the historic evolution of the social relations that are primary conjecture of the present discussion. It seeks to understand the concept of social function's extension, through its functionality, in order to direct the path that with indicate its real and current concept. The study demonstrates also the differences between the social function of the property and company e the State's part on the intervention and regulation of the property an company's exercise. Dedicates finally to the question about the effective conduct to be adopted to the real fulfillments of the social function.**

**Keywords: Property; Company; Economic Activity; Social Structure; Social Function; Constitutional Principle; State Regulation**

## 1. INTRODUÇÃO

O tema propriedade inspira grande debate entre renomados doutrinadores que foram influenciados pelo sistema econômico e jurídico, procuraram no decorrer do tempo erigir conceitos com relativo sucesso, pois não é um assunto que deva ser clausurado, mas tratado como um conceito aberto que sofre a influência de outros fatores externos.

A evolução histórica social tem demonstrado que apesar dessas diversas correntes doutrinárias apontadas pelos estudiosos elas não se mostraram suficientemente autônomas e nem se tornaram duradouras, em face de não atingirem na totalidade os seus objetivos dado a freqüente mudança conceitual da propriedade e por sofrer alterações na necessidade de se adequar a cada momento histórico passado pela sociedade.

Essas correntes serão demonstradas a seu tempo, para delimitar os conceitos atuais da propriedade, de empresa e de sua função social, sem que se pretenda com isto o esgotamento do assunto, pois a abrangência do tema não permite tal pretensão.

Para a melhor compreensão do tema propriedade, como conceito, será necessária uma análise detalhada dentro do sistema jurídico discorrendo sobre o seu reflexo no direito empresarial, hoje tratado como parte do Direito Civil brasileiro, assim como procurar entender a extensão do conceito em consonância com a sua função social, através de sua axiologia e de sua funcionalidade, e de encontrar o caminho que indicará o seu verdadeiro escopo.

Este trabalho está dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo foi dedicado à introdução, o segundo capítulo dedica-se ao estudo da propriedade privada e sua evolução histórica, na medida em que desde os primórdios foi entendida como bem necessário para a aglutinação das pessoas servindo como uma função catalisadora da sociedade. Por sua vez é apresentada como fator de geração de riqueza e desenvolvimento social, com a conseqüente melhoria da vida de seus componentes, pois certamente quanto maior a riqueza e o poder econômico de um povo, maior serão o seu grau de desenvolvimento social e de sua condição de vida.

Pretende-se demonstrar ainda que na evolução de conceitos sobre a propriedade privada, o direito, desde a antiguidade a tratava como um bem de considerável importância para a geração de alimentos e para as necessidades da sociedade, já ensejando naquela época a criação de normas para o seu uso e sobre o seu domínio.

Neste capítulo também ocorre uma análise conceitual sobre a extensão do direito e dever do proprietário e das relações jurídicas geradas pelo seu exercício da propriedade.

No terceiro capítulo cuida-se de apresentar uma análise sobre a propriedade empresarial, através de sua evolução histórica, nos moldes apresentados no capítulo da propriedade privada, demonstrando de forma mais apurada as teorias predominantes sobre a empresa.

Pretende-se chegar a um conceito unitário de empresa de forma bastante abrangente e ainda demonstrar a dificuldade de finalizá-lo, em função das multifacetadas relações entre a empresa e sociedade.

A empresa também foi objeto de estudo, e foi descrita através dos conceitos dinâmico e estático, assim como de sua capacidade de geração de bens de consumo e de produção, dentro de uma análise eminentemente jurídica.

Prossegue-se o capítulo com uma análise conceitual do empresário, já que desde a vigência do Código Civil de 2002, passou a ser o centro de iniciativa e atividades da empresa estabelecendo as suas metas e a destinação de tudo o que ocorre em relação a ela, inclusive, sofrendo as consequências por ter determinado a direção a ser seguida e por não conseguir o seu intento. Ainda por ela não cumprir o que determina o seu estatuto social, ou pela utilização de má-fé e pelo abuso de seus comandos.

E, finalmente, uma análise do empresário ético e da ética no comércio, que no entendimento do autor, estabelece ao empresário cumpridor da atividade da empresa de forma ética como o que escritores apontam ser a verdadeira função social da empresa, dar lucro e com a riqueza gerada melhorar as condições sociais dos cidadãos.

No quarto capítulo é feita a análise sobre a extensão do conceito de função social, descrevendo a corrente filosófica que a recepciona e entende pela sua inexistência na propriedade e na empresa..

Busca-se através da análise da função social como cláusula geral, dar uma interpretação ao princípio constitucional que a criou e a sua aplicabilidade no direito.

Na função social analisada como conteúdo fornecido por lei o autor menciona o entendimento de escritores que entenderam a sua existência somente através de legislação, o que foi objeto de apurada reflexão, pois em decorrência da tutela do Estado com a intervenções na economia, tentou-se demonstrar de forma clara a limitação imposta à propriedade e à empresa.

No quinto capítulo houve a tentativa de fazer análise mais detalhada em relação à limitação estabelecida pelo Estado sobre a propriedade e a empresa, e as leis do uso do solo urbano , da reforma agrária e da lei das S/A.

Obviamente, não se pretende exaurir os temas abordados neste trabalho apenas procura-se fazer uma análise acurada sobre os mesmos, embora tenham que ficar limitados, em virtude da vasta bibliografia existente e da amplitude de reflexões que ele pode gerar dada a gama de influência que sofre de outras matérias como sociologia, economia, filosofia, etc.

Finalmente, esta pesquisa não pretende apresentar uma idéia acabada e nem encerrar em definitivo os conceitos que foram analisados, já que estes são produtos de uma determinada situação ocorrida na sociedade em determinados e diferentes momentos sócio-econômicos, com repercussão direta nas regras jurídicas que regeram as relações sociais, e que são passíveis de modificação de forma imediata em decorrência da alta dinamicidade que encerra as atividades das empresas e da propriedade, e da evolução da sociedade.

A presente crítica, na visão do escritor, sobre os temas abordados deve ser entendida como sendo uma análise de conceitos fornecidos por inúmeros e renomados doutrinadores, no sentido de contribuir para a construção de uma interpretação realística de função social, dando nova perspectiva ao tema, inclusive com o intuito de ampliar o debate sobre o assunto, mesmo que se tenha um conceito diverso da maioria dos doutrinadores, pois a

função social da empresa, que para muitos é descrita de forma clara, procura-se demonstrar aqui que tem forma diferente e perfeitamente aceita por inúmeros e renomados doutrinadores.

No mesmo diapasão utilizado para concluir o trabalho, demonstra-se que qualquer conceito dogmático ou finalizado não passa de uma mera pretensão egoísta de seu construtor, e que o egoísmo reside não só nas pessoas que só pensam em si, mas também nos próprios interesses do Estado em relação à sociedade.

## **2. DA PROPRIEDADE PRIVADA**

### **2.1 DO DIREITO DE PROPRIEDADE – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL.**

O direito de propriedade requer um entendimento mais aprofundado e deve-se buscar em suas raízes uma maior compreensão do instituto, a fim de definir em que realmente consiste sua axiologia, e no que podemos fazer com ele partindo de uma interpretação analítica e pragmática a seu respeito, o que certamente não é uma tarefa fácil, pois deve ser focado como parte de um sistema jurídico-social e econômico, com reflexo direto na sociedade, pois qualquer alteração legal ou social lhe influenciará.

É necessária uma digressão do seu conceito atual, através de uma regressão a sua origem o que será possível através da análise de sua historicidade e de sua localização dentro da economia em determinadas sociedades e no transcurso de diferente época, a fim de ensejar um melhor equacionamento dentro do sistema jurídico e da apuração de sua importância para o Direito.

Entretanto, esta busca não autoriza pensar numa definição dogmática de propriedade, nem o trabalho tem a pretensão de formular tal conceito como encerrado ou acabado, mas apenas se utilizar dele para auxiliar em sua fundamentação e se chegar a uma conclusão mais próxima da realidade, o que somente será possível após o entendimento da funcionalidade e da utilização da propriedade nestas diversas épocas.

A localização temporal do instituto da propriedade no sistema jurídico e histórico de cada povo nos possibilita, evidentemente, uma melhor compreensão de sua natureza e de sua destinação, pois cada período encerra uma nova forma conceitual e de suas limitações, bem como, de sua importância para a época estudada.

O presente estudo ainda vai abordar conceitos decorrentes do Liberalismo, do Estado de Direito e do Estado Democrático de Direito para uma conclusão segura e abrangente sobre o tema.

A correta aplicação do conceito de função social da empresa virá auxiliar no esclarecimento de alguns pontos polêmicos a respeito da matéria. Recentemente no direito privado passou a ser debatida a figura jurídica da *função social da propriedade*, entendida por alguns, como (i) *instituto*, de forma diferente da conhecida no liberalismo e nele não mais pôde ser visto como um (ii) *direito subjetivo do proprietário*, e que hodiernamente é visto como (iii) *princípio* de direito ou como uma (iv) *limitação da propriedade* aos interesses das classes sociais, que tomou rumo diferente da função social da empresa, como será demonstrado.

Deve-se ainda, considerar a influência de escritores e filósofos do Direito, doutrinadores que muito contribuem para a construção do conceito da propriedade, do conceito de empresa e dos conceitos de função social da propriedade e da empresa, assim como, as limitações impostas pelo Estado e sua utilidade para as pessoas e para a sociedade.

A empresa deve ser considerada como uma extensão do direito de propriedade, uma vez que também se trata de uma propriedade tutelada pelo direito, apenas sendo uma criação jurídica mais moderna, já que as primeiras notícias de tutela são decorrentes do período das corporações de ofício no período que denominamos de liberalismo.

Optou-se, portanto, por um trabalho recheado de inserções de textos de autores que tiveram influência doutrinária da época em estudo, não só pela importância dos mesmos, como pelas suas idéias originais, pela redução de seus pensamentos, de forma a justificar a conclusão adotada no estudo.

Segundo Luiz Edson Fachin<sup>1</sup> é pela evolução histórica da propriedade que se pode constatar “*que as condições econômicas e políticas determinam a origem e o desenvolvimento da propriedade sobre uma forma ou outra*”.

A propriedade também suscita controvérsia quanto a sua conceituação quando sofre influência das diversas matérias metajurídicas, principalmente da Ética, aqui definida

---

<sup>1</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 1988. pág. 14.

em decorrência da aceitação de certos valores morais tidos como bons e adquiridos em função da variação temporal e espacial por um determinado povo ou grupo social.

A propriedade sofre a interferência da vontade de determinados povos sobre os seus patrimônios, aceitando-a como um bem valioso para a sociedade, entretanto, em certos períodos históricos foi-lhe dada uma destinação individualista e não coletiva, atribuindo-lhe um valor individual.

A propriedade deve ser considerada como “*a pedra de toque*” do sistema jurídico e político que rege as nações, no entendimento de Caio Mario<sup>2</sup>, pois através de seu estudo podemos constatar o grau de evolução social e econômico de um determinado povo.

É necessário que se leve em consideração o conhecimento de sua evolução histórica, conforme menciona Orlando Gomes<sup>3</sup>, para que possamos compreendê-la não apenas como uma norma, um princípio, mas como parte de um sistema jurídico que concede ao seu dono ou ao possessor o direito de uso, gozo e fruição, e também o obriga a ter uma correta utilização quando se depara com a propriedade de seu semelhante ou em confronto com a sociedade de um modo geral, sendo que esta através de seu Governo estabelece as limitações e obrigações para o seu bom uso.

A propriedade sempre sofreu limitação para o seu bom uso. Podemos citar o exemplo que ocorria desde a Antigüidade onde não era permitido ser erigida construção nas suas divisas com a vizinhança, e ainda, deveria ter o cuidado com as águas que passavam no seu interior, para evitar inundação ou prejudicar seu vizinho, fato que remonta ao Direito Romano.

A propriedade sempre foi um dos principais pontos referenciais na modificação de status social das pessoas e da sociedade, influenciou diretamente na mudança da ordem social e econômica desde os primórdios tempos até a modernidade. A sua utilização serviu para trazer ao cidadão a garantia de progresso e prosperidade, assim como de estabelecer a paz e segurança para a sociedade.

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mario da S. **Direito de propriedade, sua evolução atual no Brasil**. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 51, p. 7, mar/abril, 1954.

<sup>3</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 3. Edição, Rio de Janeiro, Forense, 1969.

O estudo da propriedade está centrado basicamente em três períodos históricos de grande importância para delimitação do tema, ou seja, a Antigüidade, a Idade Média e a Idade Moderna, que estão capitulados com noções históricas em função da sua importância para cada uma daquelas civilizações, bem como, relatos sobre a limitação ao direito da propriedade ou ainda sua natureza jurídica na época estudada.

## 2.2 - DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NA ANTIGÜIDADE

Na Antigüidade a propriedade comum deveria ser a primeira forma de utilização da terra e estava centrada na concepção de família, pois era através desta célula de pessoas afins, que se extraía a alimentação e a moradia. Entretanto, nem todos entendem como verdadeiro como Washington de Barros Monteiro citado por Fachin<sup>4</sup>, para quem neste período o que “*existia era uma verdadeira promiscuidade*”, pois a terra era comum, sem limitações ou divisas, e não era possível uma visualização de qualquer forma de organização social naquela época.

Também não foi possível localizar qualquer tutela de caráter jurídico para os bens que eram apanhados e usados de acordo com as necessidades das pessoas, pois eram públicos.

Para André Ramos Tavares<sup>5</sup>, a propriedade entre gregos e romanos era considerada de forma comum, pertencendo à totalidade dos cidadãos, pois naquela oportunidade o ideário nas relações entre os particulares era a idéia de uma sociedade gentílica.

Evoluindo a própria estrutura social, a propriedade cedeu lugar à instituição da família, passando a ter um contorno mais sólido e ser estabelecida com maior nitidez.

---

<sup>4</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p.14.

<sup>5</sup> TAVARES. André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003. p.156.

Na Grécia, os grupos familiares já dividiam suas terras, dando a elas uma idéia de propriedade familiar, entretanto, a individualização das propriedades ocorreu de forma mais clara no início do Século VI antes de Cristo.

A propriedade como hoje conhecemos, já possuía um determinado contorno delineado no direito romano pós-clássico, apesar de não existir qualquer conceituação expressa nos textos da época, mas, já se tinha por conhecida a expressão *proprietas est jus utendi, fruendi e abutendi*, que somente foi utilizada novamente pelos autores do século XIV.<sup>6</sup>

### 2.3 - DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO ROMANO.

Para Luiz Edson Fachin<sup>7</sup> a concepção de propriedade comum tem passagem obrigatória pelo Direito Romano, pois foram as transformações ocorridas que vieram a estabelecer o estatuto da propriedade. Menciona ainda o escritor Tristão de Athayde pelo fato de ele entender que foi da civilização romana que se originou o direito abstrato, o direito privado e o direito de propriedade privada. Acrescentando Lacerda<sup>8</sup> que foi com os reis legendários de Roma, que surgiu a propriedade privada do *heridium*.

Também Carlos A. D. Maluf<sup>9</sup> menciona que Rui Carlos Machado Alvim assevera que a primeira manifestação concreta de propriedade privada, com grande grau de certeza, *foi o heridium*, que era “lote de terra atribuído a cada chefe de família sobre o Palatino, com área de meio hectare (duas jerras)” e como o próprio nome indica era hereditária.

---

<sup>6</sup> LIMA, Getulio Targino de. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. LOTUFO, Renan (Cord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.163.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 14.

<sup>8</sup> LACERDA, Stela Maris Nerone. **Função social da empresa. um princípio constitucional em construção**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, UFPR, .2002. p. 7.

<sup>9</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.20. “Segundo afirma Rui Carlos Machado Alvim, a primeira manifestação concreta de propriedade privada - que se pode afirmar, com grande grau de certeza – *foi o heridium*”

Mas não é possível a reconstrução com precisão da história da propriedade até o advento da Lei da XII Tábuas, pois inexistente qualquer uniformidade doutrinária a respeito dela, apenas podemos constatar que a partir daquela lei a terra pode ser adquirida pelos plebeus.

Carlos A. D. Maluf<sup>10</sup> menciona ainda que no Direito Romano, já existia a preocupação da utilização da propriedade com o aspecto social, deixando de lado o individualismo. Ainda a propriedade quer como conceito, quer em sua realização prática, aparece envolta em muitas dúvidas existindo várias teorias a respeito dela, e duas delas se destacaram e são referidas na informativa obra de Jean Philippe Lévy.

Uma delas é que não existia propriedade no direito antiqüíssimo, mas o *mancipium*, período em que o chefe de família tinha direito soberano, de caráter potestativo e não patrimonial sobre terra, sobre as coisas, pessoas, escravos ou homens livres, que estivessem sob o seu poder.

A segunda corrente é a da “funcionalmente limitado” em lugar de propriedade com direitos distintos dos outros bens, existia um poder *relativo e funcionalmente limitado*, sendo *relativo* porque o juiz, no caso de litígio sobre o bem, sem procurar saber quem era o verdadeiro dono da propriedade, contemplaria o contendor que ele considerasse com mais direito que o outro, e *funcionalmente limitado* porque só existia uma categoria única na sua essência, embora limitada na sua função, em vez das várias teorias que a agregam e que atualmente existem como a posse, penhor, usufruto.

No período Romano a propriedade foi dividida em:

a) propriedade *quiritária*, pois só os Quirites tinham a possibilidade de serem seus titulares, sendo ignorado qualquer outro direito à propriedade. A propriedade assim era exclusiva de romanos, e através de condição formal poderia ser transmitida entre vivos – a *macipatio* e a *in iure cessio*. Também poderia ser adquirida por usucapião, prevista pela Tábua Sexta – Do Direito de Propriedade e da Posse, n.º 5.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 19/20.

<sup>11</sup> DEMO, Wilson. **Manual de historia do direito**. Florianópolis: OABSC, p.219. “5. As terras serão adquiridas por usucapião depois de dois anos de posse; as coisas móveis depois de um ano.”

b) Propriedade *pretoriana ou bonitária* era a que poderia ser adquirida através da jurisdição do pretor, por quem não a tivesse adquirido através do *ius civile*. Era pela decisão do pretor, que poderia determinar o seu proprietário, mesmo sem a formalidade exigida para tê-la. Com a fusão da legislação civil com a pretoriana surgiu o *dominium*.

Continua Maluf<sup>12</sup> “Pelo direito justinianeu a propriedade importa em uma série de limitações no interesse coletivo, ainda por influência dos princípios cristãos, o dono pode exercer o seu direito enquanto não lesar o direito alheio e dentro dos limites em que descubra qualquer utilidade pública.”

c) Propriedade do *jus gentium* (aquisição por tradição, ocupação) - neste período houve uma carência de terra para o povo pobre, por ela estar concentrada nas mãos de poucos, ocasionando grande tensão para a época, que culminou com uma série de reformas agrárias. Também foi permitida a propriedade peregrina e ou provincial, assim como bens fora de Roma passaram a ser considerados como propriedade.

d) Propriedade *peregrina* eram todas aquelas que estavam fora de Roma, e que não eram objetos de saques, elas poderiam permanecer nas mãos dos países vencidos, onde dependendo da arbitrariedade romana, poderiam ser transferidas a terceiros ou seus herdeiros, variando em grau de acordo com cada povo conquistado. Posteriormente para todos os povos submetidos ao Império era assegurada pelo Pretor a sua propriedade. Este sistema de propriedade desapareceu no ano de 212, pela Constituição de Caracala, que concedeu cidadania a todos os habitantes do império.

e) Propriedade *provincial* “é o uso e o gozo, quase sem limitações, de terrenos pertencentes ao Estado Romano, como ocupação de guerra”<sup>13</sup>, onde somente era exigida a cobrança de um tributo pelo uso da propriedade.

Aloísio Surgik<sup>14</sup> menciona que o Senador TIBÉRIO GRACO foi o defensor da reforma agrária, sendo sua maior bandeira, e que na citação de APIANO, transcrita por

<sup>12</sup> Maluf, Carlos Alberto Dabus. Ob. cit p. 22.

<sup>13</sup> MALUF, Idem, p. 25

<sup>14</sup> SURGIK, Aloísio. **A luta pela propriedade da terra na história de roma e no brasil** (Considerações Críticas). Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, v. 32, p. 25, 1999: “Os ricos, que ocupavam a maior parte desta terra indivisa (o *ager publicus*) e esperavam que logo lhes fosse reconhecida como de sua

KOVALIOV, que nos parece ser atualíssima, ela resta de forma clara a existência de uma pequena população abastada proprietária de muitas terras e de trabalhadores desprovidos da propriedade buscando obtê-las a qualquer custo, nos moldes do atual Movimento dos Sem-Terras - MST.

O que caracterizava a propriedade no império romano, era de *um direito absoluto*, mas, que sofriam algumas limitações, em decorrência de seu uso ou finalidade, tais como, não liberar fumo em demasia, ou desviar fluxo de água fora do normal para a propriedade de seu vizinho.

Ocorria naquela época a noção de expropriação por motivo de utilidade pública, como ficou bem estabelecido nas novelas de Justiniano, e até quando as terras permaneciam sem culturas os imperadores poderiam suprimi-las de seus possuidores de forma pura e simples para concedê-las ao primeiro ocupante, com a condição de as cultivar.<sup>15</sup>

Podemos observar, com isto, que a propriedade nunca pode ser utilizada de maneira absoluta, sofrendo desde aquela época limitações em razão de seu uso ou finalidade, como aparentemente sofre ainda nos dias de hoje. Existe muita similaridade entre a utilização da propriedade da época romana e a moderna, pois ela sempre foi encontrada nas mãos de poucos abastados proprietários em contraste com o excesso de mão-de-obra disponível para o trabalho geralmente o povo pobre e sem nenhuma propriedade.

Na classificação de Maluf, além do direito *absoluto*, existia na propriedade romana o direito (i) *exclusivo* e o (ii) *perpétuo*, sendo que o direito (i) *exclusivo* era o que

---

propriedade, começaram a agregar às suas próprias posses as parcelas vizinhas dos pobres, em parte, comprando-as, em parte arrebatando-as pela força; de modo que, finalmente, em suas mãos, em lugar de pequenas propriedades, encontraram grandes latifúndios. Para o trabalho dos campos e o cuidado do gado, começaram a comprar escravos... Deste modo, os poderosos enriqueceram-se desmesuradamente, e o país povoou-se de escravos. Os ítalos, em troca, diminuíram de número, esgotados pela miséria ficaram sem trabalho, pois a terra pertencia aos ricos, que não trabalharam nela com a ajuda de homens livres, mas como os braços escravos". E continuou "O movimento popular de massas, que teve início com a lei da reforma agrária, arrastou TIBÉRIO a pronunciamentos veementes, que, no dizer de KOVALIOV, refletem bem o sentimento sincero de um democrático defensor dos deserdados. O fragmento de um de seus discursos deixado por PLUTARCO dá-nos a medida exata deste caloroso ambiente:..."Até as feras da selva têm o seu covil e as cavernas em que podem resguardar-se; ao contrário, os homens que combatem e morrem pela Itália não possuem nada além do ar e da luz. Privados de teto, vão vagabundeando com a mulher e os filhos. Os comandantes enganam aos soldados quando, nos campos de batalha, os incitam a combater para defender dos inimigos suas tumbas e seus lares; mentem, porque a maioria dos romanos não tem nem altar paterno nem tumba de antepassados. Só têm o nome de donos do mundo, porém devem morrer pelo luxo dos outros, sem poder considerar como seu um pedaço de terra."

<sup>15</sup> MALUF, Carlos Alberto Debus. Ob. cit.. p. 26-27.

determinava que sobre o mesmo solo não pode haver mais de uma propriedade e que outros direitos reais agiriam como forma de restrição ao direito da propriedade e a exclusividade, enquanto no *direito (ii) perpétuo*, os romanos não admitiam a concessão da propriedade por determinado tempo ou a título provisório, mas poderia cedê-la por usufruto ou venda a contento, sendo que nos dois casos a propriedade poderia ser perdida pelo proprietário através de expropriação por utilidade pública.

#### 2.4. DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO MEDIEVAL – (INDIVIDUALISMO LIBERAL BURGUESES)

No feudalismo<sup>16</sup> da Idade Média, a propriedade perdeu esse caráter unitário e social e criou o conceito de superposição de direitos sobre a mesmo bem, dando a cada um deles a mesma natureza<sup>17</sup>.

##### 1

Ao perder o caráter social que duramente adquirira no Direito Romano, instituiu-se a bipartição do domínio em *domínio direto* e *domínio útil*, conforme escreve Targino de Lima<sup>18</sup>. Também menciona que “*a propriedade era símbolo político de poder. Não tinha, necessariamente, que significar a grandeza do patrimônio do senhor feudal. O que se estampava com maior força e brilho era o poder político do senhor feudal*”. Ele era a autoridade suprema dentro de seus limites.

Assim, o *domínio direto (eminente)* que os senhores feudais possuíam era sustentado pelo *domínio útil* da vassalagem, que os mantinha com elevados tributos ou de dias

---

<sup>16</sup> Feudalismo derivado da palavra *feodum*, segundo Maluf, Ob. cit. p.34, e consistia no fato de que os pequenos proprietários colocavam-se sob a guarda de um grande senhor, tornando-se assim vassallos. Os primeiros cediam a terra aos segundos, e lhes transmitiam o seu gozo e sua fruição. Cessava com a morte de um deles e posteriormente, tornou-se hereditário. O proprietário feudal tinha poderes de soberania podia aplicar a justiça e cobrar impostos.

<sup>17</sup> MALUF, Carlos A D. Ob. cit. p.33.

<sup>18</sup> LIMA, Getulio Targino de. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. LOTUFO, Renan (Cord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.163 “O domínio direto era o do proprietário, muitas vezes o senhor feudal e outras vezes o próprio Rei. Assim, o titular do domínio útil cedía parte dele a um vassallo, para que o mesmo pudesse explorar, da forma que lhe parecesse mais correta, em troca de dias de trabalho, homens, armas, alimentos, etc. Se a cessão se dava com o Rei, este o fazia em favor do senhor feudal e este, por sua vez, o fazia também com terceiros, formando-se assim uma longa cadeia, que partia do Soberano e podia chegar até ao mais ínfimo servo.”

de trabalho, tal sistema permitia que existisse a divisão de direitos na propriedade, pois ela “pertencia simultaneamente ao soberano, ao suserano e ao vassalo, a fim de garantir aos dois primeiros os seus poderes políticos, jurisdicionais e fiscais que estavam ligados à propriedade da terra”. Prosperam, então, diversas formas jurídicas de dissociação da propriedade, como a “enfiteuse”, o “livello” e o “precário”, menciona Carlos A D Maluf<sup>19</sup>.

Com o crescimento da riqueza dos burgueses e profissionais liberais, a nobreza sofreu desprestígio e ficou descapitalizada financeiramente, ocorrendo perda gradativa de sua riqueza e de poder, fazendo com que surgisse, segundo escreve Targino<sup>20</sup>, um ambiente favorável para a deflagração de movimentos revolucionários, visando à igualdade das classes sociais, através de lemas conhecidos como os do liberalismo: *igualdade, Liberdade e propriedade*. Aqui, a expressão *propriedade* era também muitas vezes entendida como *fraternidade*, como constou na tríade da Revolução Francesa.

Neste período começara a aparecer numa maior escala a atividade comercial como um fato social de desenvolvimento dos burgos, entretanto, não existia naquela oportunidade qualquer legislação expressa regulando as atividades do comércio, que era insipiente e carente de tutela legal. Havia uma inércia do Estado com relação a estas atividades comerciais, que era uma atividade cujos ditames de convivência eram normatizados através e exclusivamente pelas corporações de ofício.

O autoritarismo que precedeu ao liberalismo e aos movimentos revolucionários a partir do século XVII, teve imediato reflexo nos setores conhecidos como classe nobre, por ser a camada social de maior interesse na manutenção de sua posição social e de sua influência junto à realeza que à custa da exploração da vassalagem e dos burgueses, criaram o ambiente propício para os violentos conflitos com uma nova classe que já surgia forte - a da burguesia, (do comércio e de profissionais liberais). Esta era detentora da produção e do comércio além de possuir a riqueza emergente adquirida através de seus ofícios.

Esta nova casta social desenvolvia-se rapidamente através de atividade econômica ancorada no comércio e na indústria, produzindo riqueza em grande escala e o componente imprescindível para a sua satisfação pessoal era apenas o título de nobreza, pois

---

<sup>19</sup> MALUF, Carlos A. Damus. Ob. cit., p. 35.

<sup>20</sup> TARGINO DE LIMA, Getulio. Ob. cit. p.163

já eram detentores de poder econômico em decorrência da fortuna acumulada. Detinham grandes reservas financeiras a ponto de financiar aos monarcas as suas guerras e proporcionar a uma nobreza falida os meios de levar a vida que praticavam na exaltação do ócio.

Estes negadores do ócio (negociantes) adquiriam títulos de nobreza, buscando com isto uma aproximação com o poder da realeza com a finalidade de manter suas propriedades. Entretanto, tais títulos não lhes outorgavam qualquer segurança jurídica e nem a manutenção de suas posses e de sua riqueza, ficando subordinados ao poder centralizado pela autoridade real, “*que era o proprietário latente de todo o território nacional*”<sup>21</sup>.

A segurança era o que mais almejava a nova classe burguesa e pretendia com ela ter a liberdade para um maior desenvolvimento comercial e econômico, mas, ao contrário encontrava grande dificuldade pelas limitações que lhes eram impostas pelos nobres, que também precisavam da propriedade para garantir a manutenção de sua fonte de arrecadação decorrente de suas propriedades, que conforme menciona Paulo Márcio Cruz<sup>22</sup>, tinha que financiar o ócio da realeza.

A propriedade, pois, era no início a fonte de poder das classes dominadas, que entendiam ser possível a coincidência dos interesses individuais e coletivos.

A **teoria da propriedade como lei** encontrou apoio em Hobbes, Bossuet, Mirabeau, Benjamim Constant e Bentham, mas foi Montesquieu “*seu verdadeiro paladino*”. De acordo com ela “*a propriedade é instituição de direito civil, ou melhor, concessão do direito positivo. Ela existe porque a lei a criou e a garante.*” Também há quem afirme, como sendo a propriedade que criou a sociedade pela reunião dos proprietários para defendê-la, continua Barros Monteiro<sup>23</sup> citando Tainé (Toennies<sup>24</sup>), citado por Pinto Ferreira<sup>25</sup>, que também diz que a sociedade é formada pela vontade humana de forma deliberada, ela é uma

<sup>21</sup> MALUF, Carlos A. D. Ob. cit. p. 34.

<sup>22</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p.22 “Com base nisto, era natural que suas principais aspirações fossem a garantia da propriedade, a eliminação das barreiras que dificultavam o desenvolvimento do comércio e da indústria e o fim da sociedade dominada por uma nobreza improdutiva e parasita.”

<sup>23</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. 3. vol. p. 83: “A propósito frisava TAINÉ, que não foi a sociedade que criou a propriedade, mas a propriedade que criou a sociedade, pela reunião dos proprietários, unidos para defendê-la”

<sup>24</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob.cit. p. 83. (Pinto Ferreira menciona Toennies e não Tainé)

<sup>25</sup> FERREIRA, Pinto. **Teoria geral do estado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 75

criação artificial e humana, enquanto que a comunidade não depende da vontade humana natural, pois estruturada pela vida primitiva que vai do lar para a aldeia, tribo e cidade onde surgem as ordens religiosas - as irmandades. O que seria uma consequência lógica afirmar que a propriedade como fonte de produção de subsistência da comunidade, assegurava aos proprietários o seu direito de ser cidadão, pois a partir dela criaram-se as sociedades.

O direito das pessoas sobre a propriedade poderia ser entendido pelo liberalismo, **como um direito subjetivo**, pois com uma menor limitação de regramento sobre a propriedade, maior seria a possibilidade de atingir a sua finalidade<sup>26</sup> e poderia o proprietário utilizar de defesa contra quem quisesse molestá-la.

No século XX, a liberdade privada foi reduzida pela intervenção do Estado que foi compelido a adequar a propriedade a uma nova ordem social compatível com a aspiração das pessoas a uma igualdade formal. Isto, entretanto somente seria possível com a intervenção ou regulação do Estado e com a reconstrução de um novo direito privado dissociado do *contratualismo*, tornado famoso por Rousseau, e do *privativismo* de Locke que reconhecia a propriedade como um direito subjetivo do proprietário, a quem conferia o direito de usá-la sem restrição nos moldes do Código de Napoleão citado por Fachin<sup>27</sup> no seu art. 544, primeira parte: - “*a propriedade é um direito de usar e dispor das coisas de maneira mais absoluta*”.

Nesta fase do Direito, o proprietário tinha direitos absolutos sobre a sua propriedade sendo que o Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão) centralizou a propriedade como o verdadeiro suporte de todo o ordenamento jurídico da época.

A importância dessa mudança de pensamento jurídico e cultural, entendendo em considerar como **liberdade** a possibilidade das pessoas poderem contratar sem ingerência superior ou externa, a não ser de sua própria vontade, levou-as a repensar os seus direitos a ponto de eclodir a Revolução Francesa e esta influenciar de forma direta nas demais revoluções individualistas ocorridas na época.

---

<sup>26</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. São Paulo: Renovar, 2005. p. 105.

<sup>27</sup> FACHIN, Luiz Edson. Ob. cit., p. 15. “*o Código da propriedade, em seu art. 544: primeira parte: La proprietá est l droit de jouir et disposer des choses de la manière plus absoluta.*”

Com a Revolução Francesa se possibilitou a transferência do domínio da propriedade “*do domínio eminente (posto nas mãos dos senhores feudais) para o domínio útil (colocado nas mãos dos vassallos, os verdadeiros trabalhadores da terra)*”<sup>28</sup> sem indenização, fazendo com que desaparecessem as imensas propriedades e latifúndios que foram diluídas em pequenas propriedades .

Getulio Targino menciona que houve então um retorno ao conceito do Direito Romano em considerar a propriedade como um direito absoluto: “*Como há escrito Taine, la Revolución Francesa fue así “una transmisión de propiedad pasó del dominio eminente al dominio útil. Por Haber desapareço la dualidad, los revolucionários pudieran plegarse a la “concepción romana”. Al proclamar la libertad individual, al afirmar los derechos del hombre, tenían, que hacer, com toda naturalidad del derechos de propiedad um derecho individual y absoluto. Cada uno es dueño e soberano de lo que pertenece, Se Lee em el art. 17 da Declaración de los Derechos Del Hombre y Del ciudadano: “Por ser la propiedad um derecho inviolable y sagrado...”*”<sup>29</sup>

O espírito que imperava na época do Estado Liberal a respeito de propriedade era o de um direito inviolável e sagrado, no qual o proprietário tinha quase direitos divinais sobre a propriedade e o indivíduo era o fator final de organização política e social.

Ana Frazão de Azevedo Lopes<sup>30</sup> associa a aceitação do individualismo ou do indivíduo como o fator de surgimento do liberalismo, pois nele se organiza a sociedade a política e o Direito, entendendo que anteriormente a esse período, o homem estava sendo visto apenas como membro de um grupo social e subordinado aos interesses deste grupo numa concepção holística.

Diz ainda que embora existissem traços do individualismo desde a tradição judaico-cristã, foi a partir da Reforma e da luta pela tolerância religiosa, bem como do

---

<sup>28</sup> LIMA, Getulio Targino de. ob cit. P. 164

<sup>29</sup> HERNANDES, Luiz Martin Ballester. In LIMA, Getulio Targino de. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. LOTUFO, Renan (Cord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.165.

<sup>30</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, p.30.

jusnaturalismo<sup>31</sup> dos séculos XVII e XVIII, que houve o aperfeiçoamento do individualismo que influenciou de forma direta o Estado Liberal.

Foi neste sentido que surgiu a idéia de direitos subjetivos, continua Ana Frazão<sup>32</sup>, em especial os que estão relacionados com a liberdade e a propriedade, como desdobramentos naturais da condição humana. Neste período influenciado pelo jusnaturalismo foi que o direito subjetivo passou a ser identificado como potencializador da moral do indivíduo e como instrumento necessário para a liberdade.

O conceito de direito subjetivo, como mencionado, foi desenvolvido no período do jusnaturalismo e tem como pressuposto o “*reconhecimento do valor autônomo do indivíduo*” (Ana Frazão, p. 31) acolhido como indivíduo e com forma diferente do grupo social a que pertencia.

Foi através dos estudos de Hobbes que se desenvolveu este conceito de que o “*pressuposto essencial do direito subjetivo é exatamente o reconhecimento do valor autônomo do indivíduo, destacado do corpo social a que pertence*”, continua Ana Frazão.

Diferente do grupo social até então reconhecido em posição mais importante, sendo o indivíduo membro do grupo, até então imperava a idéia de que o homem era um ser naturalmente social e político.

Hobbes menciona que os motivos da ação humana se resumem ao auto-interesse, e que, por natureza, ele não era inclinado a amar aos outros homens, contrariando a filosofia aristotélica, que mostrava a sociedade como sendo algo natural, e que a sociabilidade seria espontânea.

---

<sup>31</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, p.31: “o jusnaturalismo representou, neste sentido, uma ruptura com a noção que os antigos tinham, com exceção dos estóicos, de que o homem é um ser essencialmente social, passando a vê-lo sob a perspectiva de indivíduo que basta a si mesmo, enquanto feito a imagem de Deus e possuidor da razão (DUMONT, 2000<sup>a</sup>, p.87) Daí a ampla aceitação, a partir do século XVII, do entendimento de que eram as vontades individuais, coordenadas por meio de um contrato social, que justificavam a formação e a legitimidade do Estado.

<sup>32</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Ob.cit. p.31: “Para Wolff, o direito subjetivo natural, associado à potencialidade moral do indivíduo, teria todas as características que lhe assegurariam o valor por si mesmo, independente da vontade do soberano (Enterria, 2001, p. 56) Mesmo a propriedade era vista como um coroamento ou como um instrumento necessário para a Liberdade (VILLEY, 1976, p 188) .

Mencionava ainda Hobbes que o ser humano estava constantemente em estado de guerra, sendo este seu estado natural, “*pois cada homem era visto como inimigo do outro*” diz Ana Frazão<sup>33</sup> e levanta uma premissa que constitui um verdadeiro dilema para a filosofia política. Como poderiam ser estabelecidos ao homem individualista os princípios de vida social e política? Ele próprio responde justificando o seu estado civil a partir do contrato social.

Locke trouxe grande contribuição para a criação do Estado liberal, não apenas com o reconhecimento do direito individual natural, mas pela constatação da supremacia deste sobre os poderes políticos e sobre qualquer outro poder, contribuindo assim como Rousseau, para o desenvolvimento dos movimentos sociais que culminaram com a Revolução Francesa.

Com o Estado liberal, menciona Ana Frazão<sup>34</sup>, houve a inauguração de uma nova era, pois “*os alicerces e os limites do poder estatal passaram a ser direitos fundamentais dos cidadãos*”.

Houve com esta conversão de pensamento para o liberalismo uma ruptura com o absolutismo no qual o poder do soberano era ilimitado, a propriedade era da realeza e não existiam os direitos subjetivos na forma agora reconhecidos, já que a sociedade e a coletividade tinham maior relevo que o indivíduo.

Também naquela época, além de Locke, Kant priorizava a importância da liberdade e da propriedade como direito natural básico e fundamental, por entenderem que a partir do reconhecimento formal destes direitos seria suficiente para assegurar a harmonia social.

Para os escritores da época, o reconhecimento da harmonia social em decorrência de todas as variáveis do contrato social, continua Ana Frazão, estaria fundado na

---

<sup>33</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Ob. cit., p. 32 : “13. Vale ressaltar *Leviathan*, de Thomas Hobbes (2002). Publicado em 1651, é um exemplo de extremo individualismo, ao reduzir todos os motivos humanos, até mesmo a compaixão, a um desejo egoísta. Daí o estado natural de guerra se encontrariam os homens. 14. esse trecho representa o pensamento de Hobbes (2002, p; 98): Torna-se manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra. Uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens.”

<sup>34</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Ob. cit. p.32/33

idéia de que para a garantia da liberdade não precisavam outra coisa senão o que era expressamente reconhecido em termos de direito formal.

A liberdade desejada, entretanto, não se mostrou possível na extensão dos direitos pretendidos pelo liberalismo primitivo, pois, não poderia ficar reduzida ao *laissez-faire*<sup>35</sup> em face da complexidade que a discussão sobre liberdade adquiriu desde o século XVII.

Nesta oportunidade a discussão a respeito da liberdade já adquiria uma conotação de que a mesma deveria ter salvaguardas em relação à interferência estatal na esfera privada dos indivíduos, continua Ana Frazão, citando Bonavides<sup>36</sup> (p. 34), sendo diferente a liberdade antiga da submissão à autoridade, o conceito de liberdade seria extraído do proposto por Montesquieu, ao defini-lo como “*o direito de fazer tudo aquilo que as leis facultam*”.

Menciona ainda Ana Frazão, que a análise do pensamento de “*três dos mais ilustres e significativos liberais da época – Locke, Smith e Kant – mostra que, apesar da grande preocupação com a salvaguarda da liberdade, o liberalismo desenvolveu-se a partir dos princípios que levavam em consideração a harmonia social, a moral e a ética*”.

O liberalismo tinha ainda na época a preocupação de limitar a atividade do Estado ao mínimo necessário, para assegurar a liberdade individual, a implantação do Estado de direito. Na prática divergia dos ideais concebidos pela razão e a operacionalização dos mesmos, uma vez que o conceito de liberalismo evoluiu centrando na pessoa e não mais na religião como ele sendo o fundamento do poder político, que Ana Frazão cita ser este o grande desafio do Estado Liberal, que se prolonga até hoje, pois o Estado tem que atuar sem poder recorrer a nenhuma base ética religiosa ou tradicional, que apesar de ser fortemente

---

<sup>35</sup> \_\_\_\_\_. p. 34, menciona que “tal expressão vem da Escola Fisiocrática, considerada a primeira escola econômica, que surgiu em meados do século XVIII na França, tendo como um dos lemas *laissez-faire, laissez-passer* (deixai que façam, deixai que passem), exatamente por entender inapropriada qualquer intervenção do Estado na economia” que esse liberalismo somente foi implantado após 1820.

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_. **Empresas e Propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.34. “BONAVIDES (1961, p. 150-153) mostra que Constant foi possivelmente o primeiro a perceber com acuidade a antítese entre a liberdade antiga, associada à participação política e à submissão completa do indivíduo à autoridade do todo, e a liberdade moderna, resumidamente definida como o direito de não sujeitar-se senão às leis e de fruir pacificamente a independência privada.”

defendida por Locke e Kant, essa base moral e ética acabou sendo absorvida pela parte considerada como o reconhecimento formal das liberdades, o que seria suficiente para assegurar o efetivo exercício das mesmas por parte dos membros da sociedade.

Sendo, portanto, a grande preocupação do Estado de direito, a redução do Estado a mínimo suficiente para assegurar as liberdades individuais.

Entretanto o que se observou nesta época foi um distanciamento entre as teorias e a realidade social, pois surgiu uma classe aristocrática do dinheiro que substituiu a aristocracia tradicional, continuou não existindo a pretendida igualdade formal, aspirada pela Revolução Francesa, pois anos após a revolução ainda havia classes oprimidas. Cita Ana Frazão<sup>37</sup> o escritor Berlim, que afirmava que *“oferecer direitos políticos ou salvaguardar contra a intervenção do Estado a homens seminus, analfabetos, subnutridos e doentes é zombar de sua condição: eles precisam de ajuda médica ou de educação antes de poderem compreender ou aproveitar um aumento em sua liberdade”*.

A liberdade formalmente reconhecida, entretanto, seria suficiente para a garantia da harmonia social, pensavam os liberais, a ponto de a inserirem no artigo primeiro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, *“Os homens nascem e vivem livres e iguais perante as leis”*, ainda com grande destaque e com muita força direcionada para o direito de propriedade.

A idéia de que a liberdade era suficiente para garantir a harmonia social, pois os homens se conformariam em ser livres, foi sendo alterada gradativamente, quando se constatou a diferença existente entre as diversas classes sociais, a ponto de mudar a feição do liberalismo que começou a se distanciar dos conceitos éticos e morais, afastando-se ainda da democracia, e passou a defender que a *“desigualdade econômica era uma consequência natural e justificável do livre jogo das diferenças humanas”*, disse Ana Frazão, ainda que tenha se consolidado *“uma visão de liberdade e de direito subjetivo em um sentido negativo, com esfera privada protegida de qualquer tipo de interferência ou como direito de resistência ou oposição perante o Estado”*, cuja consequência foi reduzir a cidadania ao controle do poder estatal, em total oposição à liberdade propalada pelos antigos.

---

<sup>37</sup>LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Obr.cit. p. 47

A autora menciona ainda que a liberdade formal mostrou-se insuficiente para garantir a liberdade política e que ela não existiria sem a correspondente liberdade econômica, pois ficou reduzida a “*supressão das desigualdades estamentais do Antigo Regime, mas não a consagração das liberdades para todos*” e a cidadania controlada pelo Estado, passando a liberdade e o direito subjetivo a serem vistos como um direito negativo.

Com a constatação de que apenas a liberdade era insuficiente para a garantia da liberdade formal, houve um direcionamento do pensamento liberal no final de século XVIII, início do XIX, para o entendimento de que era necessário um distanciamento da moral e da ética, e que houvesse a codificação de todos os atos das pessoas, pois a legalização era vista como a fase final do processo revolucionário. A lei era libertadora e criadora da felicidade, sendo o instrumento supremo para compatibilizar todos os anseios procurados pela revolução.

As constituições liberais e econômicas tinham a premissa de regular as atividades do Estado, para que os mesmos não interferissem nas propriedades, nem na área econômica, pois o pensamento da época consistia na liberdade como fator de desenvolvimento.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>38</sup> cita que

*“as constituições que formaram a primeira geração do constitucionalismo não contém normas destinadas a disciplinar a atividade econômica. Tal omissão se ajusta perfeitamente ao pensamento econômico liberal, segundo o qual a regra de ouro seria o laissez-faire, laissez-passer, devendo o Estado abster-se de ingerência na órbita econômicas.”,*

mais adiante menciona que

*“havia, é certo, nessas constituições, e, mormente, nas declarações que as precediam ou acompanhavam, normas de repercussão econômica, como no caso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que a Constituição de 1791 se propõe a garantir, de princípio geral de liberdade, da afirmação do direito de propriedade, do reconhecimento expresso da liberdade de trabalho, indústria e comércio essencial para a livre*

---

<sup>38</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.3.

*iniciativa.. Não havia, como se vê disciplina sistemática, ou consciente, da atividade econômica”.*

Com a decadência do estado liberal, as constituições passam a tratar de assuntos relacionados com a economia e com o social, havendo a necessidade de uma intervenção do estado nestas áreas, pois se continuou a detectar que a igualdade não tinha sido atingida na forma concebida pelos ideais liberais até então vigentes.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins<sup>39</sup> mencionam que:

*“...durante todo o transcorrer do século XIX, importantes transformações econômicas e sociais vão profundamente alterar o quadro em que se inserira esse pensamento político-jurídico. As implicações cada vez mais intensas das descobertas científicas e de suas aplicações, que se processam com maior celeridade a partir da revolução Industrial, o aparecimento de gigantescas empresas fabris, trazendo, em consequência, a formação de grandes aglomerados urbanos, representam mudanças profundas na vida social e política dos países, acarretando alterações acentuadas nas relações sociais, o que exigirá paulatinamente, sem nenhuma posição doutrinária preestabelecida, que o Estado vá, cada vez mais, abarcando maior número de atribuições, intervindo mais assiduamente na vida econômica e social, para compor os conflitos de interesses de grupos e indivíduos”.*

A idéia de intervencionismo na ordem econômica traduzia o desejo do Estado de regular e limitar as atividades, controlando e restringido especialmente o abuso do poder econômico, sem que sua finalidade fosse a centralização da economia em suas mãos, como no modelo socialista. Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>40</sup> menciona que, ao contrário, o objeto da constituição econômica compreende as normas jurídicas básicas para a regulação da economia, coma disciplina voltada para o controle do poder econômico “limitando-o com o

---

<sup>39</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários a Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.4

<sup>40</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Ob. cit. p. 6

fito de prevenir-lhe abusos” assim a constituição estava voltada para uma melhor distribuição dos resultados, não para limitar a livre iniciativa e a concorrência privada.

Para que se entenda a necessidade da intervenção do Estado na economia, Yuri Carneiro Coelho<sup>41</sup>, citando Vital Moreira, menciona que se deve partir de três enfoques dados às definições de Ordem Econômica:

*“...- em primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui. É termo de um conceito de fato (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo de ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;*

*- Em segundo sentido, “ordem econômica” é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta) qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral,) que respeitam a regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica;*

*- em terceiro sentido “ordem econômica” significa ordem jurídica da economia”.*

Assim, a ordem econômica organizada juridicamente, não caracteriza uma intervenção do Estado na economia, mas uma regulação de atividades, visando resolver os conflitos que surgirem em decorrência dos atos praticados pelas empresas.

---

<sup>41</sup> COELHO, Yuri Carneiro. **Disciplina jurídica da iniciativa privada**, Dissertação (Mestrado em Direito Publico), Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. p.2

## 2.5 DO DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO MODERNO

### 2.5.1 – DO ESTADO SOCIAL

O direito subjetivo incontestado da propriedade sofreu as transformações necessárias promovidas pela intervenção estatal nas atividades econômicas e sociais, com a conseqüente redução da liberdade e da autonomia privada sofrendo assim algumas limitações impostas por essa nova ordem pública.

A sociedade passou a sofrer as transformações decorrentes da revolução e do comercialismo, as desigualdades sociais se tornaram latentes, forçando a surgirem doutrinadores com novos conceitos sobre a socialização, pois surgiram “*novas classes, novas condições de opressão, novas formas de lutar no lugar das antigas*” menciona Ana Frazão.<sup>42</sup>

Surgiram as teorias de Marx, que não eliminaram a propriedade individual, cuja manutenção era grande problema, pois segundo o seu entendimento, ela já não fazia parte da grande população, mas servia como fator de auto-alienação do homem.

A crise surgida com o Estado liberal, escreve Ana Frazão<sup>43</sup>, ao demonstrar que as teorias “*socialistas utópicas, marxismo, a teoria da solidariedade social e até mesmo o social-liberalismo de John Stuart Mill, não deixaram de representar diferentes respostas e diagnósticos para um mesmo problema: a impossibilidade de manutenção de um modelo de Estado e de direito fundado em um formalismo e individualismo absoluto*”, passando a sociedade a ser o foco principal de proteção, em contradição com os interesses individuais egoístas.

Nesse período a desigualdade social forçava o Estado a dar respostas que não conseguia, pois essa diferença não foi suprimida pela normatização, e fez com que a

---

<sup>42</sup>LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, p. 88.

<sup>43</sup>\_\_\_\_\_. Ob.cit. p. 104/106

sociedade contestasse a própria legitimação do direito, mencionou Weber, “*as ordens sociais apenas poderiam cobrar durabilidade enquanto ordens legítimas, o direito certamente não poderia pretender obter validade exclusiva em razão da mera positivação*”.

Todas essas teorias tiveram importância sobre o papel que deveria ser desempenhado pelo Estado, inclusive, sobre a propriedade e nas liberdades contratuais para a redução das desigualdades sociais e para oportunizar a liberdade jurídica.

Menciona ainda Ana Frazão, que “*é exatamente a idéia de compensação que proporcionará o enorme crescimento do Estado social e a conseqüente hipertrofia do público*”. O que resultou numa ruptura com o formalismo e maior abertura para o Direito para considerações de natureza ética e moral. Foi essa remoralização que permitiu a formação de novo paradigma do Estado Social, diz a autora citando Habermas.

Antonio Gambaro<sup>44</sup> demonstra que a propriedade passou na modernidade a ter uma função diferenciada da função exercida quando ela era um dos requisitos para se adquirir os direitos políticos, conforme Fabio Konder Comparato<sup>45</sup> que assevera a importância da propriedade para o exercício da cidadania na democracia antiga que “*é preciso outra condição, além do nascimento e da idade prescrita em lei. Essa condição é o lazer indispensável à aquisição das luzes e da retidão do julgamento. Só a propriedade assegura esse lazer; só a propriedade torna os homens capazes de exercer os direitos políticos*”.

Entretanto foi a Igreja quem contribuiu para alavancar o moderno conceito de propriedade na nova relação social, por ter definido as idéias tomistas de *bem fecundo* e do *bem comum*, nas noções de produtividade e do uso condicional ao bem estar social<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> GAMBARO, Antonio. “**La propiedad**”, *Trattato di diritto private.*, in LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação Jurídica Complexa**. p.106. “o trajeto da propriedade acompanha, de perto, a passagem de uma democracia cesitária para uma democracia universal. Na democracia do mundo antigo – ou nem tanto – a cidadania era substancialmente restrita àqueles titulares de bens patrimoniais. Na moderna democracia, a cidadania é a todos assegurada e, mais, passou o Estado a ter função promocional de garantir as bases materiais necessárias do desenvolvimento da personalidade da pessoa, dispondo diretamente das riquezas privadas, mediante mecanismo de política fiscal e monetária.”

<sup>45</sup>COMPARATO, Fabio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade.(p. 95). in LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

<sup>46</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

A propriedade deixou de ser um direito, passou a ser considerada como um bem, uma utilidade, uma riqueza, não mais como um direito subjetivo da pessoa.

Para Para Leon Duguit,<sup>47</sup> em 1912, a propriedade, somente seria um direito subjetivo para terceiros que dela se aproximassem com a intenção de se apossar ou usurpá-la. “Logo o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assinalada pela norma de direito objetivo” continuou dizendo “que todo indivíduo tem o dever, a obrigação de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social, em razão direta do lugar que nela ocupa.”

Assim a propriedade deixou de ser direito subjetivo e passou a ser vista pela sua função social de detentora da riqueza, ficando restrita ainda a noção de propriedade/função aos chamados bens de produção, deixando de lado os bens de consumo.

Duguit teve papel importante na conceituação que foi adotada com essa sua teoria, sendo uma linha de pensamento que desaguou nas Constituições do México (1917) e de Weimar<sup>48</sup> (1919), além de influenciar as demais cartas ocidentais da época quanto aos textos que enfatizaram a função social da propriedade.

A Constituição de Weimar elevou a idéia de função social da propriedade à categoria de *principio jurídico*, no entendimento de Karl Larenz<sup>49</sup>, que a propriedade é um direito negativo do proprietário que pode defendê-la contra terceiros.

---

<sup>47</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 108, citando Duguit.

<sup>48</sup> A Constituição de Weimar (alemão: Weimarer Verfassung) era o documento que governou a curta república de Weimar (1919-1933) da Alemanha. Formalmente era a Constituição do estado alemão (Die Verfassung des Deutschen Reiches).

<sup>49</sup> LARENZ, Karl. **Derecho civil. parte general**, Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Revista do Derecho privado. p.53 – La propiedad significa conseqüentemente que la cosa esta reservada solamente al propietario, de forma que los demás no pueden auatrársela o retenerla sin erecho, ni perturbarle o perjudicarlo de outro modo em el ejercicio de su dominio real (cfr. Arts 985 y 1004), Em este aspecto <negativo> o funcion de exclusion de la propiedad se expresa que ésta constituye una relación jurídica no solo com la cosa sino, al igual que toda relación jurídica, comotras pesonas. El alcance de lãs competências atribuídas al propietario por el ordenamiento juidico, y em cuyo ejercicio lê potege, esta ampliamente concebido.Ello no obstante, no es ilimitado. Esto resulta de ya de lãs palabras del Código:<em tanto en cuanto no se opongan la ley o los derechos de terceros> ... Son derechos de terceros, que pueden limiar el derecho del propietario, los <derechos reales limitados>.

O autor menciona ainda, que a liberdade formal mostrou-se insuficiente para garantir a liberdade política e que ela não existiria sem a correspondente liberdade econômica, pois ficou reduzida a “*supressão das desigualdades estamentais do Antigo Regime, mas não a consagração das liberdades para todos*” e a cidadania controlada pelo Estado, passando a liberdade e o direito subjetivo a ser visto como um direito negativo.

Com a constatação de que apenas a liberdade era insuficiente para a garantia da liberdade formal, houve um direcionamento do pensamento liberal no final de século XVIII, início do XIX, para o entendimento de que era necessário um distanciamento da moral e da ética e que houvesse a codificação de todos os atos das pessoas, pois a legalização era vista como a fase final do processo revolucionário. A lei era libertadora e criadora da felicidade, sendo o instrumento supremo para compatibilizar todos os anseios procurados pela revolução.

Face as injustiças que continuaram, inclusive no Estado Liberal, surgiram poucas alternativas para a sociedade: ou a revolução ou a reforma<sup>50</sup>, mencionando ainda, que com a Primeira Guerra, o Estado foi obrigado a intervir na economia para “atender as exigências do conflito armado, trazendo como consequência o dirigismo e a coordenação da atividade econômica”

### 2.5.2 – DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado social não conseguiu cumprir a sua finalidade, pois nem com a revolução, nem com intervenção da economia, foi possível solucionar a desigualdade reinante na sociedade, que visava para as pessoas a igualdade de maneira absoluta, quando estas estariam desassociadas das decisões, o que *gerava clientela e não cidadania*<sup>51</sup>. Os insucessos levaram ao retorno das idéias liberais, que foram denominadas de neo-liberalismo tendo como forte argumento (i) os riscos da concentração do poder estatal, que acabou levando ao

---

<sup>50</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 115.

<sup>51</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 203.

nazismo e às demais formas de totalitarismo (ii) e à ineficiência da intervenção do Estado na economia.

O neoliberalismo também afirmava que o mercado, apesar de suas falhas, tinha menor influência na sociedade que as sofridas pelo intervencionismo estatal.

Entretanto, afirma Ana Frazão<sup>52</sup> que o liberalismo envolve discussão mais sofisticada e complexa moral e juridicamente, partindo do direito que cada um possui de ter a sua própria concepção do bem, ao passo que o Estado precisa assumir uma posição de total “neutralidade em relação aos distintos projetos de vida dos cidadãos, motivo pelo qual apenas a igualdade formal seria compatível com as liberdades individuais”.

Enquanto as teorias sociais progrediam para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, a propriedade passou na modernidade a ter uma função diferenciada da função exercida quando no liberalismo que era apenas um dos requisitos para se adquirir os direitos políticos, mencionado também por Fabio Konder Comparato<sup>53</sup> que assevera a importância da propriedade para o exercício da cidadania naquela oportunidade.

Como mencionado foi a Igreja quem alavancou o moderno conceito de propriedade na nova relação social, com as noções de produtividade e do uso condicionado ao bem estar social<sup>54</sup>.

A função social da propriedade e o direito subjetivo demonstram certa incompatibilidade conceitual que Laura Beck Varela e Marcos de Campos Ludwig<sup>55</sup> assim definiram:

*“A suposta incompatibilidade entre os conceitos de função social e de direito subjetivo constitui, precisamente, o nó dogmático da questão e,*

---

<sup>52</sup>LOPES, Ana Frazão de Azevedo. ob. cit. p. 205.

<sup>53</sup> Fabio Konder Comparato, “Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade” p. 95, in LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107.

<sup>54</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. Idem. p. 107.

<sup>55</sup>MARTINS COSTA, Judith. (Org.). A reconstrução do direito privado. São Paulo: RT. **Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito**, 2002. p. 765.

*como decorrência, o ponto de partida para qualquer reflexão sobre a reconstrução do referido direito. Trata-se no fundo, da oposição entre deveres e liberdades, entre um direito civil renovado e um direito civil oitocentista cujos dogmas aqui se encontram sob revisão crítica”.*

Já conseguimos detectar no trabalho algumas antinomias, ou no entender dos doutrinadores citados, que não se trata de antinomia, mas suposta incompatibilidade entre o direito moderno e o do liberalismo. Tanto num caso como no outro, se buscam entender a propriedade como um direito público em aparente conflito com o direito privado, pois o liberalismo pretendia através do direito subjetivo que a propriedade não sofresse limitação pelo Estado, fato que o Estado Social via como necessidade tal intervenção. Já o Estado Democrático de Direito, procurava a harmonia social, através da consolidação dos direitos e princípios fundamentais, especialmente o princípio de fraternidade (dignidade).

Aqui o trabalho merece uma reflexão, pois é necessário um posicionamento a respeito de qual caminho a ser adotado a fim de possibilitar a sua conclusão, vez que se for adotada a teoria do direito individualista ou liberalismo, (propriedade como direito subjetivo) certamente a conclusão deverá ser de que a propriedade/empresa não possui fins sociais e nem possui função social, tendo apenas a finalidade de gerar lucros, pois a liberdade do comércio e das pessoas, não pode ser restringida, a não ser pela liberdade de outra pessoa, estando o indivíduo acima do pensamento de sociedade.

De outro lado, se o posicionamento adotado for o conceito do direito social da propriedade e da função social como princípio constitucional ou cláusula geral<sup>56</sup>, muda-se radicalmente o resultado do trabalho, com a conclusão da existência da função social.

Também deve ser considerado que a função social pode ser imposta através de regulação do Estado, fato que já ocorreu no período intervencionista<sup>57</sup>, inclusive, hoje tal fase parece ter sido renovada diante das inúmeras intervenções do Estado na economia o que pode

---

<sup>56</sup> BESSA, Fabiana Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas. Rio de Janeiro: Jumen Júris, 2006. p.106.

<sup>57</sup> Final do liberalismo e início do Estado Social.

ser constatado através das normas capituladas na Constituição brasileira no mesmo nível de princípio constitucional da liberdade de iniciativa.

É necessário que se prossiga na análise de propriedade-empresa e do instituto jurídico de função social, para que possa ser desatado o nó ou os conflitos surgidos entre o direito da propriedade, direito da empresa e da função social, como menciona VARELA E LUDWIG<sup>58</sup> “*para que bem compreenda esse processo de reconstrução, contudo, urge que reste claro o que entendemos por função social, sob pena de roçar-se o problema sem atingir o cerne*”.

Washington de Barros Monteiro<sup>59</sup> menciona que o Código de Napoleão foi quem definiu o direito de propriedade de forma que se tornou celebre: “*o direito de gozar de dispor das coisas de maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos.*” O que foi recepcionado pelo Código Civil Italiano (art. 436) e que agora foi adotado pelo nosso Código Civil brasileiro (2002), que nos remete “ao que corresponde aos mesmos atributos da propriedade romana “*jus utendi, fruendi et abutendi*” cujo conjunto constituía a propriedade perfeita (*plena in re potesta*)”.

A propriedade não deve ser analisada como integrante do direito das coisas e também nem sob o ângulo social de que esteja voltada apenas para a sociedade ou ainda pela sua utilidade, direcionada ao bem estar social, pois o seu proprietário poderá utilizá-la dentro de uma normalidade ética para a produção de riquezas, respeitando as “restrições aos direito de propriedade”<sup>60</sup> ou “limitações ao direito de propriedade<sup>61</sup>”, que sempre serão delimitados pela ética ou pela normatização Estatal.

Adiante será feito um comentário sobre a empresa, extensão da propriedade, na tentativa de se localizar um conceito unitário e a natureza jurídica, como uma forma de se complementar a compreensão do tema abordado, que é o universo alcançado nos meios doutrinários da função social da propriedade empresarial, também conhecida como empresa.

---

<sup>58</sup> VARELA, Laura Beck e LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades. função social e reconstrução de um direito. In MARTINS-COSTA, Judith, (coord). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: RT,2002, p.764.

<sup>59</sup> BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**. 27. ed. SãoPaulo: Saraiva, 1989. 3. vol. p. 96/100.

<sup>60</sup> Mencionado por Washington Barros Monteiro, ob. Cit. p. 91

<sup>61</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**; 2.ª edição. São Paulo: RT, 2005.

Antes uma compreensão do direito do proprietário, por entendermos que será útil na concepção da idéia global do tema estudado.

## **2.6. DIREITO DO PROPRIETÁRIO.**

O proprietário sempre usar e gozar de sua propriedade de forma quase ilimitada, o pretendido direito subjetivo do liberalismo, ressaltando que quando de sua utilização deve preservar os direitos inerentes a terceiros e os direitos relativos à sociedade como um todo. Pode praticar todos os atos relativos ao seu domínio, possuindo com isto apenas as obrigações de bom uso da mesma.

Da mesma forma, todas as pessoas relacionadas com a propriedade (não proprietários) pelo trabalho, compra ou venda, vizinhança ou até a sociedade possuem direitos e obrigações para com o proprietário.

Nessa relação entre proprietário e sociedade (não proprietários), deve existir uma boa-fé na utilização da propriedade a quem muitos atribuem como sendo o conceito de função social, e que exemplificam como sendo o seu bom uso da propriedade, com o qual não se concorda, pois pode ser entendido apenas como uma das atividades normais do proprietário com relação à sua terra (propriedade). Logo, se o proprietário for um cidadão ético utilizando a sua propriedade de forma aceita pela sociedade como sendo uma atividade boa (ética), numa determinada oportunidade histórica, temporal e social, certamente o proprietário gozará de todos os direitos inerentes ao fato apenas de ser o proprietário, tais como o direito de defesa e de uso incondicional de sua propriedade.

Para uma verificação de quando a propriedade cumpre uma função social, devemos analisar cada caso concreto, de forma correlata com os interesses dos proprietários e dos não proprietários, considerando aquela determinada comunidade, utilizando-se inclusive

de decisões judiciais existentes para apuração do “*contorno de ausência de tutela do mau proprietário*”, segundo entendimento de Francisco Eduardo Loureiro<sup>62</sup>.

A tutela ao direito de propriedade abrange todos os direitos à defesa da propriedade, tais como a autotutela e dos remédios possessórios, a indenização pela deterioração ou perecimento da coisa e a indenização pela desapropriação.

A negativa de tutela ao mau proprietário, entretanto, não pode servir de pretexto para conduta violenta de terceiros, tais como a invasão, pois um particular não pode, sem o devido processo legal, sancionar pessoalmente um mau proprietário com a violência de uma invasão, com a clandestinidade e vícios ocultos, ainda que para ele legítimos. É a punição de uma conduta ilícita com outra conduta ilícita. É beneficiar o infrator. Qualquer violência merece a repulsa, pois estará desordenando a harmonia social e a paz da sociedade.

Os nossos Tribunais superiores têm desautorizado qualquer forma de violência e têm julgado a questão ditando a orientação no sentido de orientar a coletividade para a busca da paz social, entendendo que mesmo reconhecida uma função social para a propriedade advinda de legislação, as demais pessoas não podem fazer uso de sua própria força para adquirirem a propriedade mesmo estando ela em desuso ou tutelada como passível de utilização social<sup>63</sup>, mas de outra forma autoriza o proprietário a buscar a sua reintegração na posse de forma imediata através de medidas judiciais denominadas como a legítima defesa da posse ou do desforço mediato.

Existem ainda julgados que permitem ao proprietário de empresa impedido por funcionários grevistas de adentrar na sede da sua empresa, quando estiver por eles ocupada, mesmo sendo considerada como uma greve justa, por exemplo, em casos de empregados com seus salários atrasados por inadimplência da empresa, o impedimento de acesso praticado contra o proprietário ficará caracterizado como sendo exercício arbitrário dos funcionários grevistas, portanto violento e repulsivo<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Editora Renovar, p. 105.

<sup>63</sup> “A invasão de propriedade urbana não encontra respaldo na ordem jurídica, inobstante enquanto movimento político os objetivos possam até ser justos. A discussão sobre a função social da propriedade compete ao Poder Público Municipal, estabelecendo e verificando seu cumprimento. Qualquer desapropriação há de ser realizada mediante prévia e justa indenização” (RT 727/294).

<sup>64</sup> TJES AI 024049007669 3ª Cam. Civ. J.14.9.2004.

O proprietário permanece com o domínio e a posse de sua propriedade, mesmo enquanto não a estiver utilizando por um determinado lapso de tempo, o que por si só já caracterizaria a prescrição aquisitiva necessária ao usucapião, entretanto, tal fato não autoriza de imediato a perda da propriedade, mesmo se considerada em estado de abandono.

O proprietário poderá voltar a utilizá-la se não cometeu atos considerados como ofensivos ao princípio da boa-fé e ainda não foi desapropriado pelo Estado, por alguns dos motivos de interesse público ou necessidade pública, ou a perda por decisão da Justiça.

Também como um dos direitos do proprietário é a preservação da propriedade urbana, mesmo quando o imóvel tenha sido invadido por terceiros e que nele tenha sido constituída uma **favela**, o proprietário não mais poderá reivindicá-lo, entretanto, não significa que o mesmo tenha perdido o direito sobre o imóvel, pois apesar de não utilizá-lo produtivamente, não significa que ele tenha desistido do mesmo e faz jus a uma indenização, contra quem de direito, como já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>65</sup>.

Assim, os locais onde não são possíveis os loteamentos, como invasão e favelas, não poderão ser frutos de usucapião, pelos moradores, se o proprietário sempre tenha utilizando com boa fé a sua propriedade.

Francisco Loureiro<sup>66</sup> fala num princípio de razoabilidade com a situação surgida entre a violência dos não proprietários e o abuso do direito de propriedade pelo proprietário argumenta que para apurar qual o melhor critério de solução desse conflito é necessário ser levado em consideração alguns princípios:

---

<sup>65</sup> “Loteamentos urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de certa erosão social deixa de existir como loteamento e como lotes. (...) A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe o direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que se manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social da propriedade (art. 5, XXII, XXIII; 170, II e III; 182, 2.º; 184; 186 etc.). ... O *jus reivindicandi* fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito.” (TJSP – Apelação Cível n.º 212.726-1/8, Rel. Dês. José Osório de Azevedo Júnior).

<sup>66</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 153.

- a) *aplicação do princípio da adequação - a necessidade de que o apossamento tenha sido feito por meio adequado para se cumprir a função social;*
- b) *aplicação do princípio de necessidade – A medida restritiva da propriedade deve ser indispensável e não pode ser substituída por outra;*
- c) *aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito – deve ser considerada a carga de restrições e os resultados a serem alcançados;*
- d) *devem ser consideradas as particularidades do bem e seu significado para o proprietário.*

Robert Alexy<sup>67</sup> mencionado em sua obra clássica na p. 98, por Edilsom Farias escreveu que “*a afetação de um direito só é justificável pelo grau de importância de satisfação do direito oposto*”. Mesmo que se tenha um grau de satisfação grande para a sociedade, não se pode excluir o direito do proprietário com relação à sua propriedade.

Ao serem observados tais princípios estará sendo impedida a posse injusta ou violenta ainda que ela seja privilegiada, mesmo que se pretenda atribuir um fim social à propriedade.

O direito do proprietário diz Orlando Gomes<sup>68</sup> “*é a faculdade que tem o proprietário de servir-se da coisa, de lhe perceber os frutos e produtos e lhe dar a destinação que lhe aprouver*”. Definindo ainda propriedade como sendo um “*direito complexo, se bem que unitário consistente num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto*”.

Assim, o proprietário tem o direito de defendê-la contra agressões de não proprietários, através de medidas legais como as ações de manutenção de posse, reintegração de posse, interdito possessório, imissão de posse, embargos de terceiros e nunciação de obras novas, entre outras figuras jurídicas que o autoriza a preservar a sua propriedade.

---

<sup>67</sup> FARIAS, Edilsom. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2a ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 34.

<sup>68</sup> GOMES, Orlando **Direitos reais**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.97.

### 3. DA PROPRIEDADE EMPRESARIAL

#### 3.1. DO DIREITO EMPRESARIAL – GENERALIDADES.

È fato de conhecimento geral e indubitável que, desde a Antigüidade, o comércio era praticado com regularidade, sendo os Fenícios citados como exemplo da mercadores, entretanto, não se pode afirmar com certeza a existência de leis e princípios próprios para a atividade mercantil, pois não foram descobertas pelos historiadores referências expressas de uma tutela legal.

Para Frederico Viana Rodrigues<sup>69</sup> “*o comércio desenvolveu-se em larga escala dentre as civilizações primitivas, mas, a despeito disto, não se pode afirmar, pela escassez de elementos históricos, haver nas remotas sociedades um direito autônomo, com princípios, normas e institutos sistematizados, voltados à regulamentação da atividade mercantil.*”

O comércio sempre foi uma forma de subsistência de povos e pessoas, cujo excesso de produção era trocado por outros bens necessários à sobrevivência da família e da sociedade. É uma atividade que constantemente é aperfeiçoada sendo hoje o centro do desenvolvimento da sociedade moderna.

Entretanto, o comércio que no início era praticado de forma rudimentar tornou-se com o passar do tempo mais complexo e passou a ser gerador de riquezas e do desenvolvimento social dos povos. Devido ao maior grau de desenvolvimento comercial, determinados povos têm um maior desenvolvimento de sua sociedade, o que pode ser exemplificado, nos tempos de hoje, pela atividade da Comunidade Européia e dos EUA.

Assim, o comércio como vimos no liberalismo e no Estado de Direito, sempre foi fator de conflito com a normatização pelo Estado, pois era entendido que a liberdade do

---

<sup>69</sup> RODRIGUES, Frederico Viana. Autonomia do direito de empresa no novo código civil. In: VIANA, Frederico Rodrigues (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 15.

comércio justificava inclusive a diferença social decorrente dela e que ainda ela permanecia uma vez que poderia ser exercida por todos na sociedade, mesmo sendo pobre.

### **3.2. DIREITO COMERCIAL E AS CORPORAÇÕES DE OFÍCIO (TEORIA SUBJETIVA).**

Na Idade Média houve o desenvolvimento das atividades corporativas com os burgos e mercadores, surgiram então as corporações de ofício, sociedade de pessoas com a mesma atividade, cuja importância social foi de tal monta, que tais sociedades adquiriram certa autonomia perante a nobreza feudal, conforme menciona FREDERICO VIANA RODRIGUES<sup>70</sup> chegando ao ponto de poder tutelar as atividades de seus membros, independentemente de qualquer intervenção da aristocracia.

Neste período histórico não se tem notícia da existência de qualquer regulação do mercado pelo Poder Central, sendo disseminados usos e costumes como regra comercial. Isto foi considerado como a primeira fase do Direito Comercial uma vez que as relações jurídico-comerciais eram inexistentes e que cada Corporação, aplicava suas regras por atos de seus comandantes, também conhecidos por cónsules, que eram eleitos pelos próprios associados, para regerem as relações entre os seus membros.

Sobre esta primeira fase do direito comercial, RUBENS REQUIÃO<sup>71</sup> resume com muita propriedade:

*“É nessa fase histórica que começa a se cristalizar o direito comercial, deduzido das regras corporativas e, sobretudo, dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cónsules, juízes designados pela corporação, para, em seu âmbito, dirimirem as disputas entre comerciantes. Diante da precariedade do direito comum para assegurar e garantir as relações comerciais, fora do*

---

<sup>70</sup>RODRIGUES, Frederico Viana. Ob. cit. p. 17. “Com o incremento do comércio, fortaleceram-se os grupos profissionais dos mercadores, chamados de corporações de ofício. Bem organizadas, as corporações passaram a tutelar os interesses de seus membros em face da impotência do Estado.”

<sup>71</sup>REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1. v., 2003, p. 10-11.

*formalismo que o direito romano remanescente impunha, foi necessário, de fato, que os comerciantes organizados criassem entre si um direito costumeiro, aplicado internamente na corporação por juízes eleitos pelas suas assembleias: era o juízo consular, ao qual tanto deve a sistematização das regras do mercado.”*

Menciona ainda, André Luiz Santa Cruz Ramos<sup>72</sup> que o caráter subjetivista era o que imperava naquela época, pois o direito comercial era o direito estabelecido pelos membros das corporações, sendo aplicado somente aos membros da corporação. Assim sendo, bastava que uma das partes de uma determinada relação fosse comerciante para que fosse a mesma disciplinada pelo direito comercial (*ius mercatorum*) em detrimento dos demais direitos.

André Luiz Santa Cruz Ramos<sup>73</sup> continua citando FRANCESCO GALGANO, que escreveu:

*“O ius mercatorum nasce, portanto, como um direito diretamente criado pela classe mercantil, sem a mediação da sociedade política; nasce como um direito imposto em nome de uma classe, e não em nome da comunidade no seu conjunto. É imposto aos eclesiásticos, aos nobres, aos militares, aos estrangeiros. Pressuposto da sua aplicação é o mero fato de se haverem estabelecido relações com um comerciante.”*

Por fim, é interessante notar a verdadeira revolução que o direito comercial, nesta sua primeira fase evolutiva, provocou na doutrina contratualista rompendo com esta teoria cristalizada a partir do direito romano. Em Roma, havia o entendimento de que os ideais de segurança e estabilidade da classe dominante estavam presos ao contrato, atrelando-o ao instituto da propriedade. Era o contrato, grosso modo, apenas o instrumento através do qual se adquiria ou se transferia uma coisa. Foi considerada uma concepção estática de

---

<sup>72</sup> RAMOS, André Luiz de Santa Cruz. **Direito comercial ou Direito Empresarial?** Notas sobre a evolução histórica do *ius mercatorum*. Revista Júris Síntese n.º 456. São Paulo. NOV/DEZ de 2005.

<sup>73</sup> RAMOS, André Luiz de Santa Cruz. **Direito comercial ou Direito Empresarial?** Notas sobre a evolução histórica do *ius mercatorum*. Revista Júris Síntese n.º 456. São Paulo. NOV/DEZ de 2005.

contrato, que não era interessante aos ideais da nova classe mercantil, baseada no princípio de liberdade comercial a forma de celebração de seus contratos.

### **3.3. DO DIREITO COMERCIAL, DOS CÓDIGOS DE NAPOLEÃO E A TEORIA DOS ATOS DO COMÉRCIO (OU TEORIA OBJETIVA).**

No final do período medieval, surgem no cenário geopolítico mundial os grandes Estados Nacionais representados na figura do monarca absoluto submetendo seus súditos, dentre eles a classe dos comerciantes, até então sem a sua atividade profissional regulamentada, utilizando-se apenas do uso e dos costumes, a obrigatoriedade de um direito posto em contraposição ao direito comercial praticado até então com liberdade.

Em 1804 surge o Código Civil e em 1808 o Código Comercial francês, que inaugurou um sistema jurídico estatal destinado a disciplinar as relações jurídico-comerciais. FRANCESCO GALGANO, ainda citado por André Ramos<sup>74</sup> menciona ter o Estado atrelado a classe mercantil a uma transformação do uso e costume por um direito comercial estabelecido por ele.

A divisão do direito privado, com dois grandes corpos de leis que passou a reger as relações jurídicas entre particulares, criou a necessidade do estabelecimento de um critério que delimitasse a incidência de cada um destes ramos da árvore jurídica, menciona ainda André Ramos, pois muitas atividades se confundiam.

O Direito Comercial deveria regular, portanto, as relações jurídicas que envolvessem a prática de alguns atos definidos em lei como atos de comércio, sendo que os demais atos não abrangidos por tais atos seriam regidos pelas normas do Código Civil.

---

<sup>74</sup> RAMOS, André Luiz de Santa Cruz. **Direito comercial ou direito Empresarial?** Notas sobre a evolução histórica do ius mercatorum. Revista Júris Síntese n.º 456. São Paulo, NOV/DEZ de 2005. p.7: “A classe mercantil deixa de ser artífice do seu próprio direito. O direito comercial experimenta uma dupla transformação: o que foi direito de classe transforma-se em direito do Estado; o que foi direito universal converte-se em direito nacional.”

Fábio Ulhoa Coelho<sup>75</sup> retrata de forma clara e sucinta essas mudanças ocorridas no direito comercial, quando menciona que com os dois códigos franceses, o Código Civil regularia as atividades dos cidadãos com o direito privado, enquanto o comercial que também rege parte do direito civil, estaria delimitado pelo seu campo de incidência, que no sistema francês, seria conhecido como teoria dos atos do comércio.

Então se entendia por *teoria dos atos de comércio* que ao invés de definir o direito aplicável pela qualidade da pessoa, até então estabelecido pela corporação do comerciante que também criava e controlava as regras do comércio, o direito passou a ser aplicado não mais pelo sujeito, mas pelo seu objeto.

O princípio norteador do Código napoleônico era o da liberdade, sendo que não se admitiria o tratamento diferenciado entre as pessoas, pois qualquer pessoa poderia praticar atos considerados do comércio em relações civis, não sendo, portanto, comerciantes. Só seriam assim taxadas as pessoas que desempenhassem com habitualidade o comércio, portanto era necessária a qualificação do objeto comercializado como sendo objeto passível de ser comercializado, o que foi definido como o direito dos atos do comércio.

Com a mudança de foco do sujeito para o objeto comercializado, gerou grande dificuldade numa correta aplicação do Direito Comercial, que Fábio Ulhoa Coelho e Rubens Requião<sup>76</sup> mencionaram ser possível conseguir uma definição satisfatória da natureza mercantil de alguns objetos, pois inexistiria qualquer objeto de ligação interno entre eles.

Apesar das críticas à teoria francesa dos atos do comércio, ela foi adotada por quase todas as codificações, inclusive a brasileira de 1850 – o nosso Código Comercial que não relacionou os atos comerciais e foi considerado por alguns escritores como um código

---

<sup>75</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 07. “a totalidade das relações sociais, patrocina a edição de dois monumentais diplomas jurídicos: o Código Civil (1804) e o Comercial (1808). Inaugura-se, então, um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos, que repercutirá em todos os países de tradição romana, inclusive o Brasil. De acordo com este sistema, classificam-se as relações que hoje em dia são chamadas de direito privado em civis e comerciais. Para cada regime, estabelecem-se regras diferentes sobre contratos, obrigações, prescrição, prerrogativas, prova judiciária e foros. A delimitação do campo de incidência do Código Comercial é feita, no sistema francês, pela teoria dos atos de comércio.”

<sup>76</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1. v., 2003, p. 13.

que somente veio como uma espécie de “*um diploma adjetivo*”<sup>77</sup> do Regulamento n.º 737 de 1850.

A normatização apresentada pelo Código Comercial perdurou por muitos anos com algumas pequenas alterações, apesar da dinâmica que a economia sempre teve e inclusive nesse mesmo período, a sociedade sofreu profundas modificações, apesar de se apontar que no Brasil somente ocorreram alterações mais profundas em 2002, quando o Código do Comércio foi substituído pelo Código Civil e foi incluído em seu bojo uma parte majoritária do Direito Comercial, agora sob a denominação de Direito Empresarial.

### **3.4. DA TEORIA SUBJETIVA MODERNA (OU TEORIA DA EMPRESA)**

A partir de 1942 foi editado na Itália um novo Código Civil, sob o regime fascista, que teve como um dos pontos importantes a uniformização de todos os códigos civis existentes separadamente, utilizando-se de fragmentos de cada um deles para uma consolidação das leis civis, conforme André Zacarias Tallarek de Queiroz<sup>78</sup>, quando citou “*o antigo particularismo se transformou em autonomia científica do direito comercial*”. Com ele começou a ser elaborada uma categoria de interpretação própria para o Direito Comercial, entrando assim na terceira fase de sua etapa evolutiva, pois emprega o conceito da “*empresarialidade*” como forma de delimitar o âmbito da incidência da legislação comercial.<sup>79</sup>

Após o Código Civil italiano foram unificadas as atividades mercantis e civis, como menciona André Queiroz<sup>80</sup> pois o entendimento passou a ser de que “*não se divide os atos em civis ou mercantis.*”

---

<sup>77</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 12.ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 07.

<sup>78</sup> QUEIROZ, André Zacarias Tallarek de. **Código civil e teoria da empresa histórico e perspectivas**. Revista de Direito Empresarial. Márcia Carla Pereira Ribeiro e Oksandro Gonçalves (coord.) Curitiba: Juruá, 2005. p.59

<sup>79</sup> RAMOS, André Luiz de Santa Cruz. **Direito comercial ou Direito Empresarial? Notas sobre a evolução histórica do ius mercatorum**. Revista Júris Síntese n.º 456. São Paulo. NOV/DEZ de 2005.

<sup>80</sup> QUEIROZ, André Zacarias Tallarek de, ob.cit. p.55

A posição da função social da propriedade e da empresa no direito peninsular, não estaria alçada a um direito constitucional como um direito inviolável do homem. Entretanto a lei constitucional o amparava pelos princípios (da função social) como balizador do direito de propriedade, dando-lhe novo contexto, assegurando que a lei estabelecesse o limite do direito de propriedade e não dos interessados por ele.

Marcos Fabio Morsello<sup>81</sup> escreve que a função social está relacionada com o princípio da dignidade humana, não sendo considerada como um princípio programático, estando fixada inclusive em lei, mas que *“a funcionalização do referido instituto é indiscrepante, não só com esteio no preceito de solidariedade social e dignidade da pessoa humana, como também com fulcro nos limites fixados à atividade econômica privada e racionalização da exploração do bem”*.

Também não pode ser confundida a função social com interesse público, pois para Massimo<sup>82</sup> a noção de função social aparece mais ampla que a de interesse público, que é *“soni i bisogni”* da coletividade, fato próprio do Estado e de outros entes públicos. A função social vai revestir nela a sua utilidade coletiva que traz vantagem para a comunidade geral e comunidade local.

Ainda comentando o direito italiano, Targino menciona que a constituição não assegura a propriedade como direito fundamental da pessoa humana, e **que ela estabelece um**

---

<sup>81</sup>MORSELO, Marco Fábio **Direito civil constitucional e o direito de propriedade no brasil e no direito comparado**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP. vol. 2, pág. 93. 2000. “g.2) Itália - O princípio fundante da dignidade da pessoa humana e o direito de propriedade. O direito à moradia em cotejo com os ditames dos arts. 2º, 3º e 42 da Constituição de 1948. O papel central desempenhado pela proteção ao ser humano, com mudança dos antigos paradigmas. Decisão da Corte di Cassazione, tutelando o referido direito, na órbita do direito à moradia - Sentença 404/1988.

Como já havíamos ressaltado, previamente, seguindo os ditames de PERLINGIERI, in obra citada, o princípio da dignidade da pessoa humana tem recebido atenção especial no ordenamento jurídico peninsular, fixando-se no bojo da Constituição de 1948 que, muito embora se reconheça o direito à propriedade, ex vi do que preceitua o art. 42, a função social da propriedade. A funcionalização do referido instituto é indiscrepante, não só com esteio no preceito de solidariedade social e dignidade da pessoa humana, como também com fulcro nos limites fixados à atividade econômica privada e racionalização da exploração do bem, com o escopo dos fins sociais correlatos, ex vi do que preceituam, respectivamente, os arts 2º, 3º, 41 e 44 do Diploma Legal referido, em cotejo com o art. 42, que tece digressões quanto ao direito de propriedade. (Nesse sentido, Vezio Crisafulli e Livio Paladin, in Commentario Breve alla Costituzione, Padova, Cedam, pp. 294-303)

Por derradeiro, no que concerne ao denominado direito à moradia, a Corte di Cassazione, em importante pronunciamento (Sentenza 404/88), determinou que se trata de direito que se coaduna com a dignidade da pessoa humana, não se limitando, portanto, ao status de norma programática, exigindo-se, pois, do Estado Social a garantia concreta para a operacionalização do referido direito, máxime, junto aos hipossuficientes econômicos, procedendo ao auxílio material necessário”.

<sup>82</sup> LIMA, Getulio Targino de. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. LOTUFO, Renan (Cord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.175.

**acordo de interesse entre o particular e coletivo, mas somente a lei poderá determinar as bases desse acordo**, ficando claro que a previsão de função social não se insere no conteúdo do direito de propriedade, já que deverá a lei identificar quais os bens suscetíveis de uma função social, determinado os limites dessa determinação.

A Itália assegura a propriedade como instituto, até como resposta ao pensamento comunista, assim como garante que a expropriação da propriedade somente poderá acontecer com a estrita obediência à disposição legal. Considera ainda o direito de propriedade constitucional diferente do direito de propriedade civilista.

Na França, o direito de propriedade integra as prerrogativas individuais do cidadão, na esteira do pensamento firmado pela Revolução Francesa. O Proprietário pode sofrer a expropriação de sua propriedade mediante a indenização correspondente ao prejuízo sofrido pelo proprietário.

Entretanto, a propriedade tem natureza constitucional, atendendo à sua antiga idéia de proteção da mesma das espoliações impostas pelo Poder Público, e de garantir o interesse geral contra o cupidez e egoísmo dos particulares.

A teoria da empresa adotou como forma de regulamentação da relação jurídica não somente os atos relativos ao direito do comerciante (subjeto) ou os atos do comércio (objeto), mas passou a regulamentar a forma e atividade empresarial (forma subjetiva moderna), que, continua André Queiroz<sup>83</sup>, passou a ser o modo com que a atividade estava sendo exercida, *”ou seja, para a teoria da empresa, todo empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços está submetido ao Direito Comercial”*.

O Código Civil brasileiro de 2002 adotou a teoria da empresa, divulgada pelo Direito Civil italiano, que passou a utilizar a figura do empresário e da sociedade empresarial em substituição ao antigo conceito de comerciante, fazendo constar os títulos do “Livro II – Do Direito de Empresa” e no “Titulo I – Do Empresário”, assim como no art. 966 o conceito que se faz da figura do empresário como sendo: *“considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens*

---

<sup>83</sup> QUEIROZ, André Zacarias Tallarek de, ob.cit. p.63

*e serviços*”, enterrando por vez qualquer outro conceito sobre a atividade ou sobre os atos do comércio existentes até então.

Assim, a teoria adotada pelo Código Civil moderno, contempla o antropocentrismo, pois a pessoa humana do empresário é quem deve ser o responsável pela atividade da empresa, respondendo por ela, por seus atos e por seu direcionamento e postura perante a sociedade e os demais sócios.

Da mesma forma que nos parece ser importante o entendimento evolutivo-histórico da sociedade comercial e a natureza jurídica da empresa, para que possa dar seguimento a linha de raciocínio a partir de antropocentrismo ético, a empresa cumprirá com a sua finalidade que é gerar lucros com uma convivência harmoniosa com a sociedade.

### **3.5. TENTATIVA DE UM CONCEITO UNITÁRIO (E/OU DOGMÁTICO) DE EMPRESA.**

Todas as tentativas que anteriormente pretendiam extrair um conceito de propriedade, da mesma forma ocorreram com a empresa, as mesmas dificuldades se apresentaram para a finalização de uma interpretação abrangente, permanecendo ambas a carecer de uma uniformização teórica e de um conceito unitário. Apesar de que para alguns doutrinadores, o conceito deveria ser definido em razão de sua natureza econômica, enquanto que para outros pela sua natureza jurídica; entretanto, não se chegou a uma unanimidade a respeito deles.

André Queiroz<sup>84</sup> menciona que quando implantando o Código Civil italiano, ele definia a empresa como “*um complexo de bens organizados pelo empreendedor para ao exercício da empresa. Em outras palavras, seria a organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias e serviços, tendo como objetivo o lucro*”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> QUEIROZ, André Zacarias Tallarek de, ob.cit. p.63

<sup>85</sup> (embora o lucro não esteja expresso na sua definição, ele é integrante do conceito)

Washington Peluso Albino de Souza<sup>86</sup> mencionando a respeito da matéria, em especial com relação ao enquadramento da empresa no campo jurídico, por não existir uma posição até então determinada a seu respeito, externa sua preocupação a ponto de defini-la “*como objeto da atividade econômica ou como sujeito com personalidade própria e dissociada do empresário*”.

Mencionando ainda, que “*por certo, um dos temas assim desafiantes, já de há muito tempo, é o que se refere à empresa. A seu respeito registra-se lastimável acomodação entre nós, como se o seu entendimento já estivesse pacífico, apesar dos problemas não satisfatoriamente resolvidos.*” Acrescenta o autor que a correta abordagem do tema passa necessariamente pela análise e consideração de outros campos do conhecimento, obviamente pela economia, pela sociologia, entre outros.

Não há dúvida de que qualquer definição que se pretenda fazer da empresa será incompleta, pois em nenhum outro momento histórico-doutrinário, se pensou da forma como se pensa na atualidade por que passa o mundo e as pessoas, com a constante modificação social e econômica dos países, dos conflitos armados e com o surgimento de potências econômicas como a das uniões econômicas.

Até recentemente, não se pensava na possibilidade de empresas globalizadas, de comunidades de países, de empresas multinacionais e de empresas transideológicas, a ponto de elas fazerem parte da formulação de um conceito unitário de empresa. Certamente tal tentativa seria frustrada e problemática aquém do alcance dos futurólogos de plantão, que acreditando serem portadores de dons celestiais, e que se autorizam a idealizarem o conceito final, acabado de empresa.

O que certamente ainda seria incompleto, dado à dinâmica que as empresas desenvolvem, e pela morosidade com que as normas legais são confeccionadas, agravado

---

<sup>86</sup> SOUZA. Washington Peluso Albino de. **Conceito de empresa: um desafio que persiste?**. Júris Síntese. São Paulo: Júris Síntese. n. 84 – p 16. Fevereiro/2004.

ainda em seu caminho por essa nova economia globalizada, sendo que neste sentido escreveu Washington Peluso Albino de Souza.<sup>87</sup>

Entretanto, sempre existiram na história, os doutrinadores exponenciais, nomes de relevo, conceituados no mundo acadêmico, que pela singularidade de suas teorias apontam para algo novo e que vem a ser acrescentado no bolo em fermentação que se tornou esta tentativa de conceito de empresa, pelos operadores de Direito e ainda assim, podemos verificar que mesmo com esta somatória teórica são insipientes em se tratando de estabelecer um conceito final para a empresa. Muitos chegaram a apresentar conceitos acabados, numa tentativa de ajustá-la a uma natureza jurídica por eles idealizada, como uma certeza dogmática que vem sendo apresentada como a palavra final para o assunto.

Tal certeza de conceito, entretanto, nos parece não ser possível, pois estaria sempre sendo influenciado pelo direito interno e externo, e por outras doutrinas sociais, tais como, a sociologia, filosofia, ética, moral, etc. Qualquer teoria, entretanto, deve ser considerada profundamente e estudada como única, pois pode ser um ponto referencial de

---

<sup>87</sup>SOUZA. Washington Peluso Albino de. **Conceito de empresa: um desafio que persiste?**. Júris Síntese. São Paulo: Júris Síntese. n. 84 – p 16. Fevereiro/2004. “A empresa como “sujeito” ou como “objeto” de direito, importa nas idéias de Estado e de mercado, porém a sua clara conceituação é indispensável para a necessária segurança jurídica do seu tratamento.

A propósito, podem ser apresentadas as seguintes observações:

a) no sentido interno dos países, em mercado nacional: poder político do Estado e poder econômico da empresa. Resta o caso não resolvido do poder de decisão da empresa multinacional;

b) no âmbito externo, identificam-se a empresa estrangeira, a empresa comunitária com ou sem o cerceamento da soberania do Estado-membro, e a empresa global, ou mundial, ainda não suficientemente caracterizada;

c) o que se depara das diretrizes econômicas atuais mais visíveis é a tentativa de afastar o Estado da ação econômica direta, ajustando as empresas privadas a exercê-la, porém não mais no sentido privatista do capitalismo liberal puro, e sim, assumindo sob controle e fiscalização do Estado, as funções que a este incumbiam como “serviços públicos”. Talvez se coadune com a expressão “serviço de utilidade pública”;

d) no mesmo sentido, resta a caracterização definitiva da globalização, para que a ela se ajuste o conceito de empresa;

Tome-se a “empresa comunitária”, da União Econômica Européia e o Mercado Comum Europeu, como prováveis modelos para a configuração do Estado, do mercado e da empresa em suas relações de poder.

Se satisfazem exigências regionais, resta ainda compor o modelo global ou mundial.

e) de qualquer forma, e dada a complexidade das relações econômicas e jurídicas, tendo por referência a “função social” e o “interesse social” envolvidos, como expressão atual, e não limitados na sua visão privatista anterior, é justo indagar se o conceito de empresa continuará exigindo, mais do que nunca, amplo debate que permita a sua utilização adequada às exigências do Direito.

Em conclusão:

No ponto atual em que se encontra o Direito Brasileiro, com o passo titubeante do novo Código Civil, mas, especialmente, com a clara separação entre empresa e empresário na hipótese de ser transformado em lei o projeto da nova Lei de Falências, tal como no original:

O desafio está resolvido?

Ou, pelo contrário, ainda persiste?”

determinado momento histórico econômico e social, da sociedade que sofre a influência do momento por que passa naquele lapso de tempo da história.

Rubens Requião<sup>88</sup> menciona que os juristas “*não puderam deslindar o mistério da natureza jurídica da empresa, confortando-se a se ocuparem apenas do empresário*”, e que a economia passou a ditar as regras para os juristas comercialistas. Menciona Giuseppe Ferri, quando descreveu a produção de bens e serviços, demonstrando não se tratar ela de atividade isolada, mas está relacionada diretamente com a atividade econômica e não se tratando de atividade acidental, mas decorrente de atividade profissional especializada.

Este conceito não contempla a totalidade dos fenômenos da empresa a fim de uma localização desta no mundo jurídico. Buscou-se então um abrandamento do conceito da empresa como atividade econômica e um conceito jurídico clássico.

Neste mesmo sentido Fabio Ulhoa Coelho<sup>89</sup> afirma que é possível se falar num regime jurídico-comercial, como sendo um conjunto de normas reguladoras da atividade comercial, desde que prevista como tal pelo direito, tratando-se de um conjunto não estabelecido como harmônico e preciso, mas que pode ser constatado dentro da “constelação normativa”, pois entende que existe a diferença entre os direitos e obrigações das pessoas físicas e jurídicas dos demais profissionais, e que aos direitos e obrigações específicos dos comerciantes constituem o que se chama de “regime jurídico-comercial”

Rubens Requião<sup>90</sup> menciona que surgiram construções de empresa “*como patrimônio separado, como universalidade de coisa, como universalidade de direitos*”, citando ainda Joaquin Garrigues, este alerta que qualquer destas construções que se pretenda

---

<sup>88</sup> REQUIÃO, Rubens. A função social da empresa no estado de direito. **Anais da VII Conferencia Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**. Curitiba: OAB. maio de 1978. p. sn.º - “Apreciando o conceito econômico de empresa, o Professor Giuseppe Ferri observa que a produção de bens e serviços para o mercado não é consequência de atividade acidental ou improvisada, mas sim de atividade especializada e profissional, que se explica através de organismo econômicos, que se concretizam na organização dos fatores de produção e que se propõem à satisfação das necessidades humanas, e, mais francamente, das exigências do mercado geral, tomam na terminologia econômica o nome de empresa. Assim, podemos conceber que a empresa, no sentido econômico, e, em síntese, a organização dos fatores de produção.”

<sup>89</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 13.

<sup>90</sup> REQUIÃO, Rubens, ob. cit. Item 2.

fazer, irá confundir duas coisas distintas *a empresa e o patrimônio da empresa*. Separando-se de um lado a empresa e de outro o seu patrimônio, não se chega ainda a um conceito, pois menciona que Hamel e Lagarde, na França, estudaram o fenômeno da empresa comercial, comparando-a a um átomo, onde *“a missão primeira do jurista é analisar os elementos desse átomo para ver como eles reagem, e devem reagir, uns sobre os outros, é necessário em seguida, procurar como esses átomos se comportam e devem comportar-se nas relações com o mundo exterior, coisas e pessoas.”*<sup>91</sup>

Isto explicaria como devem ser analisados os elementos que compõem a empresa, e as regras que a regem, verificando a natureza jurídica os elementos e como eles se encontram ligados entre si, para posteriormente, buscar o enquadramento de cada um dos elementos no sistema jurídico, para identificar se se trata de direito real, relação de obrigação. E como será o comportamento deles com o mundo exterior, ou seja, com relação aos terceiros envolvidos com ela e com a sociedade.

Vivante, citado por Requião<sup>92</sup>, menciona que o conceito não é duradouro e admite conceitos fundamentais formulados pela economia, escreveu *“que a empresa é um organismo econômico que sob o seu próprio risco recolhe e põe em atuação sistematicamente os elementos necessários para obter um produto destinado à troca. A combinação de fatores – natureza, capital e trabalho – que associados produzem resultados impossíveis de conseguir se fossem fracionados, e o risco que o empresário assume ao produzir uma nova riqueza, são os requisitos indispensáveis a todas as empresas”*.

Assim o conceito apresentado apesar de não ser duradouro, ainda admite a influência de outras doutrinas e nos remete atualmente ao conceito de empresário que o Código Civil brasileiro adotou no art. 966,<sup>93</sup> como sendo a pessoa do empresário o centro da atividade da empresa, sendo que ela se encontra dirigida e está respaldada em seus atos no que é determinado pelo empresário, e cumprir a sua finalidade de gerar lucros para ele e para seus sócios.

---

<sup>91</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1 vol.. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 48.

<sup>92</sup> REQUIÃO, Rubens. **A função social da empresa**. ob cit. p.7 item 2.

<sup>93</sup> Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços.”

Alexandre Husni<sup>94</sup> escreve que apesar da quantidade de conceituação “metajurídica”, derivadas dos perfis detectados por Asquini, deve ser considerado como relevante a atual normatização apresentada do Código Civil brasileiro de 2002, que não traz uma conceituação da empresa, como sendo o centro da atividade, mas apenas figurando como uma das atividades da figura do empresário para gerar o lucro. Podemos constatar que o art. 966, da codificação civil define o *empresário* e o transplanta como empresa na conjugação com o art. 982<sup>95</sup>, esclarecendo ainda, que no entendimento de Galgano, citado por Newton de Lucca, tal mudança não é novidade decorrente do Código Italiano de 1942, mas é coisa ainda mais antiga, pois remonta ao Código Francês de 1808, que havia introduzido a palavra *empresa* no mesmo sentido que o novo Código Civil Brasileiro.

Alexandre Husni menciona que na tentativa de unificação do conceito de empresa lhe dá um caráter mais aberto, norteando-a como “*atividade ou algo em movimento*” deduzindo que em certas facetas estaria distanciada da sociedade que a criou por ter adquirido um “*contorno específico e objetivo, uma proteção mais acirrada em face dos seus reflexos sociais e da repercussão econômica*” que ocasiona na própria sociedade.

Este conceito adotado, entretanto não pode ser considerado ainda como finalizado, até porque, não reflete as relações jurídicas havidas em decorrência das atividades da empresa, nem nos autoriza a pensar que a empresa não tenha qualquer relação com o que define como sendo melhoria de condições de emprego, fomento de atividade mercantil, arrecadação de impostos, inclusão social e crescimento sustentável, por tais valores serem inerentes à atividade do empresário, especialmente os que tenham a sua atividade focada na ética.

Estas figuras citadas estão relacionadas com a atividade do empresário e não com a empresa, que é estática, pois quem define o rumo da empresa é seu administrador sob a

---

<sup>94</sup> HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável. uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latin. 2007. p.75.

<sup>95</sup> Art.982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se Empresarial a sociedade por ações. E, simples, a cooperativa.

sua batuta, considerando que o empresário é um ser humano e que tem a obrigação ética de praticar atos aceitos pela sociedade como sendo bons e morais, e ainda, nos padrões estabelecidos pela própria coletividade em um determinado lapso histórico de tempo. Basta citar que hoje o que mais preocupa a sobrevivência do ser humano é o ecossistema, o aquecimento da terra, a fome, coisas que há 50 anos não estavam em discussão, sendo naquela época importante apenas produzir riquezas, sem o conhecimento da degradação que ela produzia ao atingir o almejado progresso.

A empresa também pode ser entendida por uma entidade autônoma, mas também como uma extensão da atividade do empresário, ou somente por “*atividade*” conforme menciona HENTZ,<sup>96</sup> ao asseverar que “*a atividade empenhada na produção, circulação e distribuição da riqueza é usada no sentido de atividade, que ao se estruturar, tendo por fim obter um resultado de natureza econômica, dá origem ao direito de empresa*”.

Neste mesmo sentido, Rubens Requião<sup>97</sup>, cita o Prof. Ferri entendendo a **empresa como uma atividade do empresário**, adotando o aspecto na natureza jurídica da empresa, sob o ponto e vista econômico, alertando que precisamos compreender que a “*disciplina jurídica da empresa é a disciplina da atividade do empresário, e a tutela jurídica da empresa é a tutela jurídica dessa atividade*”.

---

<sup>96</sup> HENTZ, Luiz Antonio Soares. **A teoria da empresa no novo Direito de Empresa**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 25 de março de 2007. “Disse ainda que o direito de empresa, na estrutura do código, é uma projeção natural e imediata do direito das obrigações, razão pela qual o livro Do Direito de Empresa surge como conseqüência imediata do direito das obrigações. Entende-se, outrossim, pela palavra empresa, não uma entidade; mas, ao contrário, a atividade empenhada na produção, circulação e distribuição da riqueza. É usada no sentido de atividade, que ao se estruturar, tendo por fim obter um resultado de natureza econômica, dá origem ao direito de empresa, que é, por conseguinte, uma continuação imediata – como que uma parte complementar, no dizer de Reale – do direito das obrigações .

<sup>97</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1 vol. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 48-49: “O Prof. Ferri, que apresenta essas observações, lembra os ângulos mais expressivos da empresa, pelos quais se interessa o direito. E nele nos apoiamos, para este resumo:

- a) *A empresa como expressão da atividade do empresário*. . Atividade do empresário está sujeita a normas precisas, que subordinam o exercício da empresa a determinadas condições ou pressupostos ou o titulam com particulares garantias. São as disposições legais que se referem à empresa comercial, como o seu registro e condições de funcionamento.
- b) *A empresa como idéia criadora*, a que a lei concede tutela. São as normas legais de repressão à concorrência desleal, proteção à propriedade imaterial (nome comercial, marcas, patentes, etc).
- c) *Como um complexo de bens*, que forma o estabelecimento comercial, regulando a sua proteção (ponto comercial), e a transferência de sua propriedade.
- d) *As relações com os dependentes*, Segundo princípios hierárquicos e disciplinares nas relações de emprego, matéria que hoje se desvinculou do direito comercial para se integrar no *direito do trabalho*.”

Assim devemos entender que a empresa significa *uma atividade exercida* pelo empresário.

Requião ainda demonstra que o entendimento do Professor Asquini, estava amparado na dificuldade dos doutrinadores comercialistas (privativistas) numa definição da natureza jurídica da empresa como um conceito unitário, que se pretendia forçosamente achar tal conceito, que entendia não ser possível tal conceituação e que a mesma deveria ser abandonada, apresentando uma nova forma, que denominou de “*fenômeno poliédrico*”<sup>98</sup>.

Apesar de divergência no direito italiano sobre a conceituação de empresa, alguns doutrinadores divergindo de Asquini, conclui Requião, citando Ferrara, “*que a empresa supõe uma organização por meio da qual se exercita a atividade; todavia, o conceito de empresa não tem para ele, na realidade, relevância jurídica, pois, “os efeitos da empresa não são senão efeitos a cargo do sujeito que a exercita”, isto é, do empresário*”.

Escritores modernos como Alexandre Husni<sup>99</sup>, adotam a teoria da empresa, como a mais coerente para se chegar aos conceitos de função social da empresa, com o qual não concordamos, apesar de entender que o Código Civil de 2002, trouxe maior clareza ao destacar o empresário como o centralizador das atividades da empresa, pois dele depende toda

---

<sup>98</sup> REQUIÃO, Rubens. Ob. cit. p. 52-53: “Tiveram grande influência no estudo de conceito de empresa as argutas observações do Prof. Asquini. Percebeu este jurista que as dificuldades com que se deparavam os comercialistas decorriam da complexidade do fenômeno empresa, pois não lhes era possível obter conceito unitário. E observou o mesmo que, “apresentando o fenômeno econômico da empresa, perante o direito, aspectos diversos, não deve o intérprete operar com o preconceito de que o mesmo caiba, forçosamente, num esquema jurídico unitário”. É um fenômeno poliédrico. Assim, segundo esse jurista, deve-se abandonar o esforço da indagação de uma noção jurídica da empresa, para falar-se, conforme julga o Prof. Ferri mais acertado, em “aspectos jurídicos da empresa econômica”. Vislumbra, então, Asquini a empresa sob quatro diferentes perfis: **a)** o perfil subjetivo, que vê a empresa como o empresário; **b)** o perfil funcional, que vê a empresa como atividade empreendedora; **c)** o perfil patrimonial ou objetivo, que vê a empresa como estabelecimento; **d)** o perfil corporativo, que vê a empresa como instituição. O conceito de empresa, quanto ao perfil subjetivo, emerge da definição do empresário que o código oferece no art. 2.082, isto é, quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada com o fim de produção ou de troca de bens ou de serviços. Dessa definição decorrem os elementos: o sujeito de direito (quem exercita), a atividade peculiar, a finalidade produtiva e a profissionalidade. Quanto ao perfil funcional, explica Asquini que, “do ponto de vista funcional ou dinâmico, a empresa aparece como aquela particular força em movimento que é a sua atividade dirigida a um determinado escopo produtivo”. O perfil patrimonial ou objetivo, ou a empresa como estabelecimento, resulta da projeção do fenômeno econômico sobre o terreno patrimonial, que “dá lugar a patrimônio especial distinto para o seu fim, do remanescente patrimônio do empresário”. ...“Mas não se deve confundir empresa com estabelecimento (azienda) --- apressa – se em advertir o autor.”

<sup>99</sup> HUSNI, Alexandre; **Empresa socialmente responsável – uma abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.75

a dinâmica da empresa, sem o seu comando ela não terá atividade, não efetuará trocas, nem atingirá seu objetivo de lucro.

Basta ver exemplo de empresa que sob o comando de certo empresário, tem um crescimento vertiginoso, e, ao perderem a sua liderança por morte, aposentadoria, em curto prazo esta mesma empresa caminha para a um fim mais trágico como falência, por falta de comando; é um barco que perde o comandante do timão.

No trabalho de Washington Peluso Albino de Souza<sup>100</sup> resta claro que: *“No ponto atual em que se encontra o Direito brasileiro, como passo titubeante do novo Código Civil, mas, especialmente, com a clara separação entre empresa e empresário na hipótese de ser transformado em lei o projeto da nova Lei de Falência, tal como no original: O desafio está resolvido? Ou, pelo contrário, ainda persiste”*.

Assim, não podemos finalizar um conceito unitário de empresa, apenas podemos utilizar conceitos de empresa como uma atividade do empresário, que o próprio art. 966 do Código Civil o define como quem aquele que exerce profissionalmente *atividade* econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços.

José Martins Catharino, citado por Stella Maris Nerone Lacerda<sup>101</sup> e por Washington Peluso Albino de Souza<sup>102</sup> menciona a dificuldade que impossibilita a confecção de um conceito de empresa como categoria jurídica, dentro Direito Comercial porque sofre “influência dos fenômenos econômicos”, aduzindo ainda que exista a necessidade de se transformar a empresa em “campo de treino da democracia integral” e que o empresário deve

---

<sup>100</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Conceito de empresa: um desafio que persiste?**. São Paulo: Júris Síntese. n. 84 – Fevereiro/2004. p. 16. “Já em 1968. José Martins CATHARINO afirmou que: “urge, pois, transformar a empresa em campo de treino da democracia integral .Humanizar a Economia amoral, que ainda cavalga a grande maioria, em vez de lhe servir de montada. Se na empresa manda quem pode – fato economicamente incontestável, defeso é o jurista aceitá-lo abandonando preocupações éticas, pois, como ta bem lembrou COUTURE, a substancia humana constitui a matéria prima do Direito.(...) “Somente pode haver simbiose entre seres vivos, associações heterogêneas produzindo benefícios recíprocos. Assim, quanto a nova empresa, o primeiro passo a se dar é na direção da associação dos elementos humanos integrantes da empresa, com supremacia sobre os seus componentes materiais”. (...) Por tudo é que a democratização da empresa é a necessidade, salvo para os que não acreditam na evolução, vale dizer, na capacidade humana de transformação. Em uma palavra: na Vida”.

<sup>101</sup> LACERDA, Stela Maris Nerone. **função social da empresa. um princípio constitucional em construção**. Curitiba, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito).UFPR. p. 55.

<sup>102</sup> Vide item 71.

ser moral e ético, pois apenas uma democratização da empresa traria benefícios recíprocos entre as pessoas que nela integram ou fazem parte, pois ao direito interessa apenas a substância em uma palavra: vida.

A empresa, nada mais é que as pessoas que a compõem, pois no resto seria uma ficção ou uma abstração sendo o empresário a figura exponencial da mesma.

Ao se tentar responsabilizar a empresa, perante as outras pessoas, no direito criaram-se as sociedades comerciais ou pessoas jurídicas. Apesar do entendimento de alguns escritores de que a empresa ou a sociedade comercial possui personalidade jurídica própria através da figura estabelecida por *pessoa jurídica*, como Fabio Ulhoa Coelho<sup>103</sup> que cita o artigo 20 do Código Civil, para justificar sua teorização e mencionando ainda que “*a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem*”, e *elas têm personalidade jurídica distinta dos seus sócios, e que esta regra é de “suma importância para o regime dos entes morais.”*

A pessoa jurídica não existe sem o direito, diz Ulhoa, e é um expediente usado para “*simplificar a disciplina de determinadas relações entre os homens em sociedade*”. Menciona que a pessoa jurídica está autorizada a praticar atos cuja competência lhes são atribuídos através de seus estatutos, diferentes das pessoas físicas, mas que a sua personalização gera três conseqüências: a) titularidade negocial; b) titularidade processual e c) responsabilidade patrimonial.

No primeiro caso (a) *titularidade negocial* é quando a empresa compra matérias primas, contrata empregados, aceita duplicatas. Estes atos são feitos pelo seu representante legal, que não é parte deste negócio jurídico, sendo a sociedade com personalidade jurídica a parte que assume um dos pólos na negociação.

---

<sup>103</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 99/101 “

No segundo caso, (b) *titularidade processual* a pessoa jurídica pode demandar e ser demandada; pode ser parte do processo, receber a citação, assinar procuração e não os seus sócios.

Finalmente como (c) *responsabilidade patrimonial*, a sociedade terá patrimônio próprio e responderá com ele pelas obrigações assumidas. E somente em hipótese excepcional os sócios respondem pela obrigação da sociedade.

Nestas três hipóteses mencionadas a atividade pragmática vivenciada pela empresa é muito diversa, pois a empresa responde pelas demandas judiciais, como pessoa autônoma, mas e se a empresa não tiver nenhum patrimônio corpóreo? Quem responderá por prejuízos praticados por ela?

Na justiça do trabalho, que tem a finalidade de analisar e julgar as relações de trabalho, a despersonalização da empresa é feita de forma direta; se a empresa não tiver bens, quem responde pela dívida são os sócios. Nas ações fiscais e nas cíveis, da mesma forma. Hoje a despersonalização da empresa é uma realidade no direito civil.

Assim, quem sofrerá com as conseqüências pelos atos da empresa será sempre o empresário, pois conforme menciona Fabio Ulhoa Coelho<sup>104</sup> “*a empresa, assim, deve ser entendida como uma atividade, que é o seu estatuto jurídico próprio: a atividade econômica de produção e circulação de bens e serviços*”. (grifo nosso)

Gustavo Tepedino<sup>105</sup> menciona que “*reconhecer uma personalidade jurídica singular para a empresa, parece tarefa impossível*” e que ela em termos genéricos deve ser reconhecida como *abstração*.

<sup>104</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 9.

<sup>105</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. temas de direito civil. Rio de Janeiro, Renovar, 1999. p. 274 in LACERDA, Stela Maris Nerone. **Função social da empresa. um princípio constitucional em construção**. Curitiba, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) .UFPR. p. 56. “Importa destacar a observação efetuada por Gustavo Tepedino de que a empresa assume conotação de “propriedade especulativa” sendo uma realidade sócio-econômica, regulamentada incompletamente pelo Direito, assim, em termos técnicos empresa, sociedade, comerciante, estabelecimento comercial, são conceitos distintos de maneira que perante o universo jurídico não é a empresa em si que assume destaque, são na verdade, os reflexos de sua permanência e essencialmente do poder sócio-econômico que cerca o instituto. Neste sentido, reconhecer

Apesar da clara dificuldade de conceituação da empresa, se torna voz comum que a empresa se constitui como *uma atividade do empresário* geradora de valores e riqueza, de forma organizada e profissional, que muito bem define Stela Maris Nerone Lacerda<sup>106</sup>:

*“Em síntese a empresa faz parte do cotidiano da vida do homem encontrando-se presente em quase todos os setores da sociedade. Torna-se imperativo para fins desse estudo, delinear o significado do termo empresa, já que se constitui em premissa para construções posteriores. Assim, o vocábulo empresa expressa em toda a amplitude, a atividade, geradora de valor ou riqueza sob a coordenação do empresário, de maneira que a organização de bens, direitos e pessoas direcionadas ao desempenho de uma atividade, que tenha por objetivo a produção de riqueza ou a prestação de serviços, será referida como empresa. Portanto, o empresário individual, a sociedade empresarial, a pessoa jurídica. O estabelecimento comercial, o complexo de bens, a organização econômica, a combinação resultante dos elementos: natureza, trabalho e capital, refletem a atividade organizada pelo empresário, permitindo assim, que possa ser entendida a partir dos ângulos mais expressivos, revelando o fenômeno produtivo”.*

A conceituação de empresa, portanto, apesar da multiplicidade de fatores que compõem a sua estrutura, é ainda um conceito em construção.

---

personalidade jurídica singular a empresa parece tarefa impossível, de maneira que em termos genéricos resta reconhecê-la como abstração, sem contudo negar seus distintos perfis e facetas.”

<sup>106</sup> LACERDA, Stela Maris Nerone. **função social da empresa. um princípio constitucional em construção**. Curitiba, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) .UFPR. p. 58.

### 3.6 A PROPRIEDADE EMPRESARIAL – CONCEITO DE PROPRIEDADE DINÂMICA E PROPRIEDADE ESTÁTICA.

A propriedade pelo papel que representa nas suas relações com a sociedade quer no aspecto econômico e jurídico, tem uma atividade funcional ativa uma vez que quando produz riqueza é avaliada economicamente como sendo uma propriedade dinâmica, pelo valor de sua rentabilidade, assim como pelos bens corpóreos que possui.

A empresa possui bens móveis e imóveis, que compõem o seu patrimônio que são avaliados como propriedade estática, pois possuem valor econômico e são objetos de avaliação quando da venda ou alienação da empresa.

Menciona Stela Maris Nerone Lacerda<sup>107</sup>, que a empresa deve ser contemplada em seus bens por duas dimensões: a (i) estática e a (ii) dinâmica, mencionando que por (i) bens estáticos entendemos como sendo as propriedades imobiliárias, os créditos e as relações jurídicas delas derivadas que são regidas pelo Código Civil. Quanto à dimensão (ii) dinâmica são as *atividades econômicas*, industriais e comerciais que se destinam a concretizar todos os mecanismos que geram a circulação, distribuição e consumo de bens, que se encontram regulamentadas em diversos diplomas legais.

Isabel Vaz<sup>108</sup> menciona que:

*“dinamizar e colocar os bens em movimento, ou seja, retirar o capital da ociosidade, afastar os bens de produção do estado de improdutividade, utilizando-se de um empreendimento que responda de maneira profícua à*

---

<sup>107</sup> “Lembre-se que para que se possa atribuir um valor preciso à empresa (seja na hipótese de retirada de sócios, indenizações, etc.), segundo a mais moderna jurisprudência alemã, é necessário que nesta análise valorativa sejam tomados em arbitramento indispensavelmente os elementos que a caracterizam, como unidade econômica e também jurídica, numa tentativa de harmonização. Para tanto a empresa é contemplada em duas dimensões estática e dinâmica. O exame estático coloca em ênfase o valor patrimonial da empresa; enquanto que de sua análise dinâmica, sobressai o valor de sua rentabilidade”. SCHMIDT, T. Derecho Comercial.. Tradução: Francisco E.G.Werner. 3.ed. Buenos Aires. Astrea Editorial, 1997. p.76-77 in LACERDA, Stela Maris Nerone. **função social da empresa. um principio constitucional em construção**. Curitiba, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito).UFPR. p.16

<sup>108</sup> VAZ, Isabel, **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 151.

*coletividade, de forma a movimentá-los eficazmente, possibilitando originar novas riquezas, produzir novos postos de trabalho, fortalecer as relações de independência econômica dos colaboradores da empresa, ao mesmo tempo em que se oferece sustentação à comunidade. Esse impulso empreendido através da dinamização da propriedade encontra seu máximo aproveitamento em uma possível substituição de uma obrigação individual de cunho satisfativo íntimo, expresso no ato de dar esmola, pelo dever moral inspirado em um compromisso voluntário e maior para com a comunidade, oferecendo-lhe produtos de qualidade, trabalho útil e remuneração compatível”.*

Como vimos, quando se observa a empresa pelo ângulo de atividade empresarial, o compromisso assumido pelo empresário deve estar em acordo com o seu dever moral pessoal, pois deve fazer com que a empresa tendo atividade dinâmica, produza os bens, troque, venda e tenha lucros, tudo dentro da ética aceita pela sociedade na qual se enquadra.

O que diferencia os conceitos é o fato de ser a propriedade vista sob o aspecto dinâmico, pela atividade exercida por ela, ou seja, pelo trabalho que ela realiza sob a batuta do empresário.

Obviamente, a empresa tem valor pelo que ela é, e também pelo patrimônio que possui, sendo que pequenas empresas, principalmente as empresas individuais, que não tenham patrimônios corpóreos, sendo apenas empresa constituída para fins de personalidade jurídica, a iniciativa do trabalho será do ser humano, assim como uma empresa de muitos empregados, também somente terá atividade e produção se tiver sob seu comando uma ou mais pessoas que entendemos por empresário.

### **3.7. A PROPRIEDADE EMPRESARIAL – BENS DE PRODUÇÃO E BENS DE CONSUMO.**

Antigamente existia a classificação dos bens entre móveis e imóveis, que Fabio Konder Comparato<sup>109</sup> menciona que esta classificação é considerada importante para a doutrina e para a lei, e que apesar de ter origem medieval constituiu-se num reflexo do que era a Europa até o Estado moderno, e que as *res mobilis*, era considerada como coisa vil, pois não conferia poder político ao seu proprietário como conferia a propriedade do solo rural.

O sistema capitalista conseguiu reverter esse conceito, pois a riqueza mobiliária constituída da propriedade da moeda e metais preciosos serviu de base para a criação do sistema de crédito. Menciona que o importante sistema da propriedade rural ficou decadente e que foi aos poucos sendo aborçado pelo sistema de crédito dos capitalistas urbanos, que emprestavam valores e executavam as hipotecas. Que inclusive alguns Estados se utilizavam de empréstimos bancários, em face da ineficiência de arrecadação dos impostos. E que a criação de papéis comerciais, dos títulos de valores e dos diferentes sistemas de contas mercantis completou o instrumento necessário para o desenvolvimento da revolução industrial.

Com esta transição histórica a vida social passou a ser orientada pela atividade de produção e distribuição de bens ou de prestação de serviços em massa, tendo aumentado o consumo de forma que passou a ser padronizado, adotando, Comparato, a classificação de bens de produção e de consumo, por entender ser mais importante sua distinção.

Bens de produção, continua Comparato, são móveis ou imóveis, indiferentemente, não somente a terra, mas também o dinheiro, sob a forma de moeda ou de crédito, que podem ser empregados como capital produtivo. Os bens destinados ao mercado, ou seja, as mercadorias, também são reconhecidas como bens de produção, pois, reconhecidas, na análise econômica, não pela criação de coisas materiais, mas pela criação de valores, porém somente quando integram os fundos de comércio.

Quando destacado do fundo de comércio, ao final do ciclo distributivo, ela se integra a uma atividade industrial e se tornam insumos de produção ou passam a categoria de bens de consumo.

---

<sup>109</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 28-29.

Bens de consumo, por outro lado, continua Comparato, são tantos bens cuja utilidade é obtida pela sua concomitante extinção, quanto àqueles destinados ao uso, sem sua necessária destruição.

Também menciona que dentre essa categoria de bens de consumo, a apropriação é algumas vezes impossível e, outras vezes, obedece a um regime jurídico diverso do comum. Menciona que as coisas comuns, sob ameaça de extinção e de destruição do equilíbrio ecológico, são pela própria natureza, insuscetíveis de apropriação, pois esta estaria excluindo o uso comum do bem. A coisa que pela primeira utilização já se destrói, dificilmente se enquadrara ao regime ordinário da propriedade, como coisa protegida de forma absoluta, característica do domínio, que entende a preservação a permanência a identificação da coisa em mãos da pessoa.

A funcionalização dos bens produtivos ou dos bens de consumo se funda na destinação que lhe são atribuídas e não em sua natureza, assim alguns objetos podem tanto servir como bem de produção como também, bens de consumo, cita Comparato, que uma maquina pode ser bens de produção, e bens de consumo se adquirida através de financiamento, alienação fiduciária, arrendamento mercantil, sendo importante distinguir a função econômica de uma coisa da função econômica da relação jurídica, que tem como objeto,ou a função econômica do negocio jurídico que estabelece essa relação.

### **3.8. CONCEITO DE EMPRESÁRIO**

O empresário, figura que teve destaque no novo Código Civil, é a pessoa que inicia e conclui o negócio jurídico, sendo ele o sujeito do direito, pois responde por todos os atos praticados, assim como a empresa, sendo ele quem exerce a atividade econômica, quem busca o lucro para a empresa. Sem sua ação a empresa permaneceria estática.

Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi,<sup>110</sup> escreveu sobre *negócio jurídico empresarial* mencionando que a partir do agente capaz do referido negócio, estabelecido pelo art. 104 do Código Civil<sup>111</sup>, e numa comparação com o ensinamento do professor Asquini deixa mais clara a conceituação de empresário adotando-se a teoria que se considera empresário a pessoa que exercer profissionalmente atividade econômica de forma organizada, com a produção ou a circulação de bens e serviços, o que foi perenizado através do art. 966 do Código Civil de 2002.

Asquini adotou o que definimos como sendo a teoria da empresa (ou hoje conhecida como teoria subjetiva moderna), pois ela nada mais é que um meio do empresário atingir os seus objetivos finais que é o lucro, utilizando de um meio de atividade que é a empresa.

Ana Frazão de Azevedo Lopes<sup>112</sup> menciona também que:

*“a propriedade deixa de ser vista como instrumento de satisfação egoística de seu titular, para ser analisada num contexto social”, citando ainda que “a discussão que se estabeleceu na Europa a respeito de função social da propriedade já encontrava repercussão no Brasil antes mesmo da Constituição de 1967. Para citar, como exemplo, Eduardo ESPINOLA (1956, p.127), ao ressaltar que o conceito de função social, implícito no direito de propriedade, impunha que este fosse considerado diante da solidariedade social, de forma a ensejar para o proprietário não apenas direitos como também deveres em prol da sociedade.”*

De qualquer sorte todos os citados centram a discussão sob o proprietário/empresário, que é o suporte da sociedade e sem ele, possivelmente ela não sobreviveria.

---

<sup>110</sup> MUSSI. Luiz Daniel Rodrigues Haj. Negócio jurídico: releitura à luz do direito Empresarial. RIBEIRO, Márcia Carla Pereira e GONÇALVES, Oksandro. (Cords.). **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, vol. IV, p.32-33, jul/dez. 2005.

<sup>111</sup> “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I- agente capaz”

<sup>112</sup> LOPES. Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 122.

Rubens Requião<sup>113</sup> diz que o empresário é entendido por “*iniciativa e risco*”, pois é com a iniciativa que o empresário desenvolve o trabalho de produção da empresa e comercialização dos produtos. Alguns doutrinadores privatistas concluíram que a empresa, no senso jurídico, *seria então uma atividade*.

A partir da iniciativa do empresário é que se movimenta a máquina da empresa, ele a constitui, determina o norte a seguir, assim como é responsabilizado pelos atos praticados pela empresa, perante a justiça do trabalho, fisco e terceiros.

O empresário é aquela pessoa que exerce a atividade profissionalmente visando, através de produção e da troca de bens, angariar lucros.

---

<sup>113</sup> REQUIÃO, Rubens. A função social da empresa no estado de direito. In VI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. 1. Curitiba, maio de 1978. **Anais do VI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**. Curitiba. OAB, 1978. p. s/n. “**O empresário**. Destacamos da antiga concepção de Vivante os dois elementos - organização e risco – a que Ferri modernamente denomina de *iniciativa a risco*, para conceituar o empresário. A iniciativa dos empresários coincide, evidentemente, com a idéia de organização, pois é devido a sua atitude ou iniciativa que consegue compor a organização dos fatores da produção. Não podendo formular um autêntico conceito de empresa em sentido jurídico, valendo-se, pois, do conceito econômico, os comercialistas desbordaram o tema para análise do conceito de empresário. Foi o código civil italiano de 1942, que procurou, pensando na empresa, definir legalmente o empresário como a pessoa que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Deduzindo, dos elementos essa definição, alguns comercialistas concluíram que a empresa, no senso jurídico, seria então uma atividade.

E assim, na verdade, a temos considerado.

Desfazendo uma série de equívocos que embaraçam os conceitos dominantes, Brunetti chegou ao ponto de afirmar que, como atividade produtiva, a empresa seria uma abstração. Cumpre-nos, dizia ele, com efeito, desfazer uma série de equívocos e preconceitos que perturbam a exata compreensão do fenômeno econômico e jurídico, que é a empresa.

A configuração que o leigo faz da empresa é no sentido da sua materialização. Dai a confusão entre empresa e estabelecimento comercial (*azienda*), e, no mesmo sentido, entre empresa e sociedade. É comum o empresário se referir ao seu estabelecimento comercial ou sócio proeminente, como, “a minha empresa”. E, no entanto, os conceitos são inconfundíveis, como todos sabem.

É preciso, então, compreender que a empresa, entidade jurídica, diz Brunetti, é “un astrazione”. A muitos tal afirmativa parecerá absurda e incompreensível. Aquele condicionamento de que falamos, que projeta a empresa como entidade material e visível, levou aquele jurista a confessar a sua abstratividade, observando que “a empresa”, se do lado, político-econômico é uma realidade, do lado jurídico é “un astrazione”, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada das pessoas e dos bens componente da *azienda*, a relação entre a pessoa e os meios de exercícios, não podem conduzir senão a uma entidade abstrata, devendo-se na verdade, ligar a pessoa do titular, isto é, ao empresário”.

A essa impressão já chegou, também o jurista brasileiro Prof. Waldemar Ferreira, dizendo que a empresa “não é do mar, nem da terra. Parece-nos que é do ar, por isso volátil, indeciso, ora claro ora escuro. Como nuvem”. Em tese apresentada no IV Congresso jurídico nacional de que todos falam, mas ninguém chegou a ver e a conhecer...”

Ana Frazão Lopes<sup>114</sup> menciona ainda que para Fabio Konder Comparato (1986, P.75)<sup>115</sup>, por exemplo, o próprio termo “função” já traz em si a necessidade de direcionamento da propriedade a uma finalidade social, criando para o proprietário um “poder-dever”, menciona ainda que este poder não se trata de limites negativos, mas de “*poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-la a certos objetivos*”. Cita ainda Eros Grau, (que participou do julgamento da ADI 1923-MC/DF, mencionado na introdução deste trabalho entendendo pela impossibilidade da redução do Estado de suas funções<sup>116</sup>), para quem a “*função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamento positivo – prestação de fazer, portanto, e não meramente de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade*”.

O empresário tem a propriedade empresarial como seu patrimônio e dele pode dispor na medida da necessidade de sua atividade. Ao citar o que Ana Frazão entende quando menciona que a propriedade encerra em si o comando de poder-dever, não se tratando de um limite negativo, mas como uma “*imposição de comportamento positivo*” um dever-fazer, com o qual não concordamos, de forma integral como muitas vezes foi citado em referências bibliográfica, pois entendemos a existência de uma diferenciação conceitual entre a propriedade imobiliária e a propriedade empresarial, e que esta diferença decorre de uma limitação negativa da propriedade através de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o que será comentado adiante.

De qualquer sorte comerciante é toda pessoa que tem atividade econômica profissional organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, visando à obtenção de lucros, e somente isto, na forma estabelecida no art.966 do C.C.

---

<sup>114</sup>LOPES. Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**. São Paulo: Quartier Latin., 2006. p. 123.

<sup>115</sup> LOPES. Ana Frazão de Azevedo. Ob.cit. p. 278.

<sup>116</sup> Nota do escritor.

### 3.9. O EMPRESÁRIO PROPRIETÁRIO E A ÉTICA NO COMERCIO.

Os Códigos de Ética, normalmente, são transformados em normas jurídicas e refletem princípios morais e os usos e costumes de determinado povo ou de uma determinada categoria profissional em determinado lapso de tempo e espaço territorial.

Alguns escritores mencionam que não se podem escrever os conceitos de Ética, porque ela é a “*crítica valorativa do comportamento do homem, cujo objeto é a moral no que é pertinente a fatos, valores e ação*”. Se ela é a crítica valorativa, deve estar utilizando como paradigma os valores estabelecidos pela moral, daí, deveriam ser escritos os códigos da moral (elemento subjetivo), que infringidos pelos membros tutelados, seriam analisados de forma crítica ética. Seria como as leis (elemento objetivo), que quando infringidas pelas pessoas são analisadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista o comportamento do infrator.

Atualmente, a maioria dos doutrinadores tem transformado o conceito para transferir a ética para a condição de ciência. Ética, para Miguel Reale, no artigo *A Ética do Juiz na Cultura Contemporânea*, está sendo conceituada como ciência normativa,

*“em palavras singelas, que é a ciência normativa da conduta. A palavra conduta, mais do que comportamento, é de riqueza extraordinária, merecendo um pouco de nossa atenção. Devemos partir da verificação de que a conduta é própria apenas do homem. Os demais animais movem-se. Só o homem se conduz, ou seja, só o homem tem consciência do seu agir. A tal ponto que ele pode mudar a decisão tomada, escolher outro caminho, ou deixar de escolher”.*

A conduta que é ação na qual está inerente o princípio da responsabilidade, porque quem escolhe assume a responsabilidade pela escolha feita, o que transparece no sinônimo "comportamento", que se refere mais à ação em confronto com um conjunto de regras ou um modelo.

A Ética, sendo uma ciência normativa, não é mera descrição daquilo que usualmente os homens fazem, mas assinalam ao contrário, uma aspiração no sentido de serem seguidas determinadas diretrizes consideradas necessárias ao próprio aperfeiçoamento humano.

Para Miguel Reali<sup>117</sup>, a ética consiste na regulação como veremos abaixo:

*“O núcleo da idéia ética é, portanto, a de regulação ou de normatização, ou melhor, de normaçoão, um neologismo indispensável, a fim de não se confundir "normaçoão", que é o ato de estabelecer a norma, com "normatizaçoão", que se refere mais propriamente à disciplina do agir. Um termo completa o outro.*

*A necessidade de normatizar a vida social representou um momento culminante da consciência do homem. Só foi possível no momento em que a humanidade passou a ter a convicção de que seus atos não se davam por acaso, mas obedeciam a certas constantes e motivos que permitiam a sua previsão e o estabelecimento de necessárias conseqüências.”*

A Ética é baseada na normatização de valores e está sempre suscetível de aferição: o apreço conferido a cada valor no momento determinado de cada história individual ou coletiva. O apreciar individual propicia nortear adequadamente a procura da felicidade própria, que não será integral se não se harmonizar com a de todos os homens.

Da alteração de cada projeto de vida dependerá a conquista do bem comum, que João XXIII conceitua como *“Conjunto de todas as condições de vida social que consistem e favorecem o desenvolvimento integral da personalidade humana.”*

O que se deve conceituar não são apenas os valores de comportamento, mas também além deles os princípios que regem estes comportamentos, assim, qualquer

---

<sup>117</sup> REALE, Miguel, **Ética do juiz na cultura contemporânea**, in Site da Escola Paulista da Magistratura – Artigos. <http://www.epm.sp.gov.br/SiteEPM/Artigos/> e RF 325/67. consultado em 2005.

empresário antes de qualquer coisa é uma pessoa física, um ente da sociedade e deve mantê-la de acordo com os princípios estabelecidos pela comunidade e nada deve fazer para feri-los.

Ao utilizar a sua propriedade quer imobiliária, quer empresarial, antes de tudo o empresário é um cidadão, não deve utilizá-la a desserviço da sociedade, com a poluição do meio ambiente, ou do mau uso do solo, ou ainda, do uso desaconselhável como plantações alienígenas. Ao praticar estes atos estará agindo contra o que foi estabelecido pela sociedade, de acordo com as regras jurídicas e morais destinadas a sua utilização, pois a propriedade é entendida como uma forma de preservação da vida, conforme mencionou Aloisio Surgik<sup>118</sup>, assim como o trabalho e a produção de alimentos.

Paulo Marcio Cruz<sup>119</sup> menciona que a:

“vida em sociedade seria impossível sem os limites derivados da proteção ao meio ambiente, ou da ação sanitária do Estado. Estes limites que afetam cada vem mais a esfera da disponibilidade dos cidadãos, são como a experiência tem mostrado imprescindíveis. O delicado equilíbrio entre necessidade sociais e liberdade individual é sem duvida uma dos problemas jurídico político constitucionais que mais necessitam de análise e discussão atualmente.”

Assim o proprietário deve ser uma pessoa ética<sup>120</sup>, bem como o empresário deve comandar a sua empresa no sentido de obter lucro, sem se distanciar da moralidade e da boa-fé.

---

<sup>118</sup> SURGIK, Aloísio. A luta pela propriedade da terra na história de roma e no brasil (Considerações Críticas). **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. Curitiba, v. 32, p. 25, 1999. “Estabelecendo-se um paralelo entre o desfecho que teve o projeto de reforma agrária dos irmãos TIBÉRIO e CAIO GRACO, cujo fim foi realmente trágico, e as numerosas mortes que a luta pela Reforma Agrária no Brasil vem provocando, forçoso é reconhecer que, hoje, estamos sofrendo lamentável retrocesso. Se a experiência romana, aparentemente, fracassou, na verdade, não ocorreu fracasso algum; apenas enfrentaram eles a dificuldade decorrente da falta de recursos técnicos naquela época. Hoje, progredimos assombrosamente no campo tecnológico, porém, regredimos no campo das conquistas do Direito, porque a tecnologia vem sendo utilizada como instrumento de maior opressão. Seja como for, o exemplo do passado deve estimular-nos no presente. Afinal, luta-se por um pedaço de terra na busca de trabalho para a produção de alimento, o que se resume na luta pela preservação da própria vida”.

<sup>119</sup> CRUZ, Paulo Márcio. Ob. cit. p; 157

<sup>120</sup> REALE, Miguel. Ob.cit. p. s/n.: ““Antes, porém, de dizer algo sobre assunto tão gigantesco, um daqueles que os mestres antigos consideravam "magnos argumentos", prefiro esclarecer algumas questões básicas. Em primeiro lugar, que é Ética? Podemos dizer, em palavras singelas, que é a ciência normativa da conduta.

---

A palavra "conduta", mais do que "comportamento", é de riqueza extraordinária, merecendo um pouco de nossa atenção. Devemos partir da verificação de que a "conduta" é própria apenas do homem. Os demais animais movem-se. Só o homem se conduz, ou seja, só o homem tem consciência do seu agir. A tal ponto que ele pode mudar a decisão tomada, escolher outro caminho, ou deixar de escolher.

Quer dizer que a conduta é a ação na qual está inerente o princípio da responsabilidade, porque quem escolhe assume a responsabilidade pela escolha feita, o que transparece no sinônimo "comportamento", que se refere mais à ação em confronto com um conjunto de regras ou um modelo.

(...)

Estamos verificando que o problema da conduta humana e o da responsabilidade como que surgem de maneira concomitante, implicando o conceito de regra ou norma, concebida em função de diversas circunstâncias *factibus dictantibus ac necessitate exigente*, como foi dito com insuperável sabedoria.

(...)

As orientações básicas no primeiro sentido levaram a compreender a Ética como "ciência do bem último que deve guiar o homem e, por via de conseqüência, do dever ou dos deveres a que lhe incumbe obedecer. Concebe-se, em suma, um ideal a ser alcançado como expressão da plenitude da vida humana. Essa concepção da Ética dos fins, como doutrina do bem e dos processos adequados a sua consecução, foi estabelecida na Grécia, sobretudo a partir de PLATÃO e ARISTÓTELES, exercendo poderosa influência na obra dos juristas romanos, em sua maior parte, porém, seguidores da rígida moral dos estóicos, mais afinada com a mentalidade romana.

(...)

Além disso, o homem moderno soube conceber distinções essenciais entre uma Ética de valores transcendentais, no fundo baseados em motivos religiosos, e uma Ética de valores transcendentais, à luz de valores conquistados pelo homem ao longo do processo histórico, o que não exclui, como veremos a existência de invariantes axiológicas, tão importantes para o mundo jurídico, cuja compreensão, no estado atual da evolução humana, seria incompreensível sem constante intangibilidade do valor da pessoa humana e de seus direitos fundamentais.

(...)

Por que a problemática do valor veio a mudar o conceito de Ética? É que a idéia de valor, de certa maneira, supera as duas visões anteriores a que me referi, num conflito insuperável entre fins e motivos, mostrando que estes se entrelaçam e se complementam na concretude da existência humana. Não há, no mundo ético, que pensar em ideal abstrato, e não há que perquirir dos instrumentos e motivos da ação, porque um problema reclama e implica o outro, e vice-versa.

A problemática do valor leva-nos a conceber o ideal como algo que só é válido enquanto realizável. Um valor que nunca se realiza é uma abstração, é uma quimera. Por outro lado, um valor que se realiza definitivamente, um valor que se exaure e se esgota na experiência deixa de ser um valor para converter-se em mero fato.

O valor, portanto, é algo que está no âmago da criatura humana, impelida sempre a se desenvolver, ainda que sabendo que nunca atingirá um resultado final. O que caracteriza homens e mulheres é a fascinação e a atração do inatingível; sem essa tensão para a perfectibilidade, a criatura humana deixa de valer o que ela é, ou seja, uma pessoa, o valor humano consciente de si mesmo. Pessoa humana quer dizer autoconsciência do valor próprio. Ora, o problema da pessoa é o problema-chave de toda problemática jurídica, e, com isto, já estamos chegando ao tema da ética do juiz, que é uma ética radicalmente axiológica.

**Os meus ex-alunos se lembram da importância que dava e continuo dando, nas minhas aulas antigas e nas meditações atuais, à idéia de valor da pessoa. Que é a pessoa humana? A pessoa humana, no horizonte que nos cerca, é o valor-fonte de todos os valores. Tudo que o homem faz, tudo que ele realiza, em qualquer campo de sua atividade, só tem significado e só adquire legitimidade na medida em que corresponde a um interesse ou a uma aspiração do homem enquanto pessoa. O ideal "personalista", no sentido que estamos empregando a palavra pessoa, e não no de personalismo como egoísmo da pessoa, é a chave que nos ilumina na compreensão da experiência jurídica.**

A Ética contemporânea, a partir da assunção do "valor do valor", parece à primeira vista uma coisa sem sentido, mas não o é. A partir da assunção do valor do valor, a paisagem humana passou a ser vista com outros olhos, atribuindo-se "nova situação" tanto aos homens como às coisas, segundo a "Ética material dos valores", a que se refere MAX SCHELER.

...

Poder-se-ia dizer, em resumo, que a Ética da concreção é a Ética de nosso tempo. Não se estranhe, portanto, que a Ciência do Direito contemporâneo, no que ela tem de mais expressivo, apesar de ainda não ter tido repercussão maior na generalidade dos juristas brasileiros, é a "Ciência Jurídica Concreta".

Ora, o jurista, dentro do horizonte de concreção axiológica, não é mero intérprete da norma em abstrata. Mas, ao contrário, ele somente compreende a norma enquanto ela se refere às determinadas conjunturas circunstanciais, em função das quais os valores se realizam."

Desta forma, o empresário para realizar qualquer ato que não esteja relacionado com a empresa na destinação desta que é o lucro, está ferindo os ditames da sociedade empresarial, sendo que a função social da mesma somente poderá estar normatizada, sob pena de responder perante a sociedade pelos eventuais atos que geraram perda do lucro, mesmo que realizados em ato considerado como função social, restando apenas ao empresário ser uma pessoa ética para que a empresa também seja ética.

## 4. DA FUNÇÃO SOCIAL

### 4.1. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA EMPRESA (CORRENTE QUE RECEPCIONA A SUA EXISTÊNCIA).

Apesar de não existir um pensamento uniforme com relação à propriedade empresarial (empresa), concorda o autor que a propriedade imobiliária possa ter uma função social, desde que ela seja regulada pelo Estado, na forma que nos parece estar estabelecida pela legislação brasileira, como será demonstrado no decorrer deste trabalho.

A função social é um tema antigo, considerado como discussão ultrapassada para os países da Europa, pois remonta da década de quarenta, quando vigorou o Código Civil italiano, tendo o Prof. Dr. Alcides Tomasetti Junior<sup>121</sup> manifestado ainda que se tratava de matéria cujo debate teórico já estaria esgotado naquele continente, por ser muito antigo, e que poucos escritores modernos têm se manifestado sobre ela. E que modernamente, se discute a boa-fé da propriedade, da empresa e do contrato, como matéria que substituiu o debate da função social.

Todos os escritos que comumente são utilizados como referência sobre função social já remonta há mais de 40 anos, sendo que apenas agora o Código Civil de 2002, veio recepcionar tal figura jurídica, passando ela a ser estudada no novo continente, com mais profundidade, numa tentativa de justificá-la, assim como ocorreu na Europa naquela época.

Entretanto, se faz necessária uma exata localização do tema “função social” no sistema jurídico brasileiro e de seu real significado social, pois no pensamento dos escritores que admitem a sua existência (para qualquer tipo de propriedade), eles procuram dar um

---

<sup>121</sup> TOMASETTI JUNIOR, Alcides. in BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação *stricto sensus* em Direito – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, 2007

significado que justifique a sua existência, tentando demonstrar que faz parte da própria estrutura ou do conceito de propriedade independentemente de maiores análises.

Mas ao pesquisar a definição de propriedade, localizamos escritores que a defendem como existente, assim como alguns asseguram a sua inexistência como estrutura, como direito subjetivo, ou como parte integrante de seu próprio conceito.

Washington de Barros Monteiro<sup>122</sup> nos remete ao dogmático e clássico conceito do Código de Napoleão “*o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos*”, hoje totalmente em desuso, uma vez que o proprietário não possui mais o direito absoluto para dispor da coisa como sua e dela fazer uso como bem entender, por ter sofrido além da *limitação da propriedade* por “*interesse público pela coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos*”, sofre ainda a intervenção constitucional do art. 5.º em seus incisos XXII (é garantido o direito de propriedade), XXIII (a propriedade atenderá a sua função social), XXIV (a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta constituição), além do Código Civil e das leis de uso do solo urbano e rural e da utilização de uma forma racional e ética.

Também, Francisco Eduardo Loureiro<sup>123</sup> em sua definição da função social da propriedade menciona que o Min. Eros Roberto Grau apontou a existência de uma “*evolução da propriedade plena in re potestas para a idéia de propriedade função*”, devendo a propriedade cumprir determinadas obrigações de uso, como ser produtiva, não poluir, etc.

Laura Beck Varela e Marcos de Campos Ludwig<sup>124</sup> também mencionam que apesar da idéia de propriedade-função, na forma defendida por Eros Roberto Grau, entendem que a propriedade não que tem uma função, na forma do pensamento expressado por Proudhon, mas diz que primeiramente foi León Duguit que aprofundou o tema e que *a propriedade é uma função social*, e não que *tem uma função social*.

<sup>122</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva. 1989. p. 88-89.

<sup>123</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 105-176

<sup>124</sup> VARELA, Laura Beck e LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades. função social e reconstrução de um direito. In MARTINS-COSTA, Judith, (coord). **A reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: RT, 2002. p.767.

Ele já negava à propriedade o caráter de direito subjetivo do liberalismo, no qual o proprietário mantinha poderes absolutos e individualizados sobre ela, mas ficava atribuído a ele uma missão social a ser cumprida.

Embora a propriedade continuasse a ser protegida por um direito subjetivo, quando houvesse ameaça de perda ou resistência de devolvê-la por terceiros invasores. Assim, o “*proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assinalada pela norma do direito objetivo*”<sup>125</sup>, já reconhecendo que a normatização estabelecia o uso, portanto, é um direito negativo e não positivo, como pretende demonstrar Eros Roberto Grau, pois a propriedade empresarial carece de maior regulação inclusive para sua definição como empresa e possuidora de função social

Foram grifados até aqui os entendimentos de Francisco Loureiro, assim e de outros escritores mencionados neste trabalho e que foram utilizados de forma destacada exatamente por abordarem sobre a função social, e que ela está relacionada com a normatização de sua utilização na propriedade. Idéia com a qual concordamos, pois qualquer expressão utilizada como poder-dever, como fator de estrutura da propriedade ou ainda como princípio constitucional que esteja relacionada com a expressão função social deveria conter a previsão legal correspondente e mencionado o seu alcance em relação às outras propriedades e à sociedade, para que, daí sim possamos avaliar a sua utilização (da propriedade) com liberdade, inclusive com a limitação<sup>126</sup> que a norma legal venha a lhe conferir.

*Função social* é um conceito para ser analisado com suas peculiaridades e de acordo com o entendimento de cada escritor na época em que está sendo analisado. No liberalismo, era direito subjetivo do proprietário; no estado social era princípio; e, modernamente, está sendo substituído pelo princípio da boa-fé, mas de acordo com cada viés doutrinário se adota uma coloração diferenciada em função da formação cultural e econômica de quem a descreve.

---

<sup>125</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo; ob.cit. p. 108.

<sup>126</sup> Ver também, Limitações ao Direito de Propriedade de Carlos Alberto Damus Maluf. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Alguns doutrinadores que atuam na área do Direito Comercial, analisando a função social sob o ângulo econômico, entendem que é permitida a interpretação de seu conceito no sentido da não existência de função social para as empresas, pois seu escopo é apenas o lucro, ao passo que os doutrinadores publicistas (em especial os acadêmicos), que iniciaram o debate sobre função<sup>127</sup> adotam a teoria da existência da função social independente de normatização, principalmente se tratando da propriedade imobiliária, uma vez que se encontra capitulada como princípio no art. 5.º e no art. 170 da CF, que analisadas de forma combinada com os princípios e com os fundamentos dos art.s 1.º, inciso III e 3.º, inciso III da Constituição Federal, formam uma combinação irresistível para se justificar qualquer tese que se pretenda apresentar, especialmente em se tratando de interesses da sociedade relacionados com a dignidade humana.

È fácil justificar a teorização de que a propriedade deva cumprir uma função social, ainda mais se for analisada sob o prisma refletido no princípio da dignidade humana, certamente se chegará a uma criação conceitual acadêmica da existência de uma função social para a propriedade, independente da tutela jurídica, apenas pela combinação de princípios mais favoráveis à sociedade, bastando citar, por exemplo, os princípios fundamentais que estão acima da lei infra-constitucional ou a partir de sua interpretação como norma constitucional, já se entende que está justificado o seu conceito.

Agora, na contramão desta história privatista, começam a despontar novamente doutrinadores que entendem a necessidade de uma normatização para a existência de uma função social para a propriedade e para a empresa<sup>128</sup>, assim como no formalismo, mas de uma maneira diferente trazendo em seu bojo normas, conceitos, cláusulas gerais, que podem ser interpretadas pelos operadores do direito, através de uma conjugação de valores relacionados com a sociedade e ao caso concreto apresentado para análise, devendo atender o que a sociedade pretendia na época de sua criação e o que atualmente representa para ela, dentro do espírito a quem foi destinada.

Washington de Barros Monteiro<sup>129</sup> defendia que a propriedade “*sofre numerosas limitações, entre as quais avultam as ditadas pelas relações de vizinhança, consideradas por*

---

<sup>127</sup> VARELA, Laura Beck e LUDWIG, Marcos de Campos. Ob.cit. p.776

<sup>128</sup> Assunto que será debatido no item Limitações da Propriedade.

<sup>129</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 3. v. 1989. p.136

*algumas legislações como servidões legais, expressão que SOUTO tem por inexata, porque não se trata de limitação arbitrária da propriedade, que poderiam deixar de existir, mas de normais limitações desse direito e que habitualmente não faltam.”*

Princípios diferem de normas, norma difere de conceitos de moral (ética) que é uma norma de conduta, mas todos são importantes para a regulamentação das atividades da sociedade. A ética aponta o que é bom para a sociedade e para as pessoas; as normas limitam as atividades e as liberdades das mesmas e os princípios têm importante função de nortear essas atividades, pois eles não possuem sanção, orientam a criação de normas, assim como, destacam a importância de algumas atividades fundamentais ao ser humano e à sociedade, sendo de aplicação e interpretação preferencial a algumas normas constitucionais e legais.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins<sup>130</sup> trazem a definição de Peluso Albino de Souza, sobre princípios e fundamentos, conforme o que adiante está transcrito:

*“fundamento é causa no sentido de razão de ser”, e complementa “na linguagem comum e menos filosófica, é o fundamento que apresenta a razão de uma preferência, de uma escolha, da realização de uma alternativa antes que outra”. Para ele “princípios significam o ponto de partida de um processo qualquer”. E complementa “fundamento é a causa da “ordem econômica” instituída no texto constitucional, ligando-se, portanto, ao objetivo por ela pretendido, enquanto que os princípios serão os elementos pelos quais aquela “ordem” se efetivará, ou seja, o ponto de partida para esta efetivação e que não pode ser relegado”.*

Para chegarmos a uma conclusão ainda que parcial deste estudo, ainda é necessário o entendimento desta corrente doutrinária de função social como *poder-função*, teorizadora em escritores consagrados e outros estereotipados conceitualistas que quase pela totalidade dos demais mortais é acolhida de uma forma dogmática, entendendo pela existência de uma função social da propriedade e por extensão da empresa, como sendo uma atividade obrigatória do proprietário na sua utilização condizente com os valores sociais, em decorrência da funcionalização que encerra o próprio conceito da propriedade.

---

<sup>130</sup> BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra, Ob. cit., p. 12-14

Procurando entender o que é função social, devemos separá-la de conceitos como regulação pelo Estado, de limitação da propriedade, de assistencialismo, de empresas socialmente responsáveis, de boa-fé e de Ética (moral) para que possamos concluir, sem qualquer paixão ou interferência cultural de outras ciências, ainda, com certa imparcialidade e sem arroubos filosóficos ou até emotivos, o que nos parece ser função social.

Não existiria nada mais humanitário em dizer que uma empresa está praticando uma atividade social e que isto é função social, do que mencionar que ela tem a obrigação de baixar o preço do leite (que vende após o seu beneficiamento através de pasteurização e embalagem), para suprir a demanda do consumo em decorrência de sua utilização pelas crianças desamparadas e/ou pobres, por exemplo da Etiópia, ou de uma favela brasileira, a título de fundamentação de função social para esta empresa. Com esta assertiva que é por demais singela será necessário apenas invocar o princípio da dignidade humana ou o princípio fundamental da inviolabilidade da vida, para justificar tal atitude, mas, certamente, a empresa que cedendo a estes interesses filosóficos, praticar este ato que é função do Estado e vier a doar ou distribuir gratuitamente o leite, sem qualquer remuneração, certamente será levada à falência, e com ela, seus empregados serão demitidos (gerando o desemprego), encerrando a arrecadação dos impostos ao Estado (menos impostos), perdendo com isto a sociedade, que terá maior número de desempregados e menos dinheiro arrecadado para ser utilizado em benefício da sociedade.

E indubitável que qualquer empresa fatalmente quebrará quando transfere seu lucro para terceiros com os quais não mantém relação comercial ou social e não consegue recompor o custo de sua produção.

Daí pode-se indagar - como ficará então, neste caso o seu princípio da livre iniciativa, se a empresa tiver que obrigatoriamente ceder aos caprichos da função social tão propalada, com doação de produção sem reposição, distribuição de lucros para empregados, ou ainda manutenção de empregados improdutivos?

A expressão função social requer desta forma uma análise literal, uma interpretação do seu significado, iniciando pelo termo *função*, depois *social* e ainda mais adiante devemos analisá-la sobre os demais aspectos de interpretação possíveis para que

possamos buscar o verdadeiro espírito da lei, na forma que pretende o legislador quando mencionou esta expressão em nosso sistema jurídico.

Pelo termo *função*, Francisco Eduardo Loureiro<sup>131</sup> menciona que seria o papel que um *princípio, norma ou instituto* desempenha no interior de um sistema ou estrutura legal.

Os princípios têm a finalidade orientadora da criação de novas normas, ao passo que a função social como sendo estrutura do direito de propriedade serve, para definir “o concreto modo de operar de um instituto ou de um direito de características morfológicas particulares e manifestas”.<sup>132</sup>

Fabio Konder Comparato<sup>133</sup>, menciona que *a noção de função, no sentido que é empregado o termo nessa matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus, o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro.*

Também Comparato citado por Scheilla Regina Brevidelli<sup>134</sup>, na definição de que “*função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder*”.

Já De Plácido e Silva<sup>135</sup> definiu por “*função, do latim functi, de fungi (exercer, desempenhar), embora seja tido no mesmo sentido de cargo, emprego, exercício ou ofício, na técnica do Direito Administrativo, entende-se mais propriamente o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por lei a uma pessoa, ou a várias, a fim de assegurar a vida da*

<sup>131</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 108.

<sup>132</sup> Stefano Rodotà, Proprietà, (direito vigente). In LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 139.

<sup>133</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial; estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.32.

<sup>134</sup> BREVIDELLI, Scheila Regina. **A função social da empresa: olhares, sonhos e possibilidades**. ([www.filosofiaderecho.com](http://www.filosofiaderecho.com)). 12.12.2003.

<sup>135</sup> De Plácido e Silva. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. II, p. 722.

*administração pública ou o preenchimento de sua missão, segundo os princípios instituídos pela própria lei”.*

Função então seria uma missão a ser cumprida por uma pessoa sendo-lhe concedido o direito ou dever de agir no interesse de terceiros.

Para Stefano Rodotà<sup>136</sup> a expressão função social, não constitui simples convite a um mais atento exame da concreta experiência jurídica, mas representa um elemento individualizado que acompanha a propriedade **toda vez que existir uma utilidade social definida pelo legislador**. Disse ainda, que não existe tensão dialética entre estrutura e função. Pois a função social, no caso, é a descoberta no aspecto interno da propriedade, ou pode ser colocado como um componente de sua estrutura.

O termo função social é expresso como sinônimo de *bem-estar-social, utilidade social, interesse social e fim social*; todas as expressões que conduzem ao máximo social, menciona ainda Estefano Rodota.

Ana Frazão de Azevedo Lopes<sup>137</sup> argumenta que a função social é ainda vista por alguns autores brasileiros, a partir de uma *imposição de limites* ao exercício da propriedade, a fim de coibir abusos. Cita Caio Mario da Silva Pereira (277) que entende que função social é uma questão de limites à propriedade, com o que concordamos, pois a propriedade não encerra qualquer estrutura ou poder-função, mas um comando legislativo.

Fernando Eduardo Loureiro<sup>138</sup> comentando as idéias ligadas ao termo **social**, que a *“primeira é a proteção da propriedade em razão da utilização produtiva dos bens, ligada ao incremento da produção e aumento da riqueza, numa forma de bem-estar econômico e*

<sup>136</sup> RODOTÀ, Estefano. **El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada**. Madrid: Civitas, 1986. p. 220. “Em el punto que estamos, la directriz de nuestro trabajo no debe ser ya oscura. Si, em efecto, la función debe considerar-se como componente de la estructura de la propiedad, los fatos reconducibles a ella (deberes y cargas que gravan al titular) ) não se pueden colocar en el exterior de la situación como límites de derecho publico o de cualquier outro mod o que se quiera consideralos”.

<sup>137</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresas e propriedade – Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, p. 123. “277 Caio Mario da Silva PEREIRA (2000. p 67) sustenta que a função social é uma questão de limites à propriedade”

<sup>138</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 111-112.

*coletivo*” ainda, que estaria atrelado aos chamados bens de produção, onde a produção econômica da propriedade contribuiria para o desenvolvimento da economia nacional. Não bastando, entretanto, a exploração da riqueza sem se preocupar com a sua distribuição.

Numa segunda idéia ligada ao *termo social*, a propriedade é colocada como o meio de alcançar o estabelecimento das relações sociais mais justas, de promover a igualdade real. Assim, deve ser considerada a produção material, mas subordinada à sua distribuição em termos mais eqüitativos.

Para ser enquadrada no princípio de função social, não basta apenas a produção ou a utilização do bem, deve-se buscar uma maior relação entre as atividades do particular e os interesses coletivos a fim de dar a melhor utilização aos recursos.

A propriedade busca uma igualdade substancial, pois o que se pretende é que todos tenham acesso à propriedade para poderem produzir riquezas até que possam atingir um bem estar social, podendo satisfazer os interesses particulares, limitados pela função social.

André Osório Gondinho<sup>139</sup> entende que “*a função social da propriedade é princípio normativo de conteúdo certo e determinado pela Constituição Federal, parte integrante e inseparável da estrutura do direito de propriedade*”.

Luiz Edson Fachin citado por Getulio Targino de Lima<sup>140</sup>, diz que “*a função social da propriedade imobiliária corresponde a “uma formação contemporânea de legitimação do título que encerra a dominialidade*”. Para Rodotà:<sup>141</sup>

<sup>139</sup>TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 1999. p. 398.

<sup>140</sup>TEPEDINO, Gustavo. Ob. cit. p. 171

<sup>141</sup>STEFANO RODOTÀ. **El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada**. Madrid: Civitas, 1986. p. 238. “La función há dado consistência jurídica a este cambio. La función se manifiesta em primer lugar como falta de atribución al propietario de determinadas facultades; en segundo lugar, como conjunto de condiciones para el ejercicio de las facultades atribuídas, y, finalmente, como obligación de ejercitar determinadas facultades sobre la base de una apreciación libre o de acuerdo con modalidades señaladas. Evidentemente, en ninguna de estas hipótesis el parámetro de referencia es el de la utilidad social. En el primer caso estamos frentre a una reducción , actualmente frecuentísima, del contenido de la propiedad. Y no vale objetar la irrelevância de cualquier tipo de consideración formal de una situación jurídica . (tradução livre pelo autor)

*“função, se manifesta em primeiro lugar como a falta de atribuição ao proprietário de determinadas faculdades; em segundo lugar, como conjunto de condições para o exercício das faculdades atribuídas, e, finalmente, como obrigações de exercitar determinadas faculdades sobre a base de uma apreciação livre ou de acordo com modalidades assinaladas. Evidentemente, em nenhuma destas hipóteses o parâmetro de referência é a da utilidade social. Em primeiro caso estamos frente a uma redução, atualmente freqüentíssima, de conteúdo da propriedade. E não vale objetar a irrelevância de qualquer tipo de consideração sobre o conteúdo quando está em questão a consideração formal de uma situação jurídica.”*

Escreveu ainda que i) falta ao proprietário atribuição de determinadas faculdades, ii) conjunto de condições para o exercício das faculdades e iii) obrigação de exercer certas faculdades, o que leva a concluir ele mesmo que estamos diante de uma redução, logicamente redução imposta pelo legislador.

Decorre, pois, que para que o homem possa sobreviver, ele necessita de se alimentar, cujos alimentos derivam da terra, assim a sociedade justa é aquele que garante a todos o direito ao essencial, inclusive garantindo-lhes o direito à terra, apesar do fato de que umas pessoas possuem mais terras que as outras, mesmo assim, devem estas preservar as suas propriedades, contra a agressão injusta e mantê-las produtivas.

De outra forma, as propriedades-empresas devem ser compreendidas por ser uma **atividade**, sendo elas relacionadas à função social com uma conotação diferente da relacionada na propriedade real, pois sendo único bem residencial de uma família já estaria cumprindo a sua função social, ao passo que como **atividade do empresário** não teria qualquer função a cumprir, salvo a busca finalista do objetivo da empresa - que é o lucro.

De qualquer modo o bem de família é uma redução à propriedade através da legislação (lei 8009), pois a lei está limitando o seu uso, amparando a micro-sociedade (família) que as deve tornar produtivas (residência da família) e utilizadas de forma racional.

Gustavo Tepedino<sup>142</sup> diz ainda “*eis a função social entendida como essência qualitativa do direito de propriedade, a exigir dela a produção, sua atribuição primeira, com intenção justa, divina e única de permitir a sobrevivência da humanidade*”.

A sobrevivência da humanidade não depende da propriedade imóvel ou empresarial, mas de vontade do homem, das políticas governamentais voltadas ao futuro da espécie humana, que deve estar focada na sustentabilidade das pessoas e no uso racional do planeta.

Conceituando ainda a função social, José Diniz de Moraes<sup>143</sup> menciona que “*não é senão o concreto modo de funcionar a propriedade seja como exercício do direito de propriedade ou não, exigido pelo ordenamento jurídico<sup>144</sup>, direta e indiretamente, por meio de imposição de obrigações, encargos, limitações, restrições, estímulos ou ameaças, para satisfação de uma necessidade social, temporal e especialmente considerada*”.

Como já vimos até agora, a função social não pode ser considerada como algo exterior da propriedade, mas sim como elemento integrante de sua própria estrutura, entretanto, a função social, não deve ser entendido como uma forma de assistencialismo ou de utilização racional da propriedade, pois estas, como já mencionado, dependem de seu proprietário ou de regulação estatal, mas como, uma utilização justa, ética e honesta da propriedade, para que esta atinja o seu objetivo que é produzir bens de consumo, a fim de desenvolver a sociedade..

Também ela não pode ser considerada ou entendida como uma oposição ou ódio à propriedade, “*mas como a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito*”, conforme Pietro Perlingieri, citado por Fernando Eduardo Loureiro<sup>145</sup>.

Assim o direito de propriedade é atribuído a alguém mediante o seu direito de usar e gozar de sua posse e domínio, mas mediante a normatização relativa à mesma ficando limitado o seu uso, quer pelo direito de igualdade e liberdade perante terceiros, quer pelo

---

<sup>142</sup> TEPEDINO, Ob. cit. p. 42

<sup>143</sup> MORAES, Jose Diniz. **A função Social da propriedade e a constituição federal de 1988**, 13. ed. São Paulo, Atlas. p. 111.

<sup>144</sup> O grifo é para dar destaque a necessidade de normatização da função social.

<sup>145</sup> LOUREIRO Fernando Eduardo. Ob. cit. p. 123.

tributo a ser pago, quer por interesse ou necessidade do Estado, mas sempre por alguma espécie de normatização/limitação imposta pelo legislador.

Basta citar o art. 225<sup>146</sup> da Constituição Federal, quando se refere ao meio ambiente; a limitação do uso da propriedade advém de norma constitucional, que exprime a preocupação do legislador na defesa da ecologia, o que inclusive foi motivo de decisão do TJSP<sup>147</sup>, quando legitimou o rodízio de veículos em São Paulo, em face ao acúmulo de gás gerado pelos mesmos, prejudicial à saúde da comunidade.

Se for considerada por este prisma, a propriedade está limitada ao bem estar social e ao interesse social. Francisco Eduardo Loureiro<sup>148</sup> define como sendo interesse social por todo aquele identificado, em certo momento, como *valor digno* de ser tutelado pela Constituição Federal.

Questiona-se, qual seria esse valor? Pode ser respondido utilizando do argumento de Gustavo Tepedino, que entende ser necessário para apurá-lo, uma configuração flexível, identificando-o e moldurando-o a cada estatuto, em conformidade com “os princípios constitucionais e a concreta regulamentação dos interesses em jogo”.

Portanto, o interesse social somente pode ser mensurado de acordo com cada caso concreto, atrelando-o ao princípio constitucional pertinente. Para o direito de propriedade existem doutrinadores que a enquadram como relacionado ao princípio da *dignidade humana*.

Continuando com Tepedino, a função social somente pode ser identificada no momento da lesão (do direito), são os que denominam de **contra direitos, em aparente antinomia com a propriedade**, mas que menciona ser o centro de interesses (função social),

---

<sup>146</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>147</sup> 214348 – ATO ADMINISTRATIVO – SISTEMA DE RODÍZIO – DIREITO ADQUIRIDO, DE LOCOMOÇÃO E À PROPRIEDADE – NÃO-VIOLAÇÃO – “Mandado de Segurança – Sistema de rodízio de veículos na região da Capital de São Paulo – Circulação sem distinção de dia – Direito de locomoção, à propriedade e direito adquiridos não violados – Proteção à saúde e ao meio ambiente prevista na C. Federal – Resguardo da saúde pública objetivado pelo legislador estadual, em consonância com a C. Federal – Concretização do bem comum na permissão de circulação de transportes coletivos e outros empregados em serviços essenciais – Direito de propriedade limitado pela Carta Magna (arts. 225, § 3º, e 170, III) – Recurso improvido.” (TJSP – AMS 160.485-5/9-00 – SP – 6ª C.Fér.DPúb. – Rel. Des. Afonso Faro – DJSP 21.03.2003 – p. 46)JCF.225 JCF.225.3 JCF.170 JCF.170.III

<sup>148</sup>Loureiro. Ob. cit. p. 113.

como o meio ambiente, defesa do consumidor, saúde, a segurança, lazer, distribuição de riquezas entre outros.

Entretanto, este entendimento está expresso quando se relaciona com a propriedade rural, no art. 186 da Constituição Federal.

Francisco Eduardo Loureiro<sup>149</sup> escreve que as formas de **operacionalizar o conceito de função social da propriedade**, como matéria posta em nosso direito objetivo são duas: (i) **a função social como cláusula geral** e (ii) **função social como conceito cujo conteúdo é fornecido pela lei**, o que passamos a analisar isoladamente, pois as mesmas passam a ser uma limitação da propriedade decorrentes de intervenção do legislador, o que sustenta nosso entendimento de que apenas existirá a função social em decorrência de regulação pelo Estado.

#### **4.2. .- FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA EMPRESA (CORRENTE QUE NÃO RECEPCIONA A SUA EXISTÊNCIA).**

Assim como existem os doutrinadores que recepcionam a existência da função social os quais foram exaustivamente citados no decorrer do trabalho, alguns tiveram conceitos diversos defendendo o argumento que existe função social para empresas e propriedades, outros ligados à área privativista entendem pela não existência da função social para as empresa, pois a sua finalidade exclusiva é a de produção de riquezas, outros ainda entendem que apenas as grandes empresas poderiam ser enquadradas na categoria amparada pela função social.

Fabio Konder Comparato<sup>150</sup> escreveu uma teoria na qual fica atribuída a função social apenas para empresa de grande porte, uma vez que as divide pela sua eficiência

---

<sup>149</sup> Loureiro. ob cit. p.116-119.

<sup>150</sup> COMPARATO. Fabio Konder. **Estado, empresa e função social**. São Paulo: RT, ano 85, n. 732, out. 1996 p.38-39

econômica, mencionando que somente elas teriam a eficiência suficiente para obter o sucesso empresarial, ancoradas em uma rede de filiais com amplo espaço no mercado onde podem desenvolver suas atividades e angariar elevados lucros e ai sim praticar atos relacionados com a função social.

Menciona ainda, que o desenvolvimento das grandes empresas aconteceu através de sucessivas fases, tendo detectado três delas: (i) organização única dividida internamente, (ii) relacionada ao grupo societário e (iii) associada a rede empresarial. Continua afirmando que a universalização da economia deu vezo à criação das empresas controladoras e das empresas controladas, bem como, das empresas no âmbito internacional, que são responsáveis pelo investimento estrangeiro direto em todo o mundo, são as conhecidas empresas multinacionais. Elas sim poderiam dispensar parte de seus lucros em benefícios sociais da comunidade, sem considerar apenas a função social não estabelecida com direitos positivos da funcionalização da propriedade e da empresa.

As empresas pequenas não teriam qualquer função social, quando da produção e circulação dos bens de consumo, pois dado a sua pequena quantidade estará apenas beneficiando a família do empresário (micro sociedade), não cumprindo qualquer outra função social, até porque pelo entendimento de Comparato os bens de consumo, por serem alienáveis e se deteriorarem, não podem, a luz do instituto jurídico do domínio<sup>151</sup>, ser enquadrados no regime da propriedade e conseqüentemente, não poderiam ser tutelados como função social.

O mestrando Joe Nunes Bianchi<sup>152</sup> menciona em sua dissertação, que “não há razão para o tratamento do direito de propriedade à luz do direito econômico como um terceiro gênero ao lado da dicotomia direito público e direito privado e as normas de direito econômico não se limitam a bens móveis”<sup>153</sup> que Comparato menciona estar superado pelo conceito de bens de consumo, pois, estaria desamparado pelo direito de propriedade, pois não suscetível a tutela de função..

---

<sup>151</sup> Vide item 3.7

<sup>152</sup> BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Curitiba, 2007.

<sup>153</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**, p. 71.

A tese da função social da empresa pode representar escusa Estatal no cumprimento de políticas sociais para a manutenção da estabilidade monetária e das finanças públicas.<sup>154</sup> Sustentar a função social da propriedade pode significar a manutenção do “status quo” social em questões sobre o regime agrário e de exploração empresarial capitalista.<sup>155</sup>

O direito social pretendido pela funcionalização da propriedade e da empresa, também resta conceito vago, quando se tenta explicar ao seu significado, já que até na Alemanha não houve esclarecimento sobre quais os deveres sociais positivos do proprietário em face da coletividade, conforme finaliza Joe Nunes Bianchi:

*“constitui ponto pacífico a associação entre a vinculação social e os deveres negativos marcadamente no tocante a imóveis e o art. 15 da Lei Fundamental de Bonn, resultado de forças políticas de resistência ao nazismo, não se trata de socialização da sociedade privada conforme esclareceu o julgamento da corte constitucional, permanecendo sem aplicação.<sup>156</sup> Na Itália o art. 42 da Carta italiana de 1947 subjugava a função social às limitações ao uso de bens próprios, levadas a efeito pelo legislador, o que invalidou qualquer iniciativa doutrinária no sentido de fixar deveres positivos, fato que se repetiu na Espanha. No Brasil, entretanto, a Constituição de 1988 livrou-se da indeterminação fixando deveres positivos nos artigos 182 e 186, que denotam a natureza de dever das sanções aplicáveis pelo Estado bem como a não sujeição integral a garantia do art. 5º inciso XXIV da Constituição”.*<sup>157</sup>

Assim, o conceito de função social da propriedade e da empresa, estariam limitados pelos ditames da Constituição e das leis infra-constitucionais, sob pena de ficarem adstritos a uma vagueza que não foi esclarecida nem pelos países Europeus que debateram esta matéria há muitos anos, como a Itália, Espanha e Alemanha, não se livraram de sua

154 COMPARATO, F. K. Op. cit., p. 46.

155 COMPARATO, F. K. **Função social da propriedade dos bens de produção**, p. 76.

156. Dispõe o art. 15 da Lei fundamental de Bonn: “O solo e as terras, as riquezas naturais e os meios de produção podem, com a finalidade de socialização, ser transformados em propriedade comum ou em outras formas de economia comunitária, por meio de lei que regulará a espécie e a extensão da expropriação”. COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, empresa e função Social**. p. 41-42.

157. Prescreve o art. 42 da Carta italiana de 1942: “La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.”. art. 33: “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo com las leyes.”. COMPARATO, F. K. Idem, p. 42-43.

indefinição, isto foi comentário do Prof. Alcides Tomasetti Junior<sup>158</sup> na mencionada banca de dissertação de mestrado, vez que não existem obras recentes européias a respeito da matéria, por estar pacificado o entendimento da substituição da expressão função social, pelos institutos do direito do “abuso de direito” e “abuso de posição dominante”, que Joe Nunes Bianchi menciona ser:

*“No entanto, o Direito já possui as categorias jurídicas do “abuso de direito” e do “abuso de posição dominante”, com relação ao direito concorrencial e o CDC disciplina as chamadas práticas empresariais abusivas, de maneira que se revela cômodo, porém desnecessária a figura da “função social da empresa”.<sup>159</sup>*

Poderíamos indagar buscando no que consiste o axioma da função social, por que a sua funcionalização? Se a legislação já regulamenta as atividades nocivas ao meio ambiente, relações de trabalho, consumidor, uso inadequado da propriedade (abandono), sem a existência de uma não estaria anulada a outra, ou apenas seria uma forma de redundância.

A funcionalização da propriedade e da empresa para atender aos interesses públicos, não poderá estar relacionada com a finalidade que se pretende dar à função social, pois, salvo por motivo de desapropriação em decorrência da necessidade ou do interesse social, mediante a justa indenização, não nos parece consistir nisso a propalada função social, mas como vimos através de imposição legal, até porque agora prevista na norma constitucional com imprecisão como o fora na Europa, salvo para a propriedade rural, que restou claras no art. 186 da C.F.

---

<sup>158</sup> BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Curitiba, 2007.

<sup>159</sup> TOMASETTI JUNIOR, Alcides. In Ata, n. 007 Defesa Mestrado. BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Curitiba, 2007.

A Constituição Federal menciona os deveres positivos nos artigos 182<sup>160</sup> e 186<sup>161</sup> estabelecendo com o direito infra-constitucional a regulação da propriedade rural e urbana, limitando as suas utilizações e atribuindo às mesmas direitos negativos aos proprietários.

Com relação à propriedade empresarial, a Constituição brasileira, a trata como princípio (norma programática), tutelado no mesmo nível de “VII - redução das desigualdades regionais e sociais” e “VIII - busca do pleno emprego”; incisos do art. 170 da CF, que a criou.

Jair Gevaerd<sup>162</sup>, escrevendo ensaio para a Universidade de Maringá, sobre o *"tão equivocado e propalado conceito de função social da empresa"*, no qual menciona que entre a intenção do legislador da Constituição brasileira/88, em realizar um estado democrático de direito e a realidade brasileira atual existe uma grande diferença, não passando de uma enorme vontade do legislador, pois até hoje não existe regulamentação para concretizar aquele sonho constitucional, em uma igualdade substancial das pessoas brasileiras.

---

<sup>160</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nota: Artigo regulamentado pela Lei nº 10.257, de 10.07.2001, DOU 11.07.2001.

§ 1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

Nota: Ver Súmulas nºs 113 e 114 do STJ.

§ 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

<sup>161</sup> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>162</sup> GEVAERD, Jair. Responsabilidade social. Inclusão e sustentabilidade: vértices Empresarialis dos direitos fundamentais. CANEZIN, Claudete Carvalho (Cord.) **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 194.

Também analisando a função social, o Min. Moreira Alves<sup>163</sup> menciona que nas ADIs 1007 e 1266, já se manifestou sobre o fato de agentes econômicos do setor privado estarem autorizados para em nome próprio, explorar atividades relacionadas ao ensino e à saúde, que são funções do Estado. Assim como as atividades relacionadas à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente e à cultura – são deveres do Estado, nos termos do disposto nos artigos 215, 218 e 225 da Constituição do Brasil. Mas o setor privado pode empreendê-las. E cita:

*“Quem prestigiasse a busca da intenção ou vontade do legislador --- métodos de interpretação que a nova hermenêutica despreza – diria que essa lei, na crista do chamado neoliberalismo, instrumenta a redução do tamanho do Estado, na redefinição do seu papel. O legislador teria sido inspirado por uma “vontade de reforma do Estado”. Sucede, para azar dos que pretendem substituir o Estado pela sociedade civil (rectius, pelo mercado), que essa redução e essa redefinição são incompatíveis com a Constituição do Brasil, cujos artigos 1.º, 3.º e 170 permanecem íntegros, sem que nenhuma emenda nele introduzida os tenha afetado. E isso de tal sorte que a sua normatividade permanece.”*

Como vimos, o voto do Ministro demonstra claramente que o Estado, apesar de editar leis que regulem as atividades de seus tutelados, não pode ser reduzido e nem transferido a terceiros ou à sociedade civil nem às sociedades civis empresariais, especialmente, por ser de sua competência ou ainda de seu poder-dever para com a sociedade, uma vez que o bem-estar social é sua função e como tal deve permanecer. Entende que por ser impossível a redução do Estado para atender a esses interesses, e os artigos mencionados

---

<sup>163</sup>ADIN 1923-5DF REL MIN ILMAR GALVÃO Voto do Min. Moreira Alves: “Reporto-me, neste passo, aos votos que proferi nas ADIs 1007 e 1266. Daí porque, como observei, agentes econômicos do setor privado estavam já autorizados a, em nome próprio, explorar atividades relacionadas ao ensino e à saúde. Quanto às demais atividades relacionadas à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente e à cultura – são dever do Estado, nos termos do disposto nos artigos 215, 218 e 225 da Constituição do Brasil. Mas o setor privado pode empreendê-las de modo que a lei de que se cuida não inova, neste sentido o ordenamento. São outras as inovações por ela trazidas. Quem prestigiasse a busca da intenção ou vontade do legislador --- métodos de interpretação que a nova hermenêutica despreza – diria que essa lei, na crista do chamado neoliberalismo, instrumenta a redução do tamanho do Estado, na redefinição do seu papel. O legislador teria sido inspirado por uma “vontade de reforma do Estado”.

como revestidos de normatividade. Entretanto tal normatividade é de uma vagueza sem par e está relacionada no mesmo nível de normas programáticas no caso do art. 170, III da C.F. tratados como princípio.

Pondera Fábio Konder Comparato (sobre a doutrina alemã): *“e pelo repertório desses comentários percebe-se quão deficiente é a técnica normativa de se lançarem, nessa matéria, fórmulas sintéticas e imprecisas do tipo da que se encontra no art. 160, III, de nossa Constituição: a função social da propriedade.”*(sic)

Assim, no entendimento de que a função social somente existirá após uma maior definição de seu conceito, um esclarecimento do que pretende o legislador através de uma normatização a respeito do assunto, o que já começou a ser esclarecido pelo artigo 186 da CF e Leis de uso do solo, e da reforma agrária, e da S/A.

O Prof. Alcides Tomasetti Junior, citado por Joe Nunes Bianchi<sup>164</sup>, menciona que a função social requer necessariamente a indagação “quem são os agentes e quem são os destinatários dela?” Em se tratando de empresa, obviamente, os agentes seriam os empresários e os destinatários da sociedade, mas indaga ainda, qual sociedade? E responde perguntando que seria uma sociedade livre, justa e solidária que busca a redução das desigualdades sociais? Qual o âmbito do social? E assim sucessivamente. Até porque a lei das S/A prevê em seu estatuto, que existe a limitação do empresário-administrador na gestão da empresa.

O que está determinado pelo art. 116 da Lei das S/A e a utilização racional da empresa na tentativa de atingir a sua finalidade:

*“Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o*

---

<sup>164</sup> BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, Direitos Fundamentais e função social**. Dissertação (Mestrado em Direito e Cidadania) Programa de Mestrado das Faculdades Integradas Curitiba. Curitiba, 12.02.2007.

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

Parece-nos existir uma contradição entre a função social da empresa e a empresa capitalista que visa apenas o lucro e não pode renunciar desta sua finalidade lucrativa.<sup>165</sup> Também, nenhum administrador pode praticar atos gratuitos e “não razoáveis” em benefício de qualquer comunidade, que não seja a sociedade capitalista da empresa, salvo por orientação da direção desta.<sup>166</sup>

O poder de controle não é um direito real que incide sobre a coisa, mas, sim um poder de organização e direção que envolve pessoas e coisas. No regime capitalista, o poder de controle da empresa está baseado na propriedade do capital ou títulos-valores prevendo a Lei das S/A deveres ao acionista controlador nos artigos 116 e 177 parágrafo 1º. No entanto, estes dispositivos são ineficazes em razão da não previsão legal de um aparelhamento de sanções e sim a responsabilidade por perdas e danos.<sup>167</sup>

O conceito de propriedade em direito constitucional é mais abrangente que o conceito do direito civil porque estão inseridos na tutela constitucional os bens jurídicos aos quais o titular não exerce direito real compreendendo, inclusive, o poder de controle empresarial funcionalizado e os deveres negativos do empresário podem ser sintetizados na expressão latina “neminem laedere”, a ninguém ofender.<sup>168</sup>

---

165 COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, empresa e função Social**. p. 45. Prescreve o art. 2º da Lei 6.404/76: “Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.”. Dispõe o art. 206 da Lei n. 6.404/76: “Dissolve-se a companhia: [...] II - por decisão judicial: [...] b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;”.

166 COMPARATO, F. K. Idem, p. 41.

167 COMPARATO, F. K. Idem, p. 77-78.

168 COMPARATO, F. K. Idem, p. 43-44.

Para Jair Gevaerd<sup>169</sup> que vai mais amiúde na interpretação entre a normatividade axiológica e a normatividade principiológica, não deixando de lado, é claro, que nas duas formas de interpretação, quer pelo **modo de ser**, quer pelo princípio, as atividades da empresa encontram-se tuteladas ou normatizadas. No primeiro caso, se a atividade empresarial for realizada por uma pessoa não ética, com sonegação e inadimplementos, certamente precisa-se recompor a função institucional, para a preservação dos valores da empresa e da sociedade, o que será feito através da normatividade axiológica, que cita como sendo “*a normatividade neste contexto, será exercida segundo o prisma principiológico de recomposição de uma função desviada, não de aplicação a de axiomas racionais que se abatem, a fórceps, sobre uma dada realidade, mediante o exercício do poder autoritário e estatal*”.

Jair Gevaerd<sup>170</sup> menciona que não passa de uma vontade do legislador constitucional a existência de uma função social, pois incluída na Constituição, entretanto, nivelada com princípios programáticos conforme mencionados anteriormente.

Assim, a função social da empresa, não pode ser reconhecida na forma pretendida pelo legislador, ou pelos doutrinadores, vez que não regulamentada a sua existência, consiste apenas em vagueza legislativa, carecendo de ser definida a sua existência e o seu alcance.

### 4.3. FUNÇÃO SOCIAL COMO CLÁUSULA GERAL

**(i) Função social como cláusula geral** - menciona Francisco Eduardo Loureiro que como **cláusula geral**, a função social tem ampla gama de destinatários: o titular da relação jurídica de propriedade, **os terceiros não proprietários, titulares dos contradireitos, o legislador e o juiz**. Serve como parâmetro de comportamento do proprietário, indicando-lhe

---

<sup>169</sup> GEVARD, Jair. O principio da perfeição da vontade social – introdução à ética e à principiologia da administração societária. In **Direto Empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. GEVAER, Jair e TONIN, Marta Marília(coods). Curitiba: Juruá, 2004. p.172/173.

<sup>170</sup> GEVAERD, Jair. Responsabilidade social. Inclusão e sustentabilidade: vértices empresariais dos direitos fundamentais. CANEZIN, Claudete Carvalho (Cord.) **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 194.

o rumo de proceder de acordo com os valores fundamentais da Constituição; serve de norte ao legislador, para que não conceda ao proprietário poderes supérfluos ou contraproducentes ao interesse social; serve ao juiz, com critério de interpretação da disciplina proprietária.

A conceituação de **cláusula geral** nos reporta ao trabalho de Eduardo Sens dos Santos<sup>171</sup>, pois devemos pensar na expressão cláusula geral como um conceito do sistema aberto em Direito, pois somente assim poderá ser entendida se estiver presente a noção de um sistema aberto, com normas e expressões multissignificativas e de vagueza semântica.

Para Karl Engisch, as “*cláusulas gerais exprimem a técnica de redação de preceitos legais por meio de formas vagas e multissignificativas, que abranjam variada gama de hipóteses em contraposição ao modo casuístico.*” Seria uma “*válvula para las exigências ético-sociales*”, segundo Wieacker, permitindo uma melhor e mais justa interpretação ao caso concreto, numa permanente adaptação à estrutura normativa da exigência social.

---

<sup>171</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo código civil e as cláusulas gerais, exame da função social do contrato. **Revista do Direito Privado**. São Paulo, RT. n. 10, ano 3, abril-junho. 2002.: “A expressão “função social” como cláusula geral. Por tudo o que foi dito, pode-se concluir que a expressão “função social” só pode ser entendida a partir da compreensão da noção de sistema aberto, pela qual é posta de lado a idéia burguesa de segurança, relegando-se também a segundo plano os dogmas da completude e logicidade que permeiam a ciência jurídica tradicional.

Tendo em mente que o direito não pode se fechar em si mesmo, porque não constitui uma totalidade, é imprescindível o exame da pluralidade da realidade empírica, da realidade viva da sociedade (não somente da sociedade como elite dominante).

Outro dado que completa o significado da expressão é a dinamicidade das relações sociais, notadamente intensificadas como o desenvolvimento da sociedade de massas do ambiente contemporâneo.

Assim, a expressão “função social”, como cláusula geral que é, e com a vagueza semântica que lhe é ínsita, não pode ser precisada e enunciada, a menos que se cuide de caso concreto e específico.

Saber onde começa, onde termina e onde se situa a zona de penumbra da função social de qualquer direito é tarefa para o aplicador, para o juiz. Só ele, a partir da avaliação do caso concreto, dos conceitos metajurídicos e jurídicos que devem ser sopesados, do significado a ser empregados a expressão é que declarará este direito, da maneira com que foi utilizado, se cumpriu sua função social.

Entretanto, uma característica não se pode perder de vista: a expressão “função social”, a exemplo de outras cláusulas gerais, atende sempre as exigências ético-sociais, incorporando valores, princípios e regras de conduta abonadas objetivamente (uniformemente) pela sociedade. Em outras palavras, a função social de determinado direito, reflete os valores observados naquele direito em determinada época e sociedade. A própria função social que o contrato tinha no liberalismo se opõe atualmente á do Estado social. Por essas característica éticas, salienta Cezar Luiz Pasold que “a função social compete servir como grande estímulo ao progresso material, mas sobretudo a valorização crescente do ser humano, num quadro em que o homem exercita a sua criatividade para crescer como indivíduo e com a sociedade.

Não podem, portanto, ficar alheias ao conceito de função social do contrato as questões que guardem relação com a dignidade do ser humano, com o progresso da sociedade e com a garantia de direitos fundamentais, como se verá com a investigação dos elementos que obrigatoriamente devem estar presentes para que o direito de contratar não seja utilizado abusivamente.”

Podemos entender a cláusula geral, como uma interpretação atualizada, através do sistema aberto, da estrutura normativa aplicada ao caso concreto, visando sempre apurar o verdadeiro sentido ético e social da norma, adequando a situação às exigências da sociedade.

Eduardo Sens dos Santos<sup>172</sup> continua conceituando a expressão “função social como cláusula geral”, no sentido de que ela somente pode assim ser entendida, a partir da noção de sistema aberto, deixado de lado a idéia burguesa de propriedade-segurança, deixando de lado ainda os dogmas da completude e logicidade que permeiam a ciência jurídica tradicional. Deve-se ter em mente que o direito não pode ficar ensimesmado, mas acompanhar a dinamicidade das relações sociais, intensificadas com o desenvolvimento da sociedade de massa do ambiente contemporâneo.

No sentido mencionado e no sentido de “direitos fundamentais” constituem princípios de interpretação de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, ora tornando-os claros “wertverdeutlichung”, ora enfatizando elementos que os compõe “wertakzentuierung”, “Wertverschärfung”, e, excepcionalmente, suprimindo espaços vazios, mas sempre sob o enfoque de direito privado.

Por esta teoria os direitos fundamentais não podem, em princípio, vincular diretamente os particulares e a influência deles sobre o direito privado dirige-se primordialmente ao legislador, para a materialização dos respectivos conteúdos. Caso o legislador se utilize de conceitos indeterminados ou cláusulas gerais, aumentam de importância os direitos fundamentais na aplicação do Direito ao caso concreto.

A legislação infraconstitucional faz referência expressa à função social da empresa quando a lei que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, como o art. 47<sup>173</sup>.

Também Judith Martins-Costa<sup>174</sup>, tem o entendimento de que:

---

<sup>172</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo código civil e as cláusulas gerais, exame da função social do contrato. **Revista do Direito Privado**. São Paulo, RT. n. 10, ano 3, abril-junho. 2002

<sup>173</sup> 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.

*“O auxílio da lei, para organizar os deveres, e o da jurisprudência, para definir a sua extensão e o seu alcance, é indispensável. Conquanto muitas vezes o preveja expressamente, a legislação infraconstitucional também pode ao invés de tão-somente pontualizar os deveres, ensejar a sua construção por via da atividade judicial, na hipótese de contemplar cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados que facilitem o acolhimento concreto da diretriz em um âmbito de regulação material específico. Como já tive ocasião de assinalar as cláusulas gerais constituem técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento codificado, de princípios, de Standards, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas e de normas constantes de universos meta jurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente resistemização no ordenamento positivo. Isso porque, nas cláusulas gerais, a formulação da hipótese legal é procedida mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significado dos intencionalmente vagos e abertos, os chamados “conceitos jurídicos indeterminados. Como estão situadas setorialmente, auxiliam na concreta regulação de determinados domínios de casos – v.g, na responsabilidade civil, no direito dos contratos, nas relações pessoais de família, nos direitos da personalidade – viabilizando a sua sistematização, isto é, a sua introdução ordenada no sistema jurídico. Constituem, portanto, a via privilegiada para a contínua construção e reconstrução da positividade dos princípios e das diretivas, desde que a jurisprudência com responsabilidade, senso ético e sabedoria, saiba retirar todas as conseqüências que esta técnica enseja. Por fim, atua, a diretriz pela direta incidência da Constituição, de duas formas distintas: negativamente, isto é, limitando ou impedindo a eficácia de norma infraconstitucional que com ela colida, ou positivamente, em caso de lacuna legislativa, por via da concreção, infundindo renovada direção a um princípio ou regra posto na lei infraconstitucional.”*

---

<sup>174</sup> COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In **A reconstrução do direito privado**. COSTA-MARTINS, Judith (coord.). São Paulo: RT, 2002. p. 629-630.

Nada mais são tais cláusulas que conceitos jurídicos indeterminados, “janelas, pontes e avenidas”, através dos quais se permite o ingresso de princípios valorativos, *standards*, máximas de condutas e mesmo normas originárias de universos metajurídicos viabilizando a constante realimentação do ordenamento.<sup>175</sup>

No caso relacionado com função social, a vagueza dos princípios do art. 170, III da CF, para se entender como função social da empresa, deverá ser aliado ao princípios de dignidade, entretanto, podendo fortemente colidir com princípio e igual intensidade que é o da livre iniciativa.

Assim, nos parece que somente a existência da função social da empresa e da propriedade existirá quando definidas pela legislação.

#### **4.4. FUNÇÃO SOCIAL COMO CONTEÚDO FORNECIDO PELA LEI**

A função social como conceito cujo conteúdo é fornecido pela lei, depende, obviamente, da especificidade legal, sob pena de se torna um conceito vago, a aplicado aos casos concretos, e ser analisada pelos Tribunais, necessita de norma reguladora, sob pena de se tornar mera norma programática ou de uma vagueza semântica, colidindo como outros princípios de igual valor.

Como a legislação inferior não pode contrastar com a norma Constitucional, sob pena de ser classificada como norma inconstitucional, os seus preceitos legais devem ser interpretados restritivamente, apenas quanto à utilização do bem, sem desnaturar ou descaracterizar a propriedade privada, transformando-a em mero conceito instrumental.

A interpretação da função social como cláusula geral, implicaria na preocupação de que os juízes possam aplicar o princípio de modo diferente, de acordo com suas convicções

---

175 GODOY, Luciano de Souza. **O direito à moradia como expressão da dignidade da pessoa humana: o acesso à casa própria por meio do mútuo imobiliário.** (Tese de doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação. São Paulo:USP:2002 p. 13.

políticas, religiosas, sociais, em face da dimensão de interpretação que a cláusula carrega, mas os juízes não são completamente livres para atribuir conteúdo aos princípios, pois estariam atrelados às demais normas do ordenamento jurídico, que disciplina as relações econômicas e sociais previstas na Constituição, diz Francisco Eduardo Loureiro<sup>176</sup>.

A função social como causa de intervenção legislativa, é justificada pelo fato de que ela não é *uma norma em branco*, com a qual o constituinte delegou ao legislador poderes para regulamentar o princípio em seu conteúdo, obedecendo a sua própria vontade, pois serve de controle de constitucionalidade, uma vez que a lei ordinária deve se conformar com a função social.

O legislador deverá ter sempre em mente e deve perseguir o interesse social fazendo um estatuto que venha positivamente assegurar o seu direito de propriedade, mas visando o interesse da coletividade.

A função social da propriedade e principalmente da empresa citadas como princípio se tornam vagas e devem ser interpretadas e aplicadas juntamente com uma conjugação de normas infraconstitucionais para dar ao caso concreto a finalidade que se pretende, ou dizer que existe uma função social, pois como princípio tem apenas a função de informação na criação de novas normas.

Em um pequeno comentário sobre uma possível dialética entre o direito subjetivo (do liberalismo) e da função social, podemos visualizar que as pessoas que entendem a propriedade imóvel e empresarial como fonte de produção de riqueza que tem ainda em vista a sua geração e distribuição de bens de produção, com a satisfação dos interesses particulares visando a produção de riqueza ou lucros, terá nela a interpretação que foi teorizada pelo liberalismo com o reconhecimento do direito subjetivo de proteção da propriedade particular, apenas limitado-a de uma forma extrínseca ao interesse da sociedade, pois a função social em qualquer época, mesmo no socialismo, não retirou do proprietário o direito de defendê-la e utilizá-la de forma racional contra terceiros que a estejam importunando.

---

<sup>176</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. Ob cit. p.119.

Assim não se pode na vagueza da legislação atribuir uma função social apenas por interesse da sociedade, temos que considerar que a própria sociedade depende da produção de bens e do trabalho da empresa e da propriedade para a sua própria subsistência, quer com a produção de bens de consumo, quer com a produção de produtos para sua manutenção, como alimentos e outros.

Francisco Eduardo Loureiro<sup>177</sup> entende que

*“merece cuidado a dissociação das idéias de direito subjetivo e função social, como valores antagônicos a serem hierarquizados. Como alerta Estefano Rodota, tal raciocínio cria o risco de fazer prevalecer o direito subjetivo, com raízes mais profundas na tradição jurídica e expressa de modo mais claro em nosso direito positivo. Restaria à função social o papel de mera indicação programática, um resumo de outras disposições, sem valor autônomo normativo”*. E segue dizendo que

*“parece claro que se a propriedade é um direito – ou uma situação jurídica complexa - atribuído pela ordem jurídica a um titular, nada mais natural que essa mesma ordem jurídica estipule determinada conduta a ser seguida, ou fixe um objetivo social que, de um ponto de vista passivo, é atribuído ao proprietário. Pode o ordenamento determinar comportamento específico ao proprietário, sob pena de deixar ele de ser merecedor da tutela da propriedade”*.

Assim, claro nos resta entender que a função social da propriedade e da empresa, assim como, os princípios constitucionais, relativos a elas, requerem a preexistência de normas que esclareçam o que se pretende delimitar com a expressão função social, para daí sim podermos entender o que se pretende atingir com a sua criação.

Quase a totalidade dos doutrinadores admite a existência da normatização da função social, iniciada pela Constituição Federal brasileira de 1988 e refletindo na legislação infra-constitucional, como o professor Clayton Reis<sup>178</sup> assim descreveu:

---

<sup>177</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. Idem. p. 121.

<sup>178</sup> REIS, Clayton. A responsabilidade Civil do Empresário em face dos novos comandos legislativos contidos no Código Civil de 2002. **In Direito Empresarial e Cidadania: questões contemporâneas**. GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (coords.). Curitiba: Juruá, 2004. p.54.

*“A empresa como defluiu, foi direcionada pelo legislador para desempenhar uma atividade de natureza produtora de bens de consumo. Por essa razão o art. 931 do CCB definiu com clareza que “os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”. ... “Portanto essas pessoas jurídicas exercem atividades bem definidas na ótica do novo Código Civil, já que, se encontram direcionadas para a atuação no campo comercial” e acrescenta ainda que “por esses motivos fundamentais, o legislador se preocupou no Código Civil de 2002, em consignar no ordenamento jurídico um disciplinamento especial às empresas. Sendo o centro da atividade negocial, a empresa possui uma responsabilidade social, a par de sua responsabilidade no campo extracontratual.”*

Na mesma obra citada, Francisco Cardoso Oliveira<sup>179</sup> esclarece que pelo lado da funcionalização da propriedade podemos pensar na limitação da atividade empresarial através de regras e princípios do ordenamento jurídico.

Para parte da doutrina, a constitucionalização do direito privado acarreta a “funcionalização dos institutos jurídicos”, como mencionam Carlos Alberto Farracha de Castro e Paulo Nalin.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova racionalidade administrativa Empresarial. **In Direito Empresarial e Cidadania: questões contemporâneas**. GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (coords.). Curitiba: Juruá, 2004. p.123: “Mas é inegável que a atividade Empresarial, que constitui o principal modo de exercício da propriedade privada, incorpora a funcionalização própria do direito de propriedade. Por meio da funcionalização do direito de propriedade se torna teoricamente viável pensar as possibilidades e os limites da atividade Empresarial, no plano da concretização das regras e princípios do ordenamento jurídico. Considerada a funcionalização do direito de propriedade, a empresa está adstrita à observância de atividade econômica finalística. O conteúdo finalístico da atividade Empresarial somente pode ser delimitado mediante a consideração de elementos concretos da situação de atividade Empresarial e de exercício do direito de empresa. De qualquer modo, é possível afirmar que a atividade Empresarial, no quadro de princípios reitores da Constituição de 1988, não pode deixar de pautar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela busca da justiça social. O caráter finalístico da atividade Empresarial, tomado na perspectiva do exercício dos poderes proprietários, ganha contornos nítidos no quadro pautado pela concretização de justiça social e de vida digna em sociedade. Os parâmetros de justiça social e de vida digna devem ser tomados a partir do arcabouço de princípios e regras da Constituição de 1988, que procura conciliar, em linha de complementaridade, a garantia dos direitos fundamentais de cidadania e a tutela do modelo de economia de mercado. No plano de conciliação de interesses e de complementaridade de direitos e deveres é possível conceber o princípio de respeito à vida digna como aquela situação teórico-prática em que, na atividade administrativa Empresarial, resultam preservados os interesses dos trabalhadores, consumidores e, de maneira mais ampla, os interesses difusos das pessoas em sociedade.”

<sup>180</sup> CASTRO, Carlos Alberto Farracha de; NALIN, Paulo. Economia, Mercado e Dignidade do Sujeito. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira [org.]. et al. *Diálogos Sobre Direito Civil: Construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 119-120.

*“A função social da empresa ora é derivada da solidariedade social, ora da denominada funcionalização dos institutos jurídicos do liberalismo (propriedade privada, família e contrato. [...] E agora que o Direito Civil, por meio do novo Código Civil, efetivamente se abre ao Direito Comercial, indispensável se apontar a funcionalização da empresa, sempre em chave social. A empresa, assim como o contrato e a propriedade, sempre teve suas respectivas funções econômicas em superadas épocas de Estado Liberal. Agora, a tendência constitucional é outra, é pela função social dos institutos jurídicos, do que não escapa a empresa como operadora de um mercado também – socialmente funcionalizado.*

Neste caso, certamente a existência de normas que irão funcionalizar a atividade da propriedade e da empresa, para que a mesma atenda os interesses sociais da coletividade para servir de referência à correta utilização da propriedade e para trazer o desviado da realidade social de volta à normalidade, através inclusive de criação de multa e penalização, inclusive com a perda da propriedade, o que já parcialmente se encontra previsto na constituição e nas linhas extra-constitucionais. Corolário lógico, como diria Gevaerd, a existência da normatividade, neste prisma é consequência básica para que haja uma coerência social, sob pena da aplicação da “lei de Gerson”, ou seja, “levar vantagens em tudo”, o que também teria a repulsa do povo ético.

No segundo caso, continua afirmando Jair Gevaerd, toda ênfase estará dirigida ao operador do direito, pois, “a normatividade, segundo esse âmbito de operação, é relação necessária e axiomática (legal em outras palavras)” ... “e não pode prescindir da coatividade do instrumento legal, garantido por instâncias de controle estatal e autoritárias”. Mesmo entendendo que “pelo recurso do raciocínio funcional, ao contrário, trabalha-se com a normatividade do princípio, que antes e além de constituir imperativo espontâneo de conduta, é instrumento de compreensão do fenômeno em causa.”

No mesmo raciocínio se faz presente e necessária a normatização de conduta da empresa e da propriedade com a funcionalização da mesma, a ser exercida primeiramente pela

---

constituição, e através de normas reguladoras como as já existentes que serão citadas na análise da função social da propriedade rural e da propriedade urbana.

## 5. DA FUNÇÃO SOCIAL E DAS LIMITAÇÕES DA PROPRIEDADE E DA EMPRESA

Getulio Targino de Lima<sup>181</sup> menciona que a palavra propriedade é usada indistintamente, ora como direito de propriedade, ora como coisa ou objeto desse direito, e no seu entender, primeiro deve existir a função social nos bens objetos do direito de propriedade para depois se ver destacada e atingida com o exercício do direito de propriedade sobre eles, conforme o estatuto proprietário reconheça ou não a função social deste direito.

Menciona ainda, que a terra é reconhecida como bem de produção e o que produz está ligado à sobrevivência das pessoas. E que muitas vezes usa-se equivocadamente essa expressão como sendo propriedade, quando relacionado à questão da função social. A função social da terra é gênero do qual a função social da propriedade é espécie.

Diz ainda Targino<sup>182</sup>

*“Tem-se, então, que a função social das coisas, como poder de fato do homem sobre elas, ao se transformar em poder de direito (direito de propriedade), pelo encontro de fórmulas que regulem as formas de apropriação e uso delas, será mantida e melhorada, mais bem adequada, ou não, conforme o estatuto jurídico da propriedade reinante na época e no local, sem falar nos interesses econômicos e políticos, a controlarem a vida social do povo, naquela determinada situação, sem que, com isto, se tenha, necessariamente, que a propriedade nasce exatamente com a lei, ou é fruto exclusivo dela.”*

A propriedade não nasce da lei, o que foi mencionado por Taine, mas a propriedade é que teria criado a sociedade e esta as leis, por isso deve ser utilizada na forma com que a sociedade entender a necessidade de se criar as leis para este fim, pois, apesar de ser direito fundamental das pessoas, a propriedade sempre sofreu as limitações decorrentes de

---

<sup>181</sup> Apontamentos a respeito do direito de propriedade. Citado. P. 172

<sup>182</sup> LIMA, Getulio Targino de. Ob. cit. p. 174

seu uso individual e da sociedade, sendo esta limitação decorrente da legislação o que determina e funcionaliza o uso da propriedade.

Na época atual, o modo pelo qual se tratam as nações o direito de propriedade constitui a pedra de toque de seu regime político. Nos países de ocidente, nos países de direito latino, germânicos e anglo-saxônico, subsiste a propriedade privada, embora sujeita a determinadas restrições, porque se entende que ela estimula o trabalho e as faculdades do indivíduo, fomentando a produção de novas riquezas, escreveu Rubens Requião<sup>183</sup>, sendo ela a estrutura da sociedade, gerando a riqueza, a harmonização e as normas da sociedade.

Numa reflexão de Marcos Fabio Morselo<sup>184</sup> de que a “*b) Sob a ótica econômica, a propriedade privada denotaria vantagens indiscrepantes, na medida em que o caráter*

---

<sup>183</sup> REQUIÃO, Rubens. Ob. cit. p. s/n.

<sup>184</sup> MORSELO, Marco Fábio. Direito civil constitucional e o direito de propriedade no Brasil e no direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, USP, v.2,p. 93. 2000. “b) Sob a ótica econômica, a propriedade privada denotaria vantagens indiscrepantes, na medida em que o caráter pessoal dá idéia de unidade de gestão na coisa.

c) Sob a ótica social, a propriedade privada evitaria litígios, na medida em que os limites fixados elidiriam-nos. Posteriormente, na denominada Escolástica, emergiram os nomes de SUAREZ, MELCHOR CANO, PEDRO DE SOTO e FRANCISCO DE VITORIA, os quais viveram contemporaneamente à época do apogeu da Civilização Espanhola. (Nesse sentido, Breve História de Espanha, Fernando Garcia de Cortázar y José Manuel González Vesga, Madrid, Alianza Editorial, 1993, pp. 328-9)

Considerando a premissa maior do antropocentrismo, que vigia à época, referidos autores foram contaminados pelo ideal conquistador e individualista da Era dos Descobrimentos, razão pela qual sustentavam que a propriedade seria uma prolongação da pessoa humana, concluindo, pois, que reforça ao indivíduo.

Posteriormente, o individualismo foi exacerbado, como se depreende do advento da Independência dos Estados Unidos da América e da Revolução Francesa.

No entanto, como já asseveramos, a priori, no item correspondente ao advento do denominado Direito Civil Constitucional, a explosão da população urbana, em cotejo com as problemáticas advindas da industrialização, exigiu a tomada de providências que combatessem o capitalismo selvagem, socializando-o, o que deu azo ao advento do denominado Estado de Bem-Estar Social, ilustrado, ab initio nas Constituições do México e de Weimar, editadas, respectivamente, em 1917 e 1919.

Por óbvio, a idéia de função social, proposta por OTTO VON GIERKE e KARL VON RENNER, passou a denotar importância fundamental no mundo contemporâneo, máxime na Europa Ocidental, como analisaremos a seguir.

Por derradeiro, no entanto, cumpre tecer considerações concernentes à existência de uma corrente nos Estados Unidos da América, mencionada pelo Professor ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, em seu renomado curso, que erige a propriedade privada ao status de valor, tudo se justificando pela escassez, como cita WILLIAM W. FISCHER III, in *Stories about Property*, Michigan Law Review, vol. 94, nº 6, maio de 1996. Com efeito, referido autor obtempera que, para referida corrente, em um primeiro momento histórico, tendo em vista a abundância, não havia problemas de divisão de bens, tudo sendo livre.

No momento em que a sociedade passa a encontrar dificuldades, já em uma segunda fase, há a denominada propriedade coletiva do clã, que toma ciência de que, por vezes, passa fome.

A partir disto, o grupo delimita o território para sua subsistência. Na fase de transição há um rodízio de terras e famílias.

Procedendo ao paralelismo com nossa História, afirma o Professor JUNQUEIRA que a primeira fase coadunaria-se com os índios brasileiros, sem qualquer delimitação certa de domínios exclusivos.

Doutra banda, a segunda fase denotaria entrelaçamento com os bárbaros germânicos, que possuíam os bens, no âmbito de uma *Gemeinschaft* (Comunidade), relatada em detalhes por TÁCITO, in *Germania*.

*peçoal dá idéia de unidade de gestão na coisa. c) Sob a ótica social, a propriedade privada evitaria litígios, na medida em que os limites fixados elidiriam-nos.”*

Assim, a propriedade e a função social da mesma somente deixam de ser normas vagas, após a legislação determinar o seu limite, estabelecer a sua função social de forma clara e precisa, para que deixe de ser norma programática, na forma que foi estabelecida na Constituição Federal.

Como já mencionamos, a propriedade rural sofreu a limitação do art. 186 da CF, que estabelece a sua função, sendo que apesar de não estar muito claro a função social da propriedade urbana e da empresa, as leis criadas para defini-las estabelecem uma funcionalização para utilização das mesmas.

### **5.1. DA LIMITAÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E EMPRESARIAL COMO FATOR DE FUNÇÃO SOCIAL.**

A propriedade é destinada a uma utilização em benefício do seu proprietário e da sociedade, esta utilização deverá levar em conta o que estabelece a lei e, na falta dela, a boa-fé das relações que se estabelecem com a mesma, entendida estas como sendo o seu uso racional, preservando o direito da vizinhança, o meio ambiente e a sociedade de um modo geral (direitos difusos), pois a sua limitação decorre da normatização estatal e das normas morais estabelecidas pela sociedade.

---

Por derradeiro, em uma terceira fase, surge a propriedade própria (singular), observando-se uma maior penúria, de modo que para um maior aproveitamento, não sendo viável a propriedade coletiva, prevalece o interesse individual egoístico. Há, portanto, reconhecimento do próprio grupo quanto à preponderância da propriedade individual.

Referida perspectiva é objeto de crítica, por parte do Professor JUNQUEIRA, exemplificando com o que se passou no Território das Missões, por ocasião da catequese jesuíta dos índios. Deveras, chegando ao local, os padres pretenderam individualizar os terrenos por meio de lotes familiares. Exurgindo problemáticas, foi adotada uma solução de compromisso, por meio da qual haveria terras coletivas e individuais submetidas a sorteio. Para surpresa dos presbíteros, os índios não gostavam das boas terras individuais, preferindo, diante do contato com outros membros, as denominadas terras coletivas, donde emerge mentalidade distinta daquela capitalista e européia, razão pela qual urge proceder à análise minudente de plúrimos ordenamentos jurídicos, que apenas confirmarão o caráter heterogêneo dos valores adrede referidos. “

A forma de utilização da propriedade não estaria sendo limitada pela função social, entendida esta como o **poder-dever** positivo, como escritores mencionam estar relacionado quando da prática de atos relacionados com a propriedade e desta com uma finalidade social que lhe pode ser atribuída em decorrência do princípio da função social. Entretanto, a utilização da propriedade voltada à geração de riqueza, esteio de toda a sociedade, deve ser encarada dentro de um conceito ético, limitado pela redução imposta pelas normas legais e pela convivência ética com a sociedade.

A propriedade sofre restrições, que são descritas como limitações no entendimento de Carlos Alberto D. Maluf<sup>185</sup>, sendo uma questão controvertida, pois para alguns escritores ela remonta ao direito natural, e são verdadeiras servidões<sup>186</sup>, já para outros “*as limitações da propriedade são obrigações legais*” (Jesserand), com o que compactuamos, e ainda para outra corrente as limitações são adaptação da propriedade privada às finalidades públicas e, finalmente para outros, a propriedade estaria adaptada à utilidade pública. “*Não se tratando de obrigação ex lege, porque não se transmite, nem se extingue, segundo as normas preceituadas para tais obrigações; essas limitações constituem os limites legais, o regime normal da propriedade*”, conclui Maluf.

As restrições impostas pelas normas não trazem consigo carga de ônus que tenha condições de valorizar nem desvalorizar a propriedade e ainda não criam para o seu proprietário qualquer dificuldade de uso da mesma; apenas diminuem algumas faculdades de uso em prol do interesse social, com o que o mesmo já está plenamente adaptado, pois sempre existiram limitações para a propriedade, o que é do conhecimento de todos quando da aquisição da mesma.

Com relação às limitações Washington de Barros Monteiro<sup>187</sup>, menciona que as limitações da propriedade não são arbitrárias, mas numerosas restrições que se “*avultam as ditadas pelas relações de vizinhança (...) as limitações decorrentes da vizinhança são inerentes à propriedade*”.

---

<sup>185</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005. p.61-62.

<sup>186</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit. p. 136/137. “Dos direitos de vizinhança. Fala em servidão ao se referir as limitações da propriedade”.

<sup>187</sup> \_\_\_\_\_, ob. Cit. p. 137.

Clayton Reis<sup>188</sup> menciona que a propriedade empresarial possui responsabilidade social em decorrência de sua atividade econômica, gerando empregos, impostos, que são arrecadados pelo Estado e com esses recursos ele pode cumprir a sua função das ordens sociais, previstas na Norma Constitucional em seu art. 170 e que ainda pode exercer outras atividades como os serviços prestados à coletividade, emprego, fornecendo bens de consumo, e outras atividades sociais como creches, escolas básicas, treinamentos, recursos para lazer e outras atividades, com o que concordamos com o escritor, mas, apenas ressaltando que para cada uma das atividades mencionadas, existe uma norma legal regularizando a atividade, tais como, empregos (vide CLT), atividades sociais (descontos no IR, lei de incentivo a cultura), alimentação (P.A.T.), educação (descontos no IR).

E assim por diante, pois todas as vantagens fornecidas pela propriedade e pela empresa, obviamente, por vontade do empresário, possui uma correspondência legal., assim, elas somente sofrem limitações em decorrência destas normas, que visam integrar a sociedade menos favorecida ao mesmo nível social das classes mais abastadas, numa igualdade substancial inexistente, atribuindo à propriedade e à empresa atributos que até então, somente poderiam e deveriam ser atribuição e função exclusiva do Estado.

## **5.2. DA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL.**

No sentido de conduzir o trabalho para a conclusão pretendida pelo autor, que entende a inexistência da função social como estrutura da propriedade ou inserida na dominialidade, ou ainda em razão de sua funcionalidade pura e simples, como é entendimento de doutrinadores, tudo relacionado com a função social da propriedade e da empresa, pode-se até aceitar a sua existência, através da *limitação da propriedade, com a redução do direito do proprietário* através da intervenção legislativa, de uma regulação estatal, e não pela própria axiologia da propriedade, pois, a função social somente existe por imposição da sociedade

---

<sup>188</sup> REIS, Clayton. Ob cit. Pág. 60: “

democrática através das normas que estabelecem a sua existência de forma pacífica, visando o bem estar social.

Não há dúvida de que a propriedade é uma das mais importantes instituições de uma sociedade, somente sendo menor que o homem, pois é da propriedade que se extrai a vida, através de alimentação, da água, do ar, e ainda se produz riquezas com a qual se desenvolve a sociedade, não há dúvidas de que todas as sociedades organizadas e progressistas possuem um maior nível de igualdade substancial, ao contrário das economias menos desenvolvidas onde a pobreza e a desigualdade se apresentam com maior intensidade.

Sua importância é inquestionável, mas a propriedade não possui direitos irrevogáveis e inquestionáveis, nem atribui a seu proprietário direitos subjetivos de forma absoluta, assim como não está inserida no contexto social acima dos interesses de alguma pessoa ou da própria sociedade, assim, ela sofre as limitações pelo seu uso normal estabelecida pela comunidade na qual integra, limitações que remontam do direito romano, como a utilização das águas e recuos de construção nas divisas com outras propriedades, e as limitações impostas pela sociedade através de normas de uso, normas morais, pois ela deve desempenhar uma atividade honesta na forma que é interpretada pela sociedade quer pelo seu entendimento do que é ético, quer pela imposição normativa criada para fazer a propriedade ter uma utilização que traga benefício ao proprietário e para a própria sociedade, que necessita de sua utilização ética, para preservar as matas, águas, meio ambiente, etc..

Entretanto, para melhor exemplificar essa limitação da função social no sistema normativo da propriedade, começamos pelo Direito Constitucional brasileiro, a realizar um breve comentário sobre a legislação que está relacionada com a sua existência e regulamentação de seu uso, e que pode se tornar esclarecedora, pois, chega a ser utilizado o seu conceito até de forma equivocada.

Para Paulo Marcio da Cruz<sup>189</sup> que entende sempre ter existido uma relação de intervenção ou regulação do Poder Político na economia, a ponto de mesmo, não sendo citado na constituição sofrer a economia a intervenção do Estado.

---

<sup>189</sup> CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 195. “Desde o início do constitucionalismo, os objetivos fundamentais dos textos constitucionais, tem sido a regulação do poder político e a garantia da liberdade dos cidadãos frente a esse poder. Não foi portanto até época relativamente

A função social da empresa, no entendimento de escritores, estabelece que a sua utilização seja feita de modo a trazer um bem estar social, o que nos parece que a pessoa inserida na sociedade deve obedecer as regras de convivências estabelecidas por ela, e estas regras, evidentemente, também são determinadas pela moral de um povo como o povo brasileiro.

Seguindo no conceito de quem reconhece a função social da propriedade e da empresa, apenas porque deve praticar atos trazendo para a sociedade vantagens, aceitamos apenas a tese esposada pelos mesmos, no sentido de reconhecer que a partir da Constituição Federal de 1.988, a propriedade passou a ter novo tratamento, desassociando-a de ser tratada como um bem de uso e domínio exclusivamente particular sem estar vinculado ao interesse comum da sociedade.

Manoel Gonçalves<sup>190</sup> aduz que “*a Constituição não nega o direito exclusivo sobre o dono da coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral*”, assim a propriedade imobiliária como a propriedade empresarial, ou até bens de consumo, deverão estar condicionados ao que entendemos ser ético e algo que constitui um bem para a sociedade.

Na Constituição brasileira de 1988, o art. 170 está inserido no Título VII denominado “Da Ordem Econômica e Financeira” e no Capítulo “Princípios Gerais da Atividade Econômica” e dispõe o que adiante transcrevemos:

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*I - soberania nacional;*

*II - propriedade privada;*

*III - função social da propriedade;*

*IV - livre concorrência;*

*V - defesa do consumidor;*

*VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e*

---

recente a finalidade expressa das constituições intervir e regular com detalhes na ordem econômica estabelecida para a sociedade. Bonavides aduz, referindo-se àquelas cartas políticas, que “sua essência há de esgotar-se numa missão de inteiro alheamento e ausência de intervenção no econômico e no social.”

<sup>190</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.37.

serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

Constatamos que o “caput” do art. 170, da Constituição, contempla os princípios concernentes à ordem econômica e financeira, todavia, um sem número de princípios tem implicação no campo econômico como, por exemplo, o princípio do Estado de Direito (segurança e previsibilidade) e o princípio do Estado Federal (“a unidade econômica de todo o território nacional”), além disso, existem princípios estritamente voltados para a economia como parte dos previstos nos artigos 1.<sup>o</sup><sup>191</sup> e 3.<sup>o</sup><sup>192</sup>, da Constituição.<sup>193</sup>

Ademais, parte dos princípios previstos no art. 170 da Constituição não possuem caráter exclusivamente econômico e a primeira parte deste artigo traz “a disposição nuclear da ordem econômica brasileira” que contempla, apesar do enfoque capitalista, os valores sociais do trabalho no sentido de informar a regulação do Estado na economia.<sup>194</sup>

Celso Ribeiro Bastos cita que o “caput” do art. 170 da Constituição dinamiza quatro princípios<sup>195</sup> que são: valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, existência digna e justiça social. Já para Washington Peluso Albino a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa constituem *fundamentos* e a existência digna conforme os ditames da justiça social constituem *objetivos*<sup>196</sup>.

<sup>191</sup> “Art. 1.<sup>o</sup>. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

<sup>192</sup> Art. 3.<sup>o</sup>. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

<sup>193</sup>.TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**, São Paulo: Método, 2003. p. 131-132.

<sup>194</sup>.SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros. 1993. v. 1, Rio de Janeiro: Saraiva, 1988. p. 766.

<sup>195</sup>.BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Ob. cit.** p. 12.

<sup>196</sup>. SOUZA, Washington Peluso Albino de. *A experiência brasileira de Constituição*

*Econômica*, Revista de informação legislativa, n.º 102, Brasília, Senado Federal, abr-jun. de 1989. p.29.

A Constituição apresenta nos incisos do art. 170, princípios entre os quais a previsão de “redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego” que nos parece ser mais objetivos, conforme menciona André Ramos Tavares<sup>197</sup> pois não existe consenso no sentido e alcance das expressões “existência digna” e “justiça social” sendo comum a referência a uma possível natureza programática da norma ou do princípio.

Para José Afonso da Silva<sup>198</sup> tais princípios podem ser consideradas incompatíveis com o sistema capitalista em face da não repartição das riquezas, vez que entende estar relacionada a expressão justiça social com a distribuição de riquezas.

Na verdade a justiça social está relacionada à idéia de solidariedade, da predominância do coletivo sobre o individual, somente haverá justiça e igualdade entre as pessoas se houver a igualdade substancial para todos.<sup>199</sup>

Menciona Paulo Marcio Cruz<sup>200</sup>, que:

*“A vida social implica a coexistência e inter-relação de numerosos indivíduos, com esferas próprias de autonomia, constitucionalmente consagradas, fazendo necessário definir cada uma delas para que seja possível a coexistência de todas. Cada uma os direito de uma pessoa deve ser definido levando em conta o direito de outras pessoas.”*

A existência digna está prevista nos artigos 1.º, inc. III e 170, da Constituição e não corresponde meramente a um não fazer e sim a um fazer em prol da pessoa humana, que no campo econômico, pode ser interpretado como um significado mais profundo e relacionado com a própria existência ou ainda ao direito de envelhecer e ser mantido vivo, embora não possua caráter absoluto, constitui valor-fonte da ordem jurídica e social.<sup>201</sup> O

---

197. TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**, p. 134-136.

198. SILVA, Jose Afonso da. Op. cit., p. 762.

199. TAVARES, André Ramos. Op. cit., 137-138.

<sup>200</sup> CRUZ, Paulo Marcio. Ob. cit. p. 157

201. TAVARES, A. R. Op. cit. p. 139.

desenvolvimento nacional está relacionado a melhoria da qualidade de vida e não pode ser confundido com o crescimento.<sup>202</sup>

Assim a Constituição Federal de 1988, estabelece os princípios que regem a economia, assim como, os limites da utilização da propriedade e direcionando-a para o que a sociedade entende como necessária a sua harmonia e fazer com que ela venha a cumprir sua função social, que foi estabelecido pelo art. 5.º e 170, III da C.F., que foi ainda, regulando em seus artigos **182 a 184**, com a possibilidade de regramento e limites de seu uso pelos poderes público municipal, quando se estabeleceu uma política urbana e ainda pelo art. 186, quando atribui a União o que ela venha a estabelecer como sendo a política que busca uma reforma agrária para propriedade rural. Assim fica estabelecido o limite constitucional e o que se entende por função social da propriedade rural.

As normas constitucionais referentes ao Direito de propriedade e da empresa são, prevalentemente, os princípios e as regras. O critério mais comum de diferenciação é o da “generalidade” segundo o qual os princípios apresentam alto grau de imprecisão em comparação com as regras<sup>203</sup>. Considerando os vários critérios de distinção existentes entre regras e princípios<sup>204</sup>, se podem inferir três posicionamentos: o primeiro sustenta que é inadequada a divisão das normas em regras e princípios em razão da multiplicidade de normas, bem como, diante da possibilidade de cumulação de critérios de distinção heterogêneos; o segundo destaca que a distinção é apenas de grau; para o terceiro a divisão das normas em regras e princípios não se baseia somente no grau e sim na qualidade.

Considerando o terceiro posicionamento, as regras são normas que contêm determinações realizáveis no plano fático e jurídico que podem ser ou não cumpridas, contudo, “os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”; são “imperativos de otimização”, porquanto podem ser realizados em graus diferentes conforme as possibilidades

---

202 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**, p. 197. A diferenciação pode ser resumida em termos qualitativos, desenvolvimento, ou quantitativos, crescimento

<sup>203</sup> Segundo Robert Alexy generalidade não se confunde com especialidade (baixo grau de generalidade) e com universalidade (referência a todos os indivíduos de uma classe). ALEXY, R. Idem, p. 83.

<sup>204</sup> Alguns desses critérios são: o da determinabilidade dos casos de aplicação (Esser); o da origem; o da diferenciação entre normas criadas e desenvolvidas; o do caráter explícito do conteúdo valorativo (Canaris); da referência a idéia do Direito (Larenz); da lei jurídica suprema (Wolff); da importância para o ordenamento jurídico (Peczenik e Ziembinsk); da constituição em regras ou fundamentos de regras; de normas de argumentação ou normas de comportamento. ALEXY, R. Idem, p. 84-85.

reais e jurídicas existentes.<sup>205</sup>

As regras definem ações positivas ou negativas abstratamente, todavia, os princípios desenvolvem um papel constitutivo e somente no caso concreto definem uma posição. Assim, os princípios deverão ser interpretados como cláusulas gerais, enquanto as normas ditam as regras para a utilização da propriedade e da empresa.

A propriedade então foi regulamentada com relação ao seu uso através de leis ordinárias, que serão objeto de breve análise, sendo elas realcionadas a (i) política urbana - Lei 10257/2001 (Estatutos das Cidades), e a (ii) política agrária - Lei 8629/93 e Lei 6404/1976 – Lei das S/A.

### **5.3. A PROPRIEDADE PRIVADA URBANA E DOS LIMITES LEGAIS - LEI 10257/2001 (ESTATUTOS DAS CIDADES)**

Para regulamentar a política urbana, foi editada a lei 10257/2001, que Francisco Eduardo Loureiro<sup>206</sup>, comentando-a nos remete ao entendimento da propriedade e da política urbana, vinculada a uma função social que deve atender além do Plano Diretor da Cidade, a sua utilização e torná-la um lugar adequado para a convivência harmoniosa das pessoas.

Assim toda propriedade urbana está sujeita às regras limitadoras e impulsionadoras, de âmbito legal e administrativo, denominado de Plano Diretor da Cidade, sob pena de quem violar os deveres de propriedade, sofrer sanção pelo seu mau uso, que vai desde parcelamento ou edificação compulsória, imposto progressivo no tempo, até desapropriação com pagamento em título de dívida ativa, resgatável em 10 anos.

---

<sup>205</sup> ALEXY, R. ob. cit. p. 85-86.

<sup>206</sup> Loureiro, Francisco Eduardo. A propriedade como... p. 129

A Constituição Federal em seu Artigo 182<sup>207</sup> estabelece que para a construção de uma sociedade justa e solidária, erradicação da pobreza e redução da desigualdade, pode haver a desapropriação da propriedade urbana, em prol da comunidade, mediante a paga de uma indenização justa, isto é reiterado através das decisões<sup>208</sup> sobre a matéria.

A propriedade se consolidou em nosso ordenamento jurídico, como um *direito-dever*, um dever positivo que se impõe ao proprietário não mais se abster de praticar atos lesivos, mas uma verdadeira obrigação de fazer consistente na adequada utilização da coisa em prol de um interesse maior que é o da comunidade, conforme entendimento de Diana Coelho Barbosa citada por Francisco Eduardo Loureiro<sup>209</sup> e Paulo Marcio Cruz<sup>210</sup>.

Assim o Estatuto da Cidade veio regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição, direcionando o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e bem estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

Merece destaque no novo Estatuto o cuidado com que se refere aos terrenos urbanos, enfocados em seu art. 2.º, como um *direito à cidade dos não proprietários, atendendo ao princípio de igualdade substancial*, já que limita o uso da propriedade apenas como forma de controle do solo, o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo e inadequado em relação à infra-estrutura, ao tráfego e à retenção especulativa pela subutilização ou não utilização do imóvel.

---

<sup>207</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. (Ver Súmulas nºs 113 e 114 do STJ).”

<sup>208</sup> “ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL SEM ADMISSÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO – AGRAVO INTERNO – DESAPROPRIAÇÃO – IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE – DEPÓSITO PRÉVIO – CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 5º, XXIV, E 182, PAR. 3º) – DECRETO-LEI Nº 3365/41 (ART. 15) – DECRETO-LEI Nº 1075/70 (ART. 3º) – 1. Diante de reclamada urgência, para imissão provisória, o valor depositado não é definitivo, sendo apenas conseqüente a perda da posse, o justo preço indenizatório só será estabelecido a final e, depois de pago, integralizada a indenização (direito de propr -) 2. A aplicação do art. 15, dec. lei 3365/41 e art. 3º, Dec. lei 1075/70, permite a conciliação dos princípios da indenização prévia e do interesse público, favorecendo o imediato apossamento do bem expropriado. 3. Precedentes do STF. 4. Agravo provido e andante provendo-se o Recurso Especial. (STJ – AGA 388910 – RS – 1ª T. – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – DJU 11.03.2002)”.

<sup>209</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Função social da propriedade**, Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC – SP, n.º 2, p. 111/127.

<sup>210</sup> CRUZ. Paulo Marcio. Ob. cit. p. 157.

Paulo Marcio Cruz<sup>211</sup> menciona que:

*“A vida em sociedade seria impossível sem limites ao direito de propriedade, através de regras urbanísticas de edificação, uso e parcelamento do solo, ao direito de circulação como restrição ao tráfico de entorpecentes ou de reunião e manifestação.”*

Prevê ainda o estatuto a regularização das áreas ocupadas por população de baixa renda, ou seja, a regulamentação das **invasões**, pela não utilização da propriedade relapsa que a perde em benefício dos invasores que, contudo deverão indenizar o proprietário pela sua perda.

Além de prever ainda figuras jurídicas como o parcelamento e edificação compulsória, tributação progressiva, desapropriação-sanção, que claramente direcionam o proprietário a uma utilização racional da propriedade e visam estabelecer a legalidade aos administradores Municipais, para evitar o descumprimento de normas que contêm obrigações dos proprietários, diz José Afonso da Silva, citado por Francisco Eduardo Loureiro<sup>212</sup>.

Também o art. 183<sup>213</sup> da Constituição Federal, criou a figura do **usucapião especial**, e o Estatuto regulamentou o **usucapião coletivo (ou de favela)** (artigos 9 a 14), **direito real de superfície** (art. 21 a 24) e **direito de preempção**.

Assim restou claro que o direito de ordenamento das cidades e o controle de seu crescimento são considerados como matéria relacionada à função social da propriedade e de interesse da coletividade, entretanto diverge dos conceitos clássicos de que a propriedade tenha função social como estrutura ou que a sua funcionalização independa das normas que a regulam, pois sem elas seria impossível a convivência pacífica dos cidadãos.

<sup>211</sup> CRUZ, Paulo Marcio. Ob. cit. p.157.

<sup>212</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. ob. Cit. P;134

<sup>213</sup> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Nota: Artigo regulamentado pela Lei nº 10.257, de 10.07.2001, DOU 11.07.2001.

#### **5.4. DA PROPRIEDADE PRIVADA E DA FUNÇÃO SOCIAL E NOS LIMITES LEGAIS DA LEI 8629/93 DE 25/02/1993. (REFORMA AGRÁRIA)**

Os artigos 184 até 191 da Constituição foram regulamentados pela Lei 8629/93, que deu novas luzes ao dispositivo constitucional relativos à reforma agrária da propriedade, quando estabeleceu a funcionalização da propriedade e traduziu de forma expressa o entendimento constitucional de função social.

Tal procedimento deixa claro que a existência desta função está definida na constituição (art. 186) e na lei (Art. 9.º) que regulou a reforma agrária, sem o qual a função não poderia ser delimitada apenas pela doutrina, ou interpretação jurisprudencial, porque seria norma vaga.

Assim, a não observância das normas estabelecidas autoriza, que a propriedade sofra desapropriação por interesses sociais (art. 1.º) e com ela a compensação do proprietário mediante a justa indenização (art. 5.º).

A desapropriação por interesse social está prevista no art. 183 e 184<sup>214</sup> da Constituição Federal que atribui competência ao Estado Regulador, para o exercício da reforma agrária.

---

<sup>214</sup> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização será definida em lei.

Notas: 1) Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.629, de 25.02.1993;

2) Legislação anterior a 1988: Leis nºs 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra); 7.647, de 19.01.1988; DL nº 582, de 15.05.1969;

§ 2º. O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º. Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

Nota: Dispositivo regulamentado pela LC nº 76, de 06.07.1993.

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

1) Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.629, de 25.02.1993, DOU 26.02.1993;

2) Legislação anterior a 1988: Lei nº 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra).

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

O artigo 185 da Constituição Federal menciona que a propriedade produtiva e pequena propriedade ficam alheias à desapropriação para o fim de reforma agrária.

Assim o legislador fixa também os parâmetros para estabelecer os limites da função social e sua observância já que através de intervenção legislativa prevê penalização para o mau uso da mesma.

*“Art. 186<sup>215</sup>. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*  
*I - aproveitamento racional e adequado;*  
*II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*  
*III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*  
*IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”*

Essa aparente antinomia entre propriedade produtiva e propriedade especulativa que venha a colidir com o disposto do art. 186 da CF, certamente trará ao segundo uma punição, pois a propriedade visa a produção de riquezas e alimentos para a sociedade, assim o direito subjetivo do proprietário não retira do mesmo o seu dever para com a sociedade.

Esta diferença pode ser resolvida, conforme menciona Gustavo Tepedino<sup>216</sup>, *“em definitivo, a propriedade com finalidades especulativas, que não cumpre a função social, ainda que economicamente capaz de produzir riqueza, deverá ser prioritariamente desapropriada, segundo a Constituição, para os fins de reforma agrária”*.

A propriedade, para ele, cumpre a função social quando atende, simultaneamente, a adequada utilização dos recursos naturais, relações de trabalho e favorecimento do bem estar.

Assim, só poderão ser desapropriadas as propriedades que não cumpram a sua função social, isto se torna uma questão muito delicada, pois como poderemos auferir qual a propriedade que não cumpre a sua finalidade social para ser desapropriada, se ambas podem

---

Notas:1) Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.629, de 30.11.1964;

<sup>215</sup> Notas: 1) Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.629, de 30.11.1964;

2) Legislação anterior a 1988: Lei nº 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra).

<sup>216</sup> TEPEDINO, Gustavo. Ob. cit. p. 293.

ser produtivas. Uma com a cultura agrária e a outra com a criação de gados de corte? Ainda aqui, fica no ar a vaguidão da legislação.

Stefano Rodotà menciona que a desapropriação “*é uma sanção do mau comportamento do proprietário, quando este desobedece a obrigações e ônus postos a seu cargo, determina a superveniente coerência de legitimidade à titularidade ou exercício do Direito*”.

O proprietário não pode infringir princípio ou norma da função social, praticando comportamento indesejável, abuso de direito ou excesso de poder sobre a sua propriedade. Quem utilizar a propriedade de forma a ferir tais disposições não pode ser contemplado ou prestigiado pelo direito da mesma forma dos usuários da propriedade utilizadas de forma racional estabelecidas pelo ditames da lei.

Também a propriedade não pode ser simplesmente negada ao seu proprietário, pois tal negação seria motivo para agressão de terceiro ou invasão na propriedade o que ficaria caracterizado como uma forma espúria de legitimação do uso da força quer pelo proprietário, quer por invasores.

O mau uso da propriedade pode ser caracterizado pela omissão do proprietário em adotar condutas positivas de utilização social do bem, tais como a estocagem de lotes urbanos para especulação imobiliária ou propriedade rural mantida ociosa e improdutiva, ou ainda, a degradação do meio ambiente e a afronta às regras que disciplinam a relação de trabalho na propriedade.

Assim, a propriedade e a função social, garantidas na Constituição Federal, não são valores com escala hierárquica, nem possuem antinomia entre si, nem são excludentes, pois a propriedade deve ser utilizada de forma racional e ética, mesmo que a legislação não a tivesse regulamentado a sua função.

A função social integra a estrutura da propriedade (Rodotà) ou é estabelecida por regulação e em ambos os casos têm como fonte o princípio da dignidade humana, um dos principais princípios norteadores da Constituição Federal e a ética como pressuposto das atividades sociais e econômicas do proprietário.

## **5.5. A PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL - LIMITES DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

O Novo Código Civil, nos artigos 1228 a 1232<sup>217</sup> trouxe alterações que atualizaram o conceito de propriedade privada perante a nova ordem social, ao funcionalizar o antigo conceito, incluindo a proteção de interesses difusos, proibição da utilização de má-fé da propriedade, além de ratificar a necessidade de ser usada de acordo com suas finalidades econômicas e sociais, refletindo os princípios constitucionais de 1988.

Apesar da nova roupagem do novo Código Civil, que o legislador apresentou como algo novo, Darcy Bessone citado por Getúlio Targino de Lima<sup>218</sup> acredita que a visão do Código não está tão atualizada como pretendia estabelecer o constituinte, pois ressentido de uma visão privativista da propriedade, na qual ela é compreendida como um direito geral, coletivo, unitário, perpétuo, absoluto, exclusivo e elástico:

*“A propriedade é um direito geral, no sentido de que o proprietário é o titular das utilidades todas da coisa, pode tudo sobre ela, salvo as exceções. Os outros direitos reais são limitados. É o Direito Coletivo, no sentido de que abrange muitos direitos, tantos que talvez não se possa enumerá-los de modo completo. Diz-se ser a propriedade unitária porque, mesmo se compo de todos direitos, a ponto de ser qualificada como coletiva, tais direitos se unem,*

---

<sup>217</sup> **Art. 1.228.** O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

**Art. 1.231.** A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

<sup>218</sup> BESSONE, Darcy. **Direito civil constitucional**. Malheiros Editores, São Paulo. 2002. Extraído do texto de LIMA, Getulio Targino de. **Apontamentos a respeito do direito de propriedade**. p.163

*não apenas numa soma, mas numa verdadeira fusão. É perpetua porque não se extingue pelo não uso. Tem-se a propriedade como direito absoluto, sob duas acepções: a) é absoluto no sentido individualista, o que confere ao proprietário o poder de extrair da coisa, sem qualquer limitação, todas as vantagens que possa oferecer. Obviamente, tal concepção do absolutismo da propriedade é contestável. Afirma-se o direito de propriedade exclusivo, no sentido de que não pode haver a incidência de dois domínios sobre a mesma coisa. Observe-se que o condomínio não significa quebra desta característica, porquanto, mesmo no condomínio, o direito de cada condômino é autônomo, a coisa é indivisa, sem se falar na transitoriedade do condomínio. Finalmente se tem a propriedade como elástica, porquanto, como acentuam certos juristas, ela é suscetível de reduzir-se a um mínimo ou alcançar um certo máximo, sem deixar de ser propriedade”.*

O art. 1.228 dispõe acerca das faculdades do proprietário de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem que injustamente a possua ou detenha, direito este que deve ser exercido *limitadamente*, em decorrências de sua utilização econômica e social, preservando-se sempre a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, evitando-se todas as espécies de poluição, tais como a das águas, natureza, visual e sonora.

A propriedade não é um salvo conduto para que o seu proprietário a utilize com atos que não lhe tragam conforto e utilidade, de modo irracional ou apenas animado pela intenção de prejudicar outros, como no célebre evento em que um proprietário de imóvel, desgostoso de seu vizinho ter feito no imóvel dele um campo de pouso de avião, erigiu uma torre de mais de dez metros de altura na intenção de impossibilitar o pouso e decolagem de aeronaves. O judiciário pronunciando-se a respeito, entendeu pelo direito do vizinho em manter o campo de pouso, pois considerou a construção como um ato motivado pela intenção de prejudicar outrem.

Segundo Washington de Barros Monteiro<sup>219</sup> a desapropriação por necessidade pública e utilidade pública é uma das limitações legais ao exercício da propriedade

---

<sup>219</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit. p. 171.

*“A desapropriação é um ato unilateral de direito público, com reflexos no direito privado, por via do qual a propriedade individual é transferida, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, a quem dela se utiliza, no interesse da coletividade. O Código Civil, no artigo citado 590 && 1.º e 2.º distinguia os casos de necessidade dos de utilidade pública. Essa distinção, perfeitamente científica, baseava-se aparentemente na diferenciação entre atividade jurídica e atividade social do Estado. Os casos de necessidade concerniam à atividade jurídica e os de utilidade se referiam ao desenvolvimento da atividade social do Estado.”*

Prossegue Monteiro afirmando que não existe hoje grande diferenciação entre uma e outra definição. Diz ainda:

*“Modernamente, sustenta Seabra Fagundes, que ocorre necessidade pública, quando a administração se encontra diante de problema inadiável e premente, que não pode ser removido, nem procrastinado e para cuja solução se torna necessário incorporar ao domínio do Estado o bem particular. A utilidade pública existe quando a utilização da propriedade privada é vantajosa e conveniente ao interesse coletivo, mas não constitui imperativo irremovível. Em verdade, a necessidade é a mesma utilidade, porém, apenas em grau mais elevado”.*

Desta forma, a desapropriação por utilidade ou interesse público ou ainda decorrente de perigo iminente, visam atender as necessidades da coletividade, sendo regulamentadas por leis ordinárias, tais como o Decreto-Lei 3365 de 21.06.1941 – desapropriação por utilidade pública, Lei 4132 de 10.09.1962 – desapropriação por interesse social, Decreto-Lei 1075 de 22.01.1970 – sobre imissão de posse, Lei 8629 de 25.02.1993 – desapropriação por interesse social.

O instituto da desapropriação também pode atingir as propriedades de extensas áreas, mesmo que elas estejam sendo utilizadas com boa-fé. No caso de um considerável número de pessoas exercerem a posse ininterruptamente por mais de cinco anos ou realizarem obras e serviços nesta propriedade, o juiz pode considerá-la como de interesse social e economicamente relevante. Neste caso o juiz fixará uma indenização a ser paga pelos possuidores. (parágrafo 5.º do art. 1228 do C.C.).

Também, o proprietário não mais possui o domínio pleno da propriedade na forma como foi conceituada pelo liberalismo. Modernamente ele não pode impedir que o espaço aéreo e o subsolo de sua propriedade sejam utilizados por terceiros, para suprir necessidades deles ou de interesses sociais. Somente pode utilizar a sua propriedade considerando o espaço aéreo até uma certa altura e ao solo em uma profundidade útil para o seu exercício, conforme estabelece o art. 1229 do C.C.

O Código Civil e a lei de uso do solo, não estabelecem direitos ao proprietário para a exploração das minas, jazidas e demais recursos minerais, assim como, os recursos hídricos, monumentos arqueológicos e outros bens referidos e estabelecido nas leis especiais. Poderá apenas o proprietário explorar os recursos minerais de emprego imediato onde não seja necessária transformação industrial (Art. 1230).

Desde que atenda a função social e a utilização de boa-fé, a propriedade presume-se plena e exclusiva até prova em contrário (art. 1231), devendo ser explorada adequadamente com a preservação das riquezas ambientais, conforme já mencionado anteriormente.

De qualquer sorte a propriedade privada e as empresas devem ser utilizadas de acordo com os interesses de seus proprietários, mas limitadas pelas regras estabelecidas pela sociedade, sob pena de instalação de caos em decorrência do egoísmo que as mesmas produzem em seu titulares.

## **5.6. A PROPRIEDADE EMPRESARIAL DOS LIMITES LEGAIS EM FACE DA LEI 6404/1976 – LEI DAS S/A**

A constituição Federal em seu art. 170, III, expressamente prevê a função social da propriedade como um dos ditames orientadores da ordem econômica. Entretanto, o constituinte, apesar de estar tratando diretamente sobre os princípios gerais da atividade econômica, omite-se em relação a função social da empresa, talvez por acreditar desnecessário já que o Estado está autorizado a intervir na economia, sempre que houver

abuso na utilização da empresa em decorrência de seu poder econômico, visando a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros(art. 174, parágrafo 4.º) ou quem sabe por entender ele que a propriedade é gênero e a empresa é espécie.

A constituição ao não definir o que é função social, apenas passou a ser uma norma programática, com relação à empresa e à propriedade, abrindo competência para a legislação infraconstitucional impor a sua limitação, o que ocorreu nos casos dos Estatutos da cidade reforma agrária e de forma genérica na Lei da S/A..

Também ficou limitado pela lei infra-constitucional a responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, com punição compatível aos atos que os mesmos praticarem em relação aos crimes contra a economia, ou em desacordo com os ditames da sociedade que administra, na forma que foi estabelecida pelo art. 116<sup>220</sup> da Lei das S/A.

---

<sup>220</sup> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

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

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

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas.
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no artigo 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. (alínea acrescentada pela Lei nº 9.457, de 05.05.1997)

§ 2º. No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

Houve ainda a regulação da atividade do administrador, pelo art. 153<sup>221</sup> da lei das sociedades anônimas, visando que o mesmo seja probo, o que também é estabelecido pelas normas morais de uma sociedade em relação não apenas ao administrador de empresa, mas para qualquer cidadão comum que dela faça parte.

Comentando a matéria sobre o art. 153 da lei da S/A, os doutrinadores Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca<sup>222</sup> entendem que:

*“a linha subjetiva de comportamento que deve ser observada pelo administrador o artigo ora estudado estabelece os elementos de conduta objetiva que irão nortear sua atividade” ... “O administrador deve perseguir os fins sociais levando em conta o bem público e a função social da empresa equilibradamente. E, a quebra desse equilíbrio tornará o administrador objetivamente responsável, seja quando descurar dos interesses coletivos inseridos na atividade empresarial, seja quando desconsiderar os fins contratuais de otimização dos resultados”.*

Assim a Lei das S/A. regulamente a atividade do administrador, restringindo-lhe a prática de qualquer ato que traga prejuízo para a empresa, ou ato diferente do estabelecido em seu estatuto social, conforme determina o art. 154, adiante transcrito:

**“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.**

*§ 1º. O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.*

*§ 2º. É vedado ao administrador:*

- a) praticar ato de liberdade à custa da companhia;*
- b) sem prévia autorização da assembléia geral ou do Conselho de Administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;*
- c) receber de terceiros sem autorização estatutária ou da assembléia geral, qualquer modalidade de vantagens pessoal, direta ou indireta em razão do exercício de seu cargo.*

---

§ 3º. O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

<sup>221</sup> Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

<sup>222</sup> CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. **Comentários a lei de sociedades anônima**. São Paulo: Saraiva 1997. p. 234.

§ 3º. *As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.*

§ 4º. *O Conselho de Administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.*

Assim, apesar de mencionar que a empresa possui função social, conforme transcrito acima, não houve definição da extensão da função social que pretende normatizar para o empresário ou seu administrador, apenas mencionando a existência da sua funcionalização de uma forma vaga, não existindo, portanto, através da lei uma função social para a empresa.

Cássio Cavalli<sup>223</sup> aduz que a função social da empresa e do contrato está relacionada com as pessoas que se encontram envolvidas com o empresário que deve apenas praticar atos dentro da normalidade destas relações, já que a produção de bens de consumo pode influenciar de alguma forma na saúde ou no lazer destes terceiros:

*“Assim, a função social do contrato e, por conseqüência, da empresa, enquanto centro de confluência de contratos, consiste na busca da preservação de interesses de determinado sujeito (sujeito “a”) na sua relação havida com outro sujeito (relação entre sujeito “a” e sujeito “b”), os quais, para serem preservados, são oponíveis a relações nas quais não é parte (relação entre sujeito “b” e sujeito “c”, na qual não é parte o sujeito “a”, p. ex.), mas que possuem em comum o fato de serem direcionadas ao mesmo sujeito (sujeito “b”) com a mesma função econômica (atender a necessidades alheias mediante a produção de bens ou serviços). Decorre dessa intercomunicação entre relações aparentemente isoladas uma gama de deveres de abstenção ou, até mesmo, de ação. Acredito que é neste sentido que se deve entender a função social dos contratos e da empresa.”*

Finalmente o limite imposto à empresa e ao administrador da empresa pela legislação da sociedade anônima em vigor se resume apenas ao uso regular das atividades de produção de bens e de consumo, sem qualquer outra ressalva, pois, o empresário sendo uma pessoa ética, certamente sua empresa atingirá o seu objetivo de produção de riqueza, dentro do que pretende o legislador quando estabeleceu no art. 154, em seu parágrafo único que “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto

---

<sup>223</sup> CAVALLI, Cássio. **Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado.** Juris Síntese. São Paulo: Júrís Sintise, N. 57, JAN/FEV. 2006.

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

A produção de riqueza de forma normal é atividade regular da empresa, comandada pelo empresário, que atendendo aos preceitos éticos e legais impostos através da sociedade e do Estado-legislador, definem a postura a ser adotada, vez que as relações surgidas entre o empresário, terceiros e o Estado, geram responsabilidades recíprocas, que criam a obrigação do mesmo cumprir ao estabelecido pelas normas, tais como, recolher tributos, (Código Tributário Nacional), pagar salários, férias e encargos social (C.L.T.), não poluir o meio ambiente (Código Florestal), direitos com relação a terceiros (Lei 8.078, de 11.09.1990 e direitos difusos), lealdade concorrencial (Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e legislação esparsa), abuso do poder econômico (Leis nºs 8.002, de 14.03.1990; 8.078, de 11.09.1990; 8.137, de 27.12.1990; 8.176, de 08.01.1991; 8.383, de 30.12.1991; 8.884, de 11.06.1994; 9.069, de 29.06.1995; Decreto-Lei nº 3.689, de 03.10.1941 (Código de Processo Penal (fiança) e ao artigo 43 da Lei nº 4.137, de 10.09.1962), entre outras normas que regulam a atividade meio e fim da empresa.

Desta forma, a empresa cumpre a sua função social, apenas pelo fato de produzir riqueza de forma normal e dentro da ética aceita pela sociedade naquele momento histórico em que foi concebida.

Em outras palavras, não possui função social a empresa, na forma que pretende alcançar os doutrinadores mencionados, em intenção de demonstrar uma minimização da desigualdade social ou do uso racional em relação ao eco-sistema, pois isto qualquer pessoa ética tem a necessidade de procurar reduzi-los, e inclusive tem se demonstrado ser um conceito egoísta, pois, muito debatido no liberalismo, que em nenhum momento se chegou a atingir a igualdade formal tão propalada e almejada e que em sua decorrência culminou com a revolução francesa e demais modificações importantes no mundo, como socialismo, comunismo e até o neo-liberalismo.

## 6. CONCLUSÃO

O estudo indicou alguns caminhos que foram seguidos para se chegar a conclusão a que se pretendia. Entre as muitas possibilidades, uma delas, tem forte apelo e aceitação será sempre a afirmação da existência de função social na empresa mediante uma conjugação principiológica, apontada pelos escritores de cunho publicista por entenderem a sua existência, apenas pelo fato de estar em vigência uma constituição e ser considerada nela como princípio.

O entendimento desta corrente doutrinária pró-função social fundamenta-se na afirmativa de que a construção teórica envolvendo a atividade da empresa conjugada com o princípio constitucional em especial o da dignidade da pessoa humana certamente trará uma conclusão finalística da existência na empresa de função social. Este fato ainda encontra respaldo em grande parte da literatura jurídica, com grande aceitação pelos estudiosos pela benevolência que a matéria inspira, aliada ao fato constitucional do direito fundamental estarem estão acima de quaisquer outros direitos pessoais.

Assim, num exercício de convivência em sociedade, o Estado e as pessoas devem fazer tudo para o desenvolvimento geral na busca de uma igualdade formal e as empresas devem contribuir com a sociedade, visando auxiliar o Estado naquilo que denominamos de função social.

Assim é fácil justificar a existência de uma função social na empresa, na sociedade e nos contratos. Ainda mais se ela for entendida de forma aliada aos princípios de dignidade da pessoa humana, de cidadania e de liberdade, esta fórmula será fatal para quem queira dela discordar, pois como mencionamos os direitos fundamentais estão acima dos demais direitos.

Mas existe a outra corrente da não aceitação da existência de função social da empresa de forma pura e simples e que pode simplesmente ser reconhecida e adotada, também, por estar dentro de uma lógica legal e racional, vez que em nenhum momento haverá conflito com o princípio da dignidade humana, estampado no art. 1.º nem com qualquer outro dispositivo da Constituição.

Esta teoria é aquela que a função social somente existirá em decorrência de uma regulação exercida pelo Estado encontrando amparo legal na combinação do art. 170 com outros artigos constitucionais, como o art. 186<sup>224</sup> e ainda com a legislação infraconstitucional<sup>225</sup>, tudo misturado num caldeirão efervescente, que estabelece, sem sombra de dúvida, um conceito de função social para a propriedade imóvel, mas não para a propriedade empresarial.

Podemos ainda adotar uma teoria da inexistência de função social da empresa, de forma pura e simples, o que também não pode deixar de ser verdadeiro, pois como restou demonstrado neste trabalho, o estudo da empresa entendida como uma extensão do direito de propriedade tem no empresário o epicentro de todas as relações comerciais e sociais. Também, não podemos deixar de lado o fato que elas visam apenas o lucro sendo este o seu objetivo final.

A propriedade tem uma função catalisadora na sociedade e a empresa por sua vez tem a função de geração de riqueza e a conseqüente melhoria de vida de seus componentes, pois, quanto maior o grau de riqueza e o poder econômico de um povo, certamente, maior será o seu grau de desenvolvimento econômico e das suas condições sociais.

O presente estudo procura esclarecer os conceitos da propriedade imóvel e da empresarial, sendo que a segunda deve ser considerada como espécie da primeira, que por sua vez é gênero. Através de análise podemos localizar no sistema jurídico e econômico suas importâncias em determinados períodos históricos, quando o doutrinador buscava através delas estabelecer a harmonia social.

A propriedade foi considerada como fator estrutural de sociedade, pois tinha função aglutinante, a ponto de ser entendida por Deguit como a responsável pela reunião das pessoas em sociedade ou até mesmo como a fundadora da sociedade. Em determinada época

---

<sup>224</sup> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, os seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III- observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV- exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>225</sup> Analisada nos capítulos dos limites legais, item 5.4 e 5.5.

era sinônimo de poder e utilizada como requisito para o exercício de cidadania, evidentemente, para as pessoas mais abastadas.

A sociedade moderna muito pouco progrediu no decorrer do tempo, pois ainda existe certa restrição de cidadania para as pessoas pobres ou menos abastadas, como, por exemplo, as pessoas envolvidas com o movimento dos trabalhadores sem terra, que não possuindo como trabalhar, se vêem obrigadas a tentar adquirir a propriedade através de medidas violentas como invasão, pois, mesmo sendo ela direito fundamental o Estado não cumpre com o seu dever e com a função de socorrer os menos favorecidos.

A cidadania e a dignidade daquelas pessoas, em fator comparativo com as de maior poder aquisitivo, estão limitadas a sofrerem deficiência de educação, saúde, alimentação e propriedade, apesar de como mencionado ser princípios fundamentais do cidadão.

De qualquer sorte, este trabalho foi realizado com a intenção de demonstrar que a função social da propriedade difere da função social da empresa, porquanto a primeira alberga a existência de uma *função social atividade*, criada através da imposição das leis de uso do solo e de reforma agrária (art. 186), enquanto a segunda não foi contemplada pela intervenção legislativa, apenas sendo citada como princípio constitucional, que mais parece ser norma programática, do que propriamente direito fundamental. Se analisada nos princípios capitulados da constituição, podemos verificar que se encontra no mesmo nível dos princípios de “minimização das desigualdades sociais e regionais e a busca do pleno emprego”, que são considerados programáticos.

A empresa é uma atividade direta do empresário e este como o centro das decisões, por ser humano deve nortear seu comportamento dentro da moral e da ética estabelecida pela sociedade. Ela deve ser considerada como uma propriedade estática, inerte, sem qualquer movimento, já que por si só não alcançará seu objetivo final, por depender diretamente do comportamento humano e da tomada de decisão do empresário.

Para se atingir o lucro é necessário a fabricação de bens de consumo ou bens de produção, ambos não restaram tutelados pelo legislador como função social, os primeiros

por serem de fácil transmissão e os segundos por serem bens que se deterioram com o uso, não podem ser considerados como bens passíveis de tutela.

A atividade do empresário na orientação da produção dos bens deve ser realizada de forma ética e atendendo ainda o que está previamente normatizado pelo Estado, tutelando as relações com seus funcionários, com terceiros e com a sociedade.

Para Cássio Cavalli<sup>226</sup> o empresário é o sujeito formado por um complexo de relações, pois é o empregador quando se relacionar com empregados; é o fornecedor quando se relacionar com os consumidores, e é ainda o negociante ao se relacionar com os fornecedores. Portanto a figura central destas relações.

Escreve ainda que o empresário possui ainda relações com seus familiares, seus vizinhos, terceiros, com o Estado, e, de um modo geral com a sociedade sendo esse “plexo de relação” entrelaçado uns com os outros e assim sucessivamente. Entretanto isto não impede que a empresa e seu dirigente, nestes relacionamentos, mantenham uma postura ética.

Portanto, essa atividade não pode ser considerada como uma funcionalização da empresa dirigida a satisfação da sociedade, mas apenas como rotina dos comerciante, que nada é obrigado a fazer em benefício da sociedade, se não houver normas legais que o obrigue a prestar o serviço, salvo pagar os respectivos tributos, salários de seus funcionários, ou valores devidos nas relações com terceiros, nada mais é o que determinar a lei.

Essa fundamentação está amparada pela teoria subjetiva moderna ou teoria da empresa, que adota o conceito antropocentrismo considerando na pessoa do empresário o centro de toda a relação jurídica e a cabeça pensante no comando das atividades da empresa.

Sem a iniciativa da pessoa-empresário a empresa nada produzirá, sem produção certamente não terá lucros e nem trará benefício para a sociedade. Se o cidadão empresário, tiver atitudes e procedimentos éticos com relação aos seus comandos, todas as atividades da empresa naturalmente deverão ser éticas.

---

<sup>226</sup> CAVALLI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Júris Síntese**. São Paulo: Júris Sintese. n. 57, jan/fev. 2006.

A função social não pode ser entendida no sentido assistencialista, nem como atitude social do empresário, já que prestar serviços públicos não é atividade da empresa e sim função do Estado. Se ele atualmente não tiver estrutura para atender a todos os seus cidadãos e procura delegar suas atribuições à sociedade civil por intermédio de regulamentação ou intervenção constitucional, tal fato não se trata de função social, e sim transferência de responsabilidade.

Com bem afirmou Marcos Paulo de Almeida Salles<sup>227</sup>: *“A empresa não pode ser corolário de filantropia e nem de selvageria, mas apenas deve ser a contribuição privatista para o desenvolvimento social, mediante a reunião dos fatores produtivos”*.

Como função do Estado a empresa pode substituí-lo, mediante a retribuição compensatória dos valores dependidos, e que poderá ser feita pelo abatimento do IR ou outros tributos e ainda pelo repasse de valor de forma direta, como o SUS.

Como atitude social, a empresa pode praticar atos, como financiar a manutenção de praças, patrocinar escolas especiais ou atividade esportivas, mas isto por sua própria iniciativa, e tais atos não podem ser considerados como função social, ainda mais, se utilizados como forma de marketing.

Apesar de toda a evolução humana atingida pelas sociedades modernas, a teoria da competição biológica formulada por Charles Darwin ainda prevalece. Todo ser vivo luta arduamente pela sua sobrevivência. A vida econômica social moderna reflete isso claramente, é condição inerente do ser humano defender seus interesses com afinco e combater os interesses contrários diretamente relacionados a sua pessoa. Isso pode ser definido como egoísmo.

Inclusive o período do liberalismo nas teorias associadas a lei de mercado, era entendido que o indivíduo sempre tomaria a melhor decisão possível para si, por entender que ela seria a melhor para a sociedade, evidente manifestação da aceitação do egoísmo.

---

<sup>227</sup> SALLES, Marcos Paulo de A. A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo: Malheiros, n. 119, ano XXXIX, jul.-set., 2000.p. 107

Apesar de grande avanço intelectual e moral alcançado pela sociedade, não passamos de “neolíticos morais”<sup>228</sup>, vez que com uma sociedade baseada na competição de múltiplos interesses privados, não há que se falar em função social da empresa, ou da propriedade nos moldes assistencialistas pretendido pelos doutos doutrinadores.

Estamos diante de um paradoxo de egoísmo ético. De um lado o empresário, tentando obter lucro produzindo seus bens, pagando seus funcionários, impostos, contribuições, não prejudicando o meio ambiente, de outro lado, o Estado e sua gama de atribuições não cumpridas sofrendo pressão constante daquela população que vive sem saúde, sem educação, sem trabalho, e ainda de todos esses agentes (empresário, estado, população) defendendo arduamente seus interesses próprios, como se os demais não existissem.

A principal diferença entre esses agentes é a destinação que se dá à propriedade e à empresa, pois o empresário utiliza sua propriedade como meio de produção de riqueza. O Estado, ao impor o cumprimento de uma função social para a propriedade, pratica uma ‘terceirizando’ criando uma atribuição que é sua por própria natureza constitucional, e é realizada esta transferência devido à incapacidade de ação, de suprir as necessidades da população procurando que a empresa e sociedade civil o substitua numa evidente demonstração de egoísmo. Você tem que fazer aquilo que eu não quero ou não posso.

O Estado foi criado como um instrumento de coesão social e tem como função primordial defender os interesses de sua população. Esta é vítima de uma competição biológica-egoísta de seus membros. Em face da incompetência do Estado a população em desigualdade social lhe cobra uma ação positiva, para que supra a desigualdade e confira às pessoas as mesmas condições sociais – a igualdade formal.

O Estado não consegue cumprir o seu caráter assistencialista e tenta transferir para a empresa sua incumbência, criando normas legais transferindo essas atividades para a sociedade civil. A empresa não tem nenhuma obrigação social de contribuir para a sociedade na forma egoísta pensada como assistencialismo, o que é competência do Estado.

---

<sup>228</sup> Frase atribuída a EDUARDO GIANNETTI DA FONSECA.

Esta competência não pode ser transferida assim de forma simples pois a Constituição não permite a redução de atribuição do Estado para a sociedade civil, como já havia decidido o Colendo Supremo Tribunal Federal<sup>229</sup>.

Função é uma atividade ou cargo atribuído a alguém para que ele em nome de quem lhe outorgou poderes faça alguma coisa em benefício de outro ou da sociedade em geral, estando tais atos relacionados com pessoas de forma individual ou com sociedade no todo.

A função social da propriedade, para alguns doutrinadores foi entendida como parte da estrutura da propriedade, ou como parte integrante do conceito de propriedade, ou ainda, ser funcionalizada através de normas do direito positivo. Quando não existir normas que definam para que sirva a propriedade ou como ela deverá ser utilizada, não existirá a referida funcionalização da propriedade, ficando livre para a utilização de seu proprietário ou possuidor da forma que melhor lhe prouver.

A empresa não encerra em seu conceito, nem em sua estrutura a função social que tampouco foi normatizada. Tratando apenas de uma atividade a ser realizada pelo comando do empresário - pessoa humana. Assim se o proprietário for ético em suas atividades estará ela (empresa) sendo utilizada racionalmente.

Fabio Konder Comparato menciona que apenas as grandes empresas são portadoras de requisitos para a prática da função social, em virtude de seu elevado lucro que lhe permitir praticar atividades diversas daquela mercantil. E que atendam além dos interesses da empresa aos interesses da sociedade. Entretanto, tal argumento apenas reitera a idéia do egoísmo, e fere o princípio de igualdade entre empresa, vez que as grandes apenas se utilizam de tal argumento procurando melhorar o seu marketing promocional, utilizando inclusive de termos como *empresa socialmente responsável* ou *responsabilidade social da empresa*, visando *com isso* angariar mais lucros numa roupagem de defensora das minorias e do ecossistema.

---

<sup>229</sup>ADIN 1923-5DF Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Voto do Min. Moreira Alves

Empresa tem como finalidade única e exclusiva a produção de riqueza, e deve ser entendida como a base econômica da sociedade. Ela produz e faz circular a riqueza entre os componentes da sociedade. Para isso têm a obrigação legal de pagar em dia seus funcionários, pagar os tributos e adimplir as relações com terceiros, parceiros, compradores e vendedores, utilizando-se sempre de boa-fé, praticando estes atos estará cumprindo o seu desígnio final que é o lucro obtido de forma ética.

Ao obter o lucro, ela auxilia o Estado na distribuição de riqueza através arrecadação de tributos, geração de empregos e obras sociais. O emprego gera os salários que possibilita ao empregado uma melhoria de vida e lhe permite a aquisição de bens como moradia, automóvel, estudo, planos de saúde, e com isto trazer certa forma a estabilidade para a sociedade e propiciar o bem-estar para os cidadãos.

Apesar de escritores conceituarem como uma forma de função social da empresa, a distribuição do lucro para os seus empregados, o aumento espontâneo de seus salários, entre outras vantagens gratuitas proporcionada pelo patrão, por justificarem o ato entendendo que eles ficarão mais satisfeitos e produzirão mais, mesmo que isto implique na diminuição do lucro da empresa, nos parece ser outra pretensão egoísta, agora dos doutrinadores.

Entendo que se não houver a imposição legal para que ocorra aqueles atos mencionado, nenhum empresário lúcido diminuirá seus lucros apenas para a satisfação de seus comandados, inclusive, por tal benesse ferir o que determina a Lei das S/A, quando regulamentou a sua atividade do administrador que responder perante a assembléia de acionistas da empresa, pelo atos praticados e pelo lucro que a empresa deverá sempre obter.

Este argumento não pode prosperar perante a sociedade empresarial, pois é mais que evidente que nenhuma empresa deixará de obter lucros, e diminuir a sua arrecadação em benefício de empregados, ou de terceiros a não ser por uma imposição Estatal, mediante normatividade.

Apesar de o autor entender a função social da empresa como uma atividade a imposta por lei, conforme foi demonstrado neste trabalho, tal argumento está ratificado pela maioria dos escritores citados, das duas principais correntes debatidas. Vejamos, quando escrevem mencionado o seu entendimento sobre função social, esses doutrinadores

mencionam ao lado de cada item mencionado a correspondente norma legal, como por exemplo, quando citam distribuição de lucros para empregados mencionam a lei que criou tal figura. Quando falam em tributos, remetem ao CTN e assim sucessivamente.

A função social da empresa que está regulamentada pelas normas impostas pelo Estado, na codificação da Constituição Federal foi feita de forma vaga, não sendo determinada a sua extensão, nem atribuída uma funcionalização para a empresa. Entretanto, quando analisada pelo Judiciário, ocorrendo uma decisão em caso concreto, pode ser entendida pelo julgador como uma cláusula geral, aberta adaptada a uma necessidade para cada caso em análise, assim como, pode ser potencializada em decorrência da utilização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

Outra teorização visando desconsiderar a existência da função social empresarial pode ser compilado através de trabalhos de doutrinadores mais antigos que adotavam a teoria da empresa como ficção ou uma abstração, que sendo ela apenas uma criação jurídica não teria qualquer função social.

Jair Gevaerd<sup>230</sup> escreveu um ensaio universitário no qual menciona o *"tão equivocado e propalado conceito de função social da empresa"*, defendendo que entre a intenção do legislador da constituinte, em realizar um Estado Democrático de Direito e a realidade brasileira atual existe uma grande diferença. Não passando de uma enorme vontade abstrata do legislador de que todos tenham a igualdade substancial. E que até hoje não houve qualquer esforço para a regulamentação infraconstitucional no sentido de se concretizar tal sonho.

Por outro lado, a função social da propriedade como um princípio constitucional esculpido no art. 5.º, inciso XXIII da Constituição Federal, não poderá ter força de comando, mas deverá ser apenas peça informativa para a criação de novas normas. Pois se for considerada como norma ou princípio constitucional estabelecida pelo Art. 170<sup>231</sup>,

---

<sup>230</sup> GEVAERD, Jair. Responsabilidade social. inclusão e sustentabilidade: vértices empresariais dos direitos fundamentais. **Arte Jurídica**. CANEZIN, Claudete Carvalho(Cord.). Curitiba: Juruá, 2005. p. 194.

<sup>231</sup> Art. 170. "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III – função social da propriedade."

inciso III da carta magna, deverá ser considerada apenas uma norma programática, carecendo de regulamentação, vez que não prever qualquer sanção.

A função social somente existirá como obrigação da empresa para com a sociedade, mediante a regulação ou intervenção do Estado. Os empresários somente farão para a sociedade o que se entendemos como função do Estado, através da justa retribuição financeira ou compensatória do ato praticado, podendo ser através de descontos fiscais ou pagamento direto. Apenas para exemplificar, empresas como as terceirizadas (empresas vigilância monitorada ou armada de escolas), atendimentos hospitalares (SUS), etc., praticam atos relacionados como função fundamental do Estado, mediante uma remuneração ou a justa retribuição pelo trabalho prestado.

A função social funcionalizada através de intervenção legal do Estado, para a propriedade rural e urbana é matéria pacífica, devidamente demonstrada no trabalho. Denota-se ainda, que a intervenção Estatal atual é diferente da intervenção idealizada pelas teorias liberal e socialista, já que modernamente ela em parte atende aos interesses da sociedade diante da inércia e incompetência do Estado em suprir as desigualdades surgidas. Assim o SUS e a pratica por hospitais particulares dos serviços de saúde que deveriam ser realizados pelo Estado.

A função social da empresa menciona Fabio Konder Comparato<sup>232</sup> que na verdade, por muito tempo se achou tratar-se de uma contradição quando a sua existência para as empresa, assim como, a liberdade das mesmas na concorrência livres da regulação do Estado, vejamos o que escreveu:

*”É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos: em suma, promoverá a justiça social”*

---

<sup>232</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, ano 85, n. 732, out. 1996. p. 45.

Admite-se que a evolução da sociedade com a crescente proliferação de pessoas e a falta de recursos para sua subsistência, tenha autorizado a intervenção do Estado no livre mercado e até na normatização de suas funções para as empresas, vez que a produção de bens de consumo passe a ser pensada também em termos de atingir a necessidade premente gerada pela escassez de alimentos, que amedronta a humanidade.

O indício de um retorno aos tenebrosos tempos que antecedeu a revolução francesa, que modificou a geografia política da terra, está influenciando de forma ainda intensa a intervenção do Estado na economia ao procurar a criação de normas transferindo a sua competência para a sociedade civil, como as regras da função social entre outras.

A leitura dada pelo Estado com a funcionalização da empresa e a propriedade é apenas uma repetição do que as pessoas devem praticar, podendo ser considerada como uma redundância das normas éticas.

Devido à busca pelos interesses próprios, leia-se egoísmo, não se pode deixar o seu exercício ao arbítrio das pessoas, pois isto certamente gerará o caos social. Assim, deve ser tutelada a função social com o claro entendimento de que se pretende com a sua normatização, pois somente assim ela existirá na concepção que lhe pretende atribuir.

A menção feita no título na expressão *função social crítica a um conceito egoísta* deve ser interpretada como uma visão analítica a um comando positivo de valores morais das pessoas e do Estado, bem como, a funcionalização da propriedade a ser imposta pelo legislador de forma a atender aos interesses de uma sociedade desamparada e das empresas do voraz interesse do Estado. O egoísmo é praticado por toda pessoa que visa apenas a satisfação de seu interesse.

A análise da existência de função social nos leva a crer que ela somente foi concebida pelo interesse egoísta do Estado para suprir suas deficiências em relação aos cidadãos de menor poder econômico e marginalizado.

A empresa tem a função de gerar lucros, e função é uma atribuição. Ao Estado compete a igualdade formal de seus cidadãos e a sociedade cobrar do Estado que este

cumpra o que estabeleceu na Constituição. A função social compete ao Estado, que egoistamente procura transferir para as empresas e sociedade civil.

Conclui-se que o conceito de função social, da forma como está sendo defendido é fruto tão somente do egoísmo do Estado ao transferir as necessidades sociais para a empresa, do egoísmo dos indivíduos que vivem em sociedade buscando apenas a satisfação de seus interesses e, finalmente do egoísmo do empresário, que por sua vez defende apenas os interesses da sua empresa que é o lucro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A REFORMA da empresa. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: n. 21, p.57-74, abr./jun.1983.
- AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou equidade nas relações de consumo**. Rio de Janeiro: Lumum Juris, 1998.
- ANDRÉ, Alberto. **Ética e códigos da comunicação social**. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1994.
- ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- ATHIAS, Jorge Alex. **A ordem econômica e a Constituição de 1988**. São Paulo: Cejup, 1996.
- BARCELONA, Pietro. **Diritto privato e processo econômico**. 2. ed. Nápoles: Jovene, 1977.
- BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. 3. vol. p. 96/100.
- BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil** (Promulgada em 5 de outubro de 1988). Volumes 1, 2, 6, 7. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988, 1989, 1990.
- BENTIVENGA, Calogero. **Elementi di diritto pubblico dell'economia**. Milano: Dott. A Guiffè, 1977.
- BESSA, Fabiana Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas. In MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002.
- BESSONE, Darcy. in LIMA, Getulio Targino de. Apontamentos a respeito do direito de propriedade. LOTUFO, Renan (Cord). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Empresaria e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, 2007
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do consumidor**. São Paulo: Forense Universitária. 1991.
- Os contratos de adesão e a defesa do consumidor. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.29, n.114, p.237-252, abril./jun. 1992.
- BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos** – 15 ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. Volumes I, II, III; Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, 1987.

BREVIDELLI, Scheila Regina. **A função social da empresa: olhares, sonhos e possibilidades**. Disponível no site ([www.filosofiaderecho.com](http://www.filosofiaderecho.com)). acesso 12.12.2003.

BRIZ, J. Santos. **Derecho económico y derecho civil**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

Caderno Deontológico Jurídico, Recife, 1989

CÂMARA, Maria Helena Ferreira. **Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e soviétismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CAVALLI, Cássio. Apontamentos sobre a função social da empresa e o moderno direito privado. **Júris Síntese**. São Paulo: Júris Sintise. n. 57, jan/fev. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 4 Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1986.

CARVALHOSA, Modesto e LATORRACA, Nilton. **Comentários a lei de sociedades anônima**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de; NALIN, Paulo. Economia, Mercado e Dignidade do Sujeito. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira [org.]. et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: Construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALLO, Bruno & DI PLINIO, Giampeiro, **Manuale de diritto pubblivo dell''economia**. Milano: Dott A Giuffré, 1983

COCO, Giovanni. **Crisi ed evoluzione nel diritto di proprietá**. Milão: Dott A Giuffrè, 1965.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

----- **O empresário e os direitos do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COELHO, Yuri Carneiro. **Disciplina jurídica da iniciativa privada**, Dissertação (Mestrado em Direito Publico), Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

COLUCCI, Maria da Gloria Lins da Silva. **Fundamentos de teoria geral do direito e do processo**. Curitiba: JM, 2001.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva; ALMEIDA, José Maurício Pinto de. **Lições de teoria geral do processo**. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. **Função social da propriedade dos bens de produção**. RDM n. 63. São Paulo: RT.

----- **Estado, empresa e função social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996.

----- **Direito empresarial: estudos e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1995.

COSTA, Divanir José da. **A concepção cristã do homem como base da organização social.** Belo Horizonte. FDU-UFMG.

COSTA, Rui E. **Economia de comunhão. projeto, reflexões e propostas para uma cultura de partilha.** 2 ed. São Paulo: Cidade Nova, 1998.

CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do direito constitucional.** Curitiba: Juruá, 2001.

DA SILVA, José Afonso – **Curso de direito constitucional Positivo.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Notas sobre a subordinação jurídica e a função social da empresa à luz do solidarismo constitucional. In GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (coords.). **Direito Empresarial e cidadania: Questões contemporâneas.** Curitiba: Juruá, 2004.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico.** v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DEMO, Wilson. **Manual de historia do direito.** OABSC Editora. Florianópolis.

DWORKING, Ronald. **O império do direito.** (trad.Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

FARIAS, Edilsom. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio – **A economia e o controle do Estado.** Estado de São Paulo, São Paulo. 04.06.1989.

----- **Introdução ao estudo do direito.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do estado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

FERREIRA, Wolgran Junqueiro - **Comentários à constituição de 1988.** São Paulo: Julex Livros. 2002.

----- **Função social da propriedade.** Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC – SP. n. 2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Saraiva. 1994.

GEVARD, Jair. O princípio da perfeição da vontade social. Introdução à ética e à principiologia da administração societária. In Jair Gevaerd e Marta Marília Tonin (coods.). **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004.

----- Responsabilidade Social. Inclusão e sustentabilidade: vértices empresariais dos direitos fundamentais. In CANEZIN, Claudete Carvalho (cord.) **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2005.

GODOY, Luciano de Souza. **O direito à moradia como expressão da dignidade da pessoa humana: o acesso à casa própria por meio do mútuo imobiliário**. (Tese de doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação. São Paulo: USP, 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda - **Direitos e garantias individuais e coletivas** –Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GUSMÃO, Paulo Dourado – **Introdução ao estado do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **A teoria da empresa no novo direito de empresa**. Disponível na Internet: (<http://www.mundojuridico.adv.br>.) Acesso em 25 de março de 2007.

HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável**. Uma abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HARBERMAS, J. – **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JURISDIÇÃO. In: Revista Consulex – Revista Jurídica, n. 131, Brasília: Consulex, 2002.

KELSEN, Hans – **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante, **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresa**. *Empresa: conceituação*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LACERDA, Stela Maris Nerone. **Função social da empresa. um princípio constitucional em construção**. Curitiba, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. UFPR. 2002.

LARENZ, Karl. Derecho Civil. **Parte general**. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macias-Picavea. Revista do Derecho privado.

LEÃO, Adroaldo. **A responsabilidade civil dos administradores de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Getulio Targino de. apontamentos a respeito do direito de propriedade. In LOTUFO, Renan (Cord). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LOBO, Eugênio Haddock e LEITE, Julio Cesar do Prado Leite - **Comentários à constituição federal**, 1. vol. São Paulo: RT.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. Empresas e Propriedade – **Função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO. Hermano Augusto. **A função social e a tipificação no direito de propriedade**. Saraiva, 1977.

MALUF. Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In **A reconstrução do direito privado**. COSTA-MARTINS, Judith (cood.). São Paulo: RT, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 27 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 3. v. 1989.

MONTESQUIEU – **o espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Jose Diniz de Moraes. **a função social da propriedade e a constituição federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica no capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

MORSELO, Marco Fábio. Direito civil constitucional e o direito de propriedade no brasil e no direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, USP, v.2, 2000.

MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na atividade econômica - limites jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues Haj, Negócio Jurídico: **Releitura** à luz do direito empresarial. In Márcia Carla Pereira Ribeiro e Oksandro Gonçalves. (Cords.). **Revista de direito empresarial**. Curitiba: Juruá. Vol. 4. jul/dez. 2005.

NALIN, Paulo. **Do contrato: Conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2001.

NALINI, José Roberto. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1997.

OLIVEIRA, Francisco Cardoso. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas. In GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (coords.) **Direito empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da S. Direito de propriedade, sua evolução atual no Brasil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: RF, n.51, mar/abr. 1954.

QUEIROZ, André Zacarias Tallarek de. **Código civil e teoria da empresa histórico e perspectivas**. Márcia Carla Pereira Ribeiro e Oksandro Gonçalves (coord.). **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba: Juruá. 2005.

RAMOS, André Luiz de Santa Cruz. Direito comercial ou direito empresarial? notas sobre a evolução histórica do ius mercatorum. **Revista Júris Síntese** n.º 456, São Paulo: Júris Síntese, NOV/DEZ. 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

----- **Ética do juiz na cultura contemporânea**, in Site da Escola Paulista da Magistratura – Artigos. <http://www.epm.sp.gov.br/SiteEPM/Artigos/> e RF 325/67. consultado em 2005.

REIS, Clayton. A responsabilidade Civil do Empresário em face dos novos comandos legislativos contidos no Código Civil de 2002. In GEVAERD, Jair e TONIN, Marta Marília (coords.). **In Direito Empresarial e Cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004.

RENNER, Karl. **Gli istituti del diritto privato a la loro funzione giuridica**. (Trad. De Cornélia Mittendorfer). Bologna: Il Mulino, 1981.

REQUIÃO, Rubens. A função social da empresa no estado de direito. **Anais VII Conferencia Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**. Curitiba: OAB, maio, 1978.

----- **Curso de direito comercial**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1. v, 2003.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX, Ano VI, n. 131, 30 de junho de 2002, Brasília: Consulex, 2002.

RODOTA, Stefano, **El terrible derecho - estudios sobre la propiedad privada**. Madrid: Civitas, (tradução Luis Diez-Picazo). 1986.

RODRIGUES, Frederico Viana. Autonomia do direito de empresa no novo código civil. In: VIANA, Frederico Rodrigues (coord.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SALLES, Marcos Paulo de A. **A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual**. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo: Malheiros, n. 119, p. 97, ano XXXIX, jul.-set, 2000.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo código civil e as cláusulas gerais, exame da função social do contrato. **Revista do Direito Privado**. São Paulo: RT, n. 10, ano 3. abril-junho. 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Conceito de empresa: um desafio que persiste?** São Paulo: Júris Síntese. n. 84, Fevereiro. 2004.

----- . **A experiência brasileira de Constituição Econômica**, Revista de informação legislativa, n.º 102, Brasília, Senado Federal, abr-jun. 1989.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade – temas de direito urbanístico 1**. Coord. de Adílson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: RT, 1987.

SURGIK, Aloísio. **A luta pela propriedade da terra na história de roma e no brasil (considerações críticas)**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. v. 32. Curitiba: UFPR, 1999.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos constitucionais da propriedade privada**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**. 20 ed., Trad. de João Távora, Rio de Janeiro: Record, 1995.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. **Defesa do consumidor, concentração industrial, reserva de mercado**. Perplexidades de um civilista atento ao noticiário. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 1/52.

----- in BIANCHI, Joe Nunes. **Empresa, direitos fundamentais e função social**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Programa de Pós-Graduação *stricto sensus* em Direito – Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, 2007

SALLES, M. P. A. **A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual**. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Malheiros, n. 119, ano XXXIX, jul.-set., 2000.

VARELA, Laura Beck e LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades. Função social e reconstrução de um direito. In MARTINS-COSTA, Judith, (cood). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: RT, 2002.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VIDIGAL, Geraldo. **A ordem econômica**. A Constituição brasileira – 1988 – Interpretações, Rio de Janeiro: Forense, 1988.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)