

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANGELO DOS SANTOS MARIÑO

A LIVRE INICIATIVA E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

VITÓRIA
2023

ANGELO DOS SANTOS MARIÑO

A LIVRE INICIATIVA E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso.
Orientador: Prof. Dr. Antônio Leal de Oliveira.

VITÓRIA

2023

ANGELO DOS SANTOS MARIÑO

A LIVRE INICIATIVA E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso.
Orientador: Prof. Dr. Antônio Leal de Oliveira.

Aprovada em ___ de _____ de _____.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Antônio Leal de Oliveira
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

RESUMO

O trabalho busca analisar o conceito da livre iniciativa e seu desenvolvimento histórico para que se possa compreender seu atual status constitucional e os desdobramentos de sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro, para logo justificar a responsabilidade social, como desdobramento da função social, como condição necessária às atividades empresariais. O trabalho pretendeu responder dois questionamentos essenciais: (1) é a livre iniciativa um princípio, um direito fundamental ou um valor?; (2) o que é a responsabilidade social e qual sua distinção à função social da empresa? Com isso, estruturou-se da seguinte forma: primeiro, foi apresentada a livre iniciativa, sua construção histórica e status constitucional atual. Também se analisou a Lei 13.874/2019 e seus impactos. Em sequência, foi construído um paralelo entre a livre iniciativa, o capitalismo e o Estado Democrático de Direito, de modo a exemplificar a conexão existente entre eles e a importância para garantia do usufruto da liberdade econômica. A partir disso, tornou-se possível adentrar no instituto da função social como modo de reconhecer os contrapesos propostas pelo Estado à atividade empresarial, para que então, com base em Bowen (1957) e Barakat e Zaragonel (2018) fosse possível avançar do conceito da função social para o da responsabilidade social da empresa, o qual pressupõe alterações nos comportamentos estratégicos e comerciais da empresa de forma voluntária. Em tempo, defendeu-se a aplicação do instituto da responsabilidade social em organizações empresárias, dada sua relevância e efeitos.

Palavras-chave: Livre Iniciativa; Empresa; Função Social; Responsabilidade Social da Empresa.

ABSTRACT

The paper aims to analyze the historical axiom of free enterprise in order to understand its current constitutional status and the implications of its importance for the Brazilian legal system, in order to subsequently justify social responsibility as a derivative of the social function, as a necessary condition for business activities. The paper sought to answer three essential questions: (1) Is free enterprise a principle, a fundamental right, or a value?; (2) What is corporate social responsibility and how does it differ from the social function?; (3) Are there limits to business activities? With this in mind, the structure was as follows: first, free enterprise was presented, along with its historical development and current constitutional status. Also the 13.874/2019 law and its impacts were analyzed. Next, a parallel was drawn between free enterprise, capitalism, and the Democratic Rule of Law, in order to illustrate the existing connection between them and their importance in guaranteeing the enjoyment of economic freedom. Based on this, it became possible to delve into the concept of the social function as a way to recognize the counterbalances proposed by the State to business activities, so that, based on Bowen (1957) and Baracat and Zaragonel (2018), it was possible to move from the concept of the social function to that of corporate social responsibility, which presupposes changes in the strategic and commercial behaviors of the company voluntarily aimed at contributing to the achievement of the so-called objectives of the Republic, listed in Article 3 of the Federal Constitution. It was also argued in favor of the application of the institute of social responsibility in business organizations, given its relevance and effects.

Keywords: Free Enterprise; Business; Social Function; Corporate Social Responsibility.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. A LIVRE INICIATIVA E SUAS DIMENSÕES NO PLANO CONSTITUCIONAL	11
2.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DA LIVRE INICIATIVA	11
2.2. A POSITIVAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA.....	12
2.3. O STATUS CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA.....	15
3. A FUNÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL NO TOCANTE À ATUAÇÃO EMPRESARIAL	21
3.1. A FUNÇÃO DO ESTADO	21
3.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....	22
3.3. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA	26
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS.....	33

1. INTRODUÇÃO

A liberdade e sua defesa sempre foram objeto de especial atenção nas mais distintas civilizações jurídico-políticas. Entendida como condição essencial à vida humana, é através da liberdade que o Homem pode utilizar dos instrumentos disponíveis para sua sobrevivência. O Estado, por sua vez, era visto, nas alturas do Século XVII, exclusivamente como guardião da liberdade dos indivíduos, sem legitimidade para mitigá-la. Entretanto, a partir, principalmente, do Século XIX, o que se percebeu foi a acentuação das disparidades social entre indivíduos, corroborando para a desoladora pobreza. Neste momento, passa-se a rever o paradigma da liberdade sem restrições.

No decorrer dos Séculos XIX e XX, evolui-se para uma compreensão de constitucionalismo social, onde a compreensão da importância de um sistema axiológico, universal e humanístico definiu o pensamento econômico, político e social das décadas seguintes.

Neste turbilhão histórico, a atividade econômica exercida por particulares também sofreu as devidas mudanças. Hoje, com o pensamento constitucional e principiológico definido e com melhores contornos teóricos, deve-se observar com especial atenção a evolução do conceito de propriedade, empresa e contrato, conforme expôs Bowen (1957).

Em consonância com o caráter social da Carta, atribuíram-se relevantes destaques ao atendimento dos princípios da ordem social como baliza à liberdade econômica. No que tange à livre iniciativa, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a livre iniciativa, enquanto é fundamento da ordem econômica (art. 170, da CF), também é fundamento da República (art. 1º, IV, da CF). As empresas, “[...] instituições econômicas que visam o desenvolvimento das atividades de produção e distribuição de bens e serviços” (FERREIRA, 2007, p. 96), têm tido sua atuação ressignificada nos últimos tempos e delas cada vez mais se cobram papéis que extrapolam suas atribuições econômicas.

Assim, o Constituinte, ao definir que a livre iniciativa é fundamento da República e da ordem econômica, reconhece-a como basilar ao sistema, preconizando que a

liberdade de desenvolver atividade econômica e dela obter lucro também é “instrumento de desenvolvimento social” (BARACAT; ZAGONEL, 2018, p. 416). Disso se aúfere que o empresário-cidadão, no usufruto de sua liberdade econômica e suas quatro facetas – liberdade de empreender, associar, contratar e trabalhar¹, não pode, sob pena de escapar à legitimidade que lhe é concedida e confiada, escusar-se de perseguir a consecução dos objetivos definidos e elencados no art. 3º da Carta Magna, que motivam todo o sistema constitucional.

Para tanto, há de retribuir à sociedade através de ações socialmente responsáveis. Nesse sentido, Bowen (1957, p. 14) e sua ideia da “[...] obrigação dos homens de negócios de adotar diretrizes, decisões e linhas de ações desejáveis no âmbito dos objetivos e valores de nossa sociedade”. Essas referidas “diretrizes, decisões e linhas de ações” almejadas extrapolam a função social, instituto já constitucionalizado. Busca-se a evolução do conceito da função social para o da responsabilidade social.

Esta posição opõe-se justamente à perspectiva egoística de que a missão da empresa seja apenas a geração de lucro, sob o argumento de que quaisquer atividades que a desviem de seu foco prioritário são óbices ao desenvolvimento empresarial. A defesa levantada é de que iniciativas que vão além do simples cumprimento legal aproximam a sociedade dos objetivos fundamentais supracitados, valorizam os princípios do ordenamento jurídico e promovem a justiça nas relações empresariais e sociais.

Tanto a sociedade quanto o mercado têm evoluído no sentido de exigir das empresas posturas integradas às circunstâncias sociais. A sociedade contemporânea caracteriza-se pela:

[...] incerteza e pela hipercomplexidade. É uma sociedade global, tecnológica, desmaterializada, digital, comunicacional, acelerada, difusa, ambiental, de risco sistêmico, heterogênea, de consumo e bem-estar.

Surgem, assim, novas demandas e transformações resultantes dos processos sociais, políticos e econômicos que caracterizam a sociedade atual. Essas mudanças implicam novas sociabilidades que trazem consigo novas formas de ser, de conhecer, de pertencer, de relacionar-se, de comunicar e perceber o mundo (PEDRA, 2021)

¹ LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a liberdade de iniciativa. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 06, n. 02, 2013.

Neste íterim, entendendo este cenário e que quando “[...] a sociedade se transforma, aí o direito também se transforma” (PEDRA, 2021) é importante olhar tanto para o Estado Democrático de Direito quanto aos particulares para que se possa garantir adaptação e se coíba a e extemporaneidade. Por essa razão, cada vez mais se fala dos fatores ESG (Environmental, Social and Corporate Governance) e sua imprescindibilidade, o que exige posturas ativas tanto por parte do Estado quando das empresas. No presente trabalho o enfoque será às ações das organizações empresariais.

Assim, a partir destes pressupostos, apartam-se concepções individualistas sobre a livre iniciativa em prol a uma visão condizente com interesses coletivos, sem que isso enseje qualquer desprestígio ao lucro e sua busca, mas objetivando sua dimensão social. Dessa maneira, passa-se a ver as três vigas estruturais que fazem a sustentação do direito privado (o contrato, a empresa e a propriedade) a partir de uma nova perspectiva: a empresa (e o estabelecimento), enquanto propriedade do empresário, somente poderá ser tida como “[...] socialmente funcional quando respeitar a dignidade da pessoa humana e contribuir para o desenvolvimento nacional e a diminuição das desigualdades sociais” (BARACAT; ZAGONEL, 2018, p.420 apud GOMES, 2006, p. 130).

Diante do exposto, este trabalho objetiva apresentar a imprescindibilidade à responsabilidade social por parte organizações empresariais, à luz da livre iniciativa. Para tanto, entendendo a complexidade da temática e a pouca exploração doutrinária do conceito da responsabilidade social, primeiramente se se posicionará o trabalho discorrendo a respeito da livre iniciativa, abordando a origem do conceito e seu desenvolvimento com relação à liberdade em geral. Tal explanação solidificará e fundamentos doutrinários presentes no trabalho.

Em sequência, tratar-se-á de entender o atual status constitucional dado à livre iniciativa. Para isso, será feito um estudo comparado com base em todas demais Constituições brasileiras, da mesma forma em que se estudará a instituição e efeitos da Lei 13.874/2009. Igualmente, se analisarão as escolhas do Constituinte, bem como se traçará um paralelo entre livre iniciativa, o capitalismo e o Estado Democrático de Direito, de modo a exemplificar a conexão existente entre os institutos.

A partir daí, avançar-se-á para debater-se a respeito das empresas. Antes, porém, será necessário apresentar a distinção entre propriedade, contrato e empresa e como estes institutos foram mencionados na Constituição.

Então, será abordada a função social da empresa, inicialmente fazendo-se uma analogia com a função social da propriedade. Em seguida, chegar-se-á ao conceito da responsabilidade social da empresa, onde se diferenciará estes da Responsabilidade Social Corporativa e da Responsabilidade Social Ambiental e serão traçados paralelos entre a função e a responsabilidade social da empresa, exemplificando-se suas semelhanças, distinções e conexão.

Finalmente, para exemplificar o instituto da responsabilidade, serão postos exemplos de sua aplicação.

A seguir, portanto, dá-se início à evolução histórica da livre iniciativa.

2. A LIVRE INICIATIVA E SUAS DIMENSÕES NO PLANO CONSTITUCIONAL

2.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DA LIVRE INICIATIVA

Para se falar de livre iniciativa deve-se obrigatoriamente remeter e compreender o desenvolvimento do modelo liberal clássico e todos seus efeitos. No pensamento liberal clássico, encontra-se uma defesa irrestrita à liberdade dos indivíduos de serem agentes econômicos sem que se dependa ou tenha gerência estatal sobre os empreendimentos dos particulares. A liberdade deve ser resguardada, de modo que o Homem possa, fazendo uso de sua racionalidade, ter domínio sobre suas próprias escolhas. Neste contexto, não se pode compreender a liberdade econômica como conceito econômico ou mera previsão normativa, mas como parte inerente à condição humana.

Locke já tinha clara a noção de que a atividade econômica e a liberdade são indissociáveis. Hayek (apud MENDONÇA, G. 2014), em interpretação ao liberalismo de Locke, elucida:

A atividade econômica nos fornece meios materiais para todos os fins. Ao mesmo tempo, grande parte dos nossos esforços individuais são destinados a fornecer aos outros, afim um retorno para os nossos próprios fins. Isso porque nós somos livres na escolha de nossos meios e somos também livres na escolha dos nossos fins. A liberdade econômica é por consequência indispensável a todas outras liberdades e a liberdade negocial é por sua vez uma condição necessária e uma consequência da liberdade individual.

A liberdade para as iniciativas econômicas, nesse sentido, implica a total garantia da propriedade privada, o direito de o empresário investir seu capital no ramo que considerar mais favorável e fabricar e distribuir os bens produzidos em sua empresa da forma que achar mais conveniente à realização dos lucros. Os limites da livre-iniciativa, de acordo com a economia clássica, estariam determinados no próprio sistema de concorrência entre empresários particulares, cabendo ao Estado apenas “[...] garantir a manutenção dos mecanismos naturais da economia de mercado” (NETTO; BASSOLI, 2009).

Em sentido geral, o liberalismo do século XVIII consubstanciava um modelo econômico segundo o qual o Estado era responsável por uma interferência mínima no

mercado, sendo apenas um mero garantidor das liberdades individuais. O direito à propriedade e a autonomia das vontades eram preceitos máximos restringidos apenas quando interferiam na esfera particular de outros indivíduos. Os limites à livre iniciativa eram apenas relacionados à proteção do indivíduo face ao poder estatal. Porém, a partir do Século XIX a livre iniciativa e seu conceito passam a enfrentar importantes ressignificações.

2.2. A POSITIVAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA

À nível de legislação, o primeiro Código a dar prescrições relativas ao exercício de atividades de natureza comercial foi o Napoleônico de 1804. Tal documento, atendendo aos ideários jurídicos, políticos, econômicos e sociais da época, é marcado pela presença dos valores relativos à liberdade, igualdade e fraternidade, sempre com foco à individualidade da pessoa humana. Naquele momento histórico

[...] do desenvolvimento do modelo capitalista, encontrou-se a necessidade de defender o sistema dos efeitos das crises cíclicas, o que levou o Estado a impor limites à atividade econômica, seja atuando diretamente no processo produtivo, seja agindo como elemento orientador de investimentos e controlador de desajustes sociais (MENDONÇA, G. 2014 apud SANDRONI, 1999).

Assim, eclodia-se o papel do Estado enquanto garantidor das liberdades dos indivíduos, de modo que se percebe o caráter não-absoluto dos direitos e liberdades individuais.

É, porém, somente a partir do Século XX, com a evolução do pensamento constitucional e todo o trauma de civilizações desoladas pelas Grandes Guerras, que se passa a demandar do Estado uma postura mais ativa quanto à consecução da igualdade material entre indivíduos. É notório que a igualdade formal conquistada séculos atrás não se demonstra efetiva e é necessário mais.

Abre-se espaço para um constitucionalismo social, com a inclusão de direitos de segunda e terceira geração no rol de fundamentais. Destaca-se, portanto, as revoluções na teoria da Constituição, percebidas com ênfase nas Constituição Mexicana de 1917 e na de Weimar, de 1919, no chamado Estado Social, e todos os

avanços resultantes da criação da Organização das Nações Unidas (1945) e posterior Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), bem como outros documentos simbólicos.

No Brasil, a primeira referência à liberdade pode ser encontrada na Constituição do Império, de 1824:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a **liberdade**, a segurança individual, e a **propriedade**, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXIV: “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos”. (grifo nosso)

Na primeira Constituição republicana, 1891, encontra-se o mesmo teor, com a inovação do termo “livre exercício”:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á **liberdade**, á segurança individual e á **propriedade**, nos termos seguintes:

§ 24. É garantido o **livre exercício** de qualquer profissão moral, intellectual e industrial. (grifo nosso)

Em igual sentido, a de 1934, porém já se acresce o interesse público como baliza. Ademais, pela primeira vez, se faz menção, no Preâmbulo, à liberdade:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a **liberdade**, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte

[...]

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à **liberdade**, à subsistência, à segurança individual e à **propriedade**, nos termos seguintes:

[...]

13) É **livre o exercício** de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, **ditadas pelo interesse público**. (grifo nosso)

É na Constituição de 1937 que se acrescentam novidades. Pela primeira vez se faz referência à **iniciativa** individual, em seção destinada a discorrer a respeito da ordem

econômica. Percebe-se que há o reconhecimento à liberdade, entretanto o caráter limitador do Estado se faz também presente. Não há menção à liberdade no Preâmbulo, a qual só retornará na Constituição de 1988. Cabe destacar, também, o momento histórico que caracterizou a Constituição, qual seja, o da ditadura Vargas.

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

É na Constituição de 1946 que se faz expressão próxima ao atual conceito de livre iniciativa, mas ainda inserido apenas dentro dos preceitos para a Ordem Econômica. É marcante, pois também se amadureceram importantes conceitos no que tange ao uso da propriedade e a intervenção da União:

Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a **liberdade de iniciativa** com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. **A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.**

Art 147 - O uso da propriedade **será condicionado ao bem-estar social**. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (grifo nosso)

Então, em 1967, a liberdade de iniciativa aparece como princípio da Ordem Econômica e Social, mudando o status constitucional do instituto. De igual forma, também se vê a consolidação da função social da propriedade também como princípio.

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes **princípios**:

I - **liberdade de iniciativa**;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - **função social da propriedade**;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

[...]

§ 8º - São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, **quando indispensável por motivos de segurança nacional**, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de **liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.** (grifo nosso)

Entretanto, é apenas na Constituição Cidadã que se observa a livre iniciativa assumindo dupla função no Sistema Constitucional. Torna-se, ao mesmo tempo, fundamento **da República e da ordem econômica:**

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos:**

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa;**

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[...]

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 serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

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.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (grifo nosso)

2.3. O STATUS CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA

A Constituição Federal de 1988, indubitavelmente, trouxe em seu bojo importantes conceitos, resultado de toda experiência civilizacional e constitucional do povo. O

Constituinte encontrava-se justamente em um período pós-ditatorial e o que se esperava era uma Constituição que reunificasse a população, bem como “tratasse” as feridas dos acontecidos durante a Ditadura Militar. Moreira (2008, p. 97) destaca:

Analisando-se o movimento de redemocratização do Estado brasileiro, iniciado na década de 1980, percebe-se que o intuito daqueles que se reuniram no movimento constituinte não foi apenas o de participar do processo de reconstrução do Estado de Direito, após anos de autoritarismo militar, mas também – em oposição ao positivismo e revelando um compromisso com os ideais do pensamento comunitário – dar um fundamento ético à nova ordem constitucional brasileira, tomando-a como estrutura normativa que incorpora os valores de uma comunidade histórica concreta.

Faz-se fundamental, portanto, entender a “vontade de constituição” naquele turbilhão histórico. Konrad Hesse (1991) defende que a Constituição jamais pode ser vista como meramente relações de poder dominantes. Hesse, em realidade, postulava que a Constituição se torna “viva” pela “vontade de constituição”, isto é, a vontade humana de criar um corpo de leis para ordenar a sociedade e dar base para a manutenção da ordem no Estado garante à Constituição força normativa.

No período pós-ditatorial, era evidente a busca por uma Constituição que tutelasse os indivíduos e a sociedade de abusos do Poder Público. O Constituinte, ciente da importância histórica do momento, teve atuação decisiva no sentido de incorporar no processo constituinte os constitucionalistas “comunitários” (MOREIRA, 2008), sendo possível enumerar várias “marcas comunitárias” no ordenamento constitucional:

[...] em seu preâmbulo, quando identifica a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira; ao definir os objetivos e fundamentos do Estado Brasileiro, destacando a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade justa e solidária; ao adotar diversos institutos processuais que asseguram o alargamento do círculo de intérpretes da Constituição, revelando um compromisso com a soberania popular e com a democracia participativa; e finalmente quando confere ao Supremo Tribunal Federal atribuições jurídico-políticas de uma Corte Constitucional (MOREIRA, 2008, p. 97 apud CITTADINO, 2004, p. 2008)

Assim, “como uma típica Carta-compromissária, a atual Constituição encarnou a síntese das contradições brasileiras juntamente com o desejo de mudança” (MOREIRA, 2008, p. 99). Devido os compromissos assumidos (em especial aos previstos nos três primeiros artigos), classificou-se a Constituição, quanto à estrutura, como Dirigente, “por não se resumir a um mero ordenamento político, mas também

como ordenamento econômico e social” (MOREIRA, 2008, p. 99). Além do dirigismo, também pode se perceber a influência de um constitucionalismo societário e comunitário, onde a Constituição torna-se uma estrutura normativa que envolve um conjunto de valores, os quais são conectados entre si e são:

[...] compartilhados por uma comunidade política e a ordenação jurídica fundamental e suprema representada pela Constituição, cujo sentido jurídico, conseqüentemente, só pode ser apreciado em relação à totalidade da vida coletiva. (MOREIRA, 2008, p. 99 apud CASTRO, 2005, p. 21)

Neste ínterim, busca-se entender a livre iniciativa e sua posição no sistema constitucional, pois apesar do evidente tratamento constitucional especial, “[...] o conceito jurídico de livre iniciativa não é, de todo, bem definido, em muito pela pouca exploração doutrinária e jurisprudencial” (LIBERALINO; LEITE, 2017).

Recentemente, em 2019, instituiu-se a Lei 13.874, a alcunhada “Lei da Liberdade Econômica”, a qual estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, bem como dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador. O objetivo da Lei era justamente propor solidificar alguns conceitos caros ao direito empresarial que já estavam ultrapassados em virtude da antiguidade de alguns dos diplomas; relacionar os princípios que norteiam a liberdade econômica (art. 2º); instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (art. 3º) e definir garantias para a livre iniciativa, isto é, uma sistemática de proteções aos particulares contra o abuso do poder regulatório do Estado (art. 4º).

A legislação logrou sucesso com seus objetivos, porém, em sentido geral, à livre iniciativa não se atribuiu, todavia, um conceito com contornos bem definidos. Mediante esta aparente confusão, pergunta-se: é a livre iniciativa um princípio, um direito fundamental ou um valor no sistema jurídico brasileiro?

Por vezes, é conceituada como princípio e inclusive o próprio legislador já o fez, na Constituição de 1967, como apresentado acima. Para Oliveira (2014), em concordância com Alexy (2001), princípios são “mandamentos de otimização”, podendo ser de proibição ou permissão, portanto, deontológicos. São os princípios, assim, normas, que tal como regras, dizem o que **deve ser**, servindo de fundamento

para os casos concretos. Entretanto, a livre iniciativa não prescreve nenhum **dever ser**, então não se demonstra possível concordar com este status de princípio. Tampouco fora arrolada como princípio na Constituição de 1988 em momento algum, corroborando para o entendimento de que não é princípio.

Canotilho (2011) entende que, não podendo a liberdade econômica dos indivíduos ser violada sem restringir os direitos fundamentais consagradores dos corolários que a compõem, e constatando-se o seu desiderato de defesa da esfera jurídica dos cidadãos perante o Estado, ou seja, a presença do status negativo da livre iniciativa, esta não só é um fundamento da República e da Ordem Econômica, mas, também, um direito fundamental formalmente constitucional fora do catálogo do Título II da Carta Magna. Desta feita, a livre iniciativa, enquanto poder dos indivíduos de criar e desenvolver uma atividade econômica, qual seja, direito fundamental — de status *libertatis negativus* e que possui quatro “facetas”, quais sejam, liberdade de empreendimento, associação, contrato e ação profissional —, só pode ser restringida por normas de hierarquia constitucional ou em virtude destas — por meio de reserva legal. Além disso, a intervenção deve ser fundamentada através da proporcionalidade — em caso de restrição por lei infraconstitucional — ou da ponderação — quando se tratar de princípios colidentes. Caso contrário, não havendo tal justificação, há violação ao conteúdo essencial do direito fundamental e, portanto, o ato interventivo é inconstitucional.

Porém, conquanto seja interessante a formulação de Canotilho, ainda não parece ser possível aceitar que o status constitucional da livre iniciativa, além de fundamento da República e da Ordem Econômica, seja de direito fundamental. Ainda seguindo o conceito de Alexy (2001), direitos fundamentais também são princípios e acima já se refutou o caráter deontológico da livre iniciativa. Sistemáticamente, não faria sentido que o Constituinte tenha posicionado a livre iniciativa como fundamento da República e da Ordem Econômica para, em sequência, “diminuir” sua importância.

Pois bem, entendendo a importância histórico do paradigma da livre iniciativa, bem como as menções feitas na Constituição, parece possível concluir que a livre iniciativa possui tratamento constitucional diferenciado, devendo ser reconhecida como um valor da ordem constitucional. Para que se possa justificar esse status, é necessário

primeiramente ir ao Preâmbulo da Constituição, para então caminhar em direção ao seu fundamento de validade. No, percebe-se que a **liberdade** é tida como um dos **valores supremos** a serem tutelados pela Carta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifo nosso)

Em tempo, faz-se igualmente relevante analisar ao parágrafo único do art. 170º:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

É claro que o Constituinte no Preâmbulo se refere à liberdade e suas diversas esferas, inclusive a econômica e este entendimento é ratificado pelo parágrafo único do art. 170. Com isto, não se pode negar que a Constituição de 1988 adotou um Estado Democrático de Direito que ofereceu bases para um modelo econômico capitalista, onde os elementos essenciais são a) a propriedade privada; b) a liberdade de empresa e de trabalho; c) a livre concorrência; d) a liberdade de contratar.

Não se vislumbra possível que se tenha garantido aos indivíduos qualquer um dos quatro itens relacionados acima senão que em um Estado onde a liberdade seja valor supremo do sistema. De igual maneira, resta óbvio que não é possível capitalismo sem os mesmos itens e sem a liberdade como axioma. Assim, percebe-se que a livre iniciativa, enquanto corolário da liberdade econômica, não pode ser tida senão como **valor** da ordem constitucional, posto que é condição para existência tanto do Estado Democrático de Direito brasileiro quanto do capitalismo, não sendo possível tê-la como princípio ou direito fundamental, posto que representa mais do que isso.

Sacchelli (2013), ao discorrer sobre o tema, construiu um paralelo entre a livre iniciativa e o capitalismo, apoiada em Schumpeter. Na concepção schumpeteriana a presença de empresários no seio da classe capitalista é fundamental ao

desenvolvimento econômico, pois estes têm sempre em perspectiva a busca da inovação. Apresenta-se como figura central o empresário inovador, agente econômico que traz novos produtos para o mercado por meio de combinações mais eficientes dos fatores de produção, ou pela aplicação prática de alguma invenção ou inovação tecnológica. Interessante observar, ainda, a relação feita entre a ação do empreendedor e a inovação, a criação de novos mercados. O produtor, no entendimento de Schumpeter, cria produtos que iniciam a mudança econômica, cria novas necessidades para os consumidores. Desta forma, “[...] a livre iniciativa expressa um valor, o da permissão, concedida pela organização social aos agentes econômicos para atuarem livremente no mercado” (SACCHELLI, 2013).

Portanto, a livre iniciativa constitui a marca e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista. Consiste no poder reconhecido aos particulares de desenvolverem atividade econômica através de empresas, qual seja, criações de iniciativa econômica reguladas pelo direito. Porém, cabe ressaltar que o atual entendimento é que, conquanto seja indiscutível a importância da empresa, também é relevante às balizas à sua atividade. Assim, a empresa:

[...] deverá respeitar os valores sociais do trabalho visando compatibilizar o regime de produção escolhido, capital e lucro, com a dignidade da pessoa humana e a dimensão econômico-produtiva da cidadania (SACCHELLI, 2013).

Finalmente, tendo esclarecido o status constitucional da livre iniciativa, cabe discorrer a respeito das limitações estatais e sociais à atividade empresarial, em decorrência da necessidade de se harmonizar o usufruto da liberdade do indivíduo ao interesse coletivo.

3. A FUNÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL NO TOCANTE À ATUAÇÃO EMPRESARIAL

3.1. A FUNÇÃO DO ESTADO

Como visto no capítulo anterior, com o desenvolvimento do pensamento constitucionalista e as experiências ocorridas, a livre iniciativa deixou de ser reconhecida como princípio e passou a ser tida como fundamento da República e da Ordem Econômica e valor da ordem constitucional no Brasil. Antes, era tida como princípio basilar do Sistema, fruto da herança liberal clássica do Século XVII, e aos poucos se ressignificou, passando, inclusive, a coexistir com restrições e contrapesos.

Na visão clássica, o modo de equilibrar a iniciativa com outros princípios era através da livre concorrência, em um mercado competitivo e justo, o qual impediria que “[...] agentes econômicos pudessem desvirtuar as prerrogativas de liberdade de iniciativa, prejudicando a sociedade e os mercados” (RAGAZZO, 2006). Entretanto, experiências evidenciaram que o mercado não é suficiente para alcançar tal objetivo – principalmente pois o próprio mercado é incapaz de autorregular-se, e neste íterim citam-se as práticas monopolistas, por exemplo –, assim percebeu-se que a manutenção e a preservação da liberdade e da igualdade dependem da atuação do Estado na economia, balizando a livre iniciativa de agentes econômicos.

Entende-se que a intervenção do Estado na Ordem Econômica deve ser pautada na atuação com justiça na sociedade econômica, coibindo a violência e corrigindo as medidas “antissociais”, que tão somente ferem o próprio coletivo. Givago Medonça (2014), elucida:

[...] já após o século XIX em diante foi inconcebível delegar apenas ao mercado as condições vitais do exercício da livre iniciativa, entrando em cena o Estado como principal e único ente que poderia valer e corrigir quaisquer atos de arbitrariedades ou atrocidades levados pela ambição natural do lucro do ser humano (MENDONÇA, G. 2014).

Desta maneira, atualmente o que se tem é um Estado ativo e interventor (quando autorizado constitucionalmente e de modo subsidiário) que não apenas legisla, mas regula o mercado para que se possa evitar abusos econômicos por parte de diferentes

agentes. A Constituição tornou essa preocupação um de seus alvos principais. Não obstante, relacionou como princípios gerais da atividade econômica do art. 170º:

[...]

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 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)

Delimitado brevemente o papel do Estado enquanto agente interventor, explorar-se-á os deveres das empresas enquanto agentes econômicos.

3.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Em atenta análise à Constituição, é possível perceber que o Constituinte elencou no rol de direitos e garantias fundamentais o direito à propriedade, no inciso XXII do art. 5º: “XXII - é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1988, art. 5º). Em sequência, se impõe: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988, art. 5º). Não despretensiosamente, ao atribuir função social à propriedade, o Constituinte visa que haja a necessária harmonização de interesses – os interesses privados e o interesse coletivo.

Porém, não se vê menção no texto constitucional relacionada à função social do contrato e função social da empresa, outros dois institutos que estruturam o direito civil.

Curiosamente, o Constituinte optou por não se referir diretamente ao exercício do direito de contratar “[...] inobstante derivar diretamente do exercício da livre iniciativa, definida como um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito e princípio da

ordem econômica do Estado” (MENDONÇA, S. 2014). Entretanto, mesmo que não o tenha feito:

“Sendo o direito de propriedade absoluto, e como seu conteúdo pressupõe a liberdade de disposição a partir de ‘atos de vontade’, a liberdade de contratar também encontra amparo constitucional na previsão do artigo 5º” (BRANCO, 2009, p. 245).

De igual forma, não dispôs em específico sobre a função social da empresa, mas entende-se que igualmente é necessário reconhecer que há e deve ser observada.

É legado ao setor privado, vide art. 173 da Carta Magna, a exploração direta de atividades econômicas, sendo este, então, o principal ator de nossa Ordem Econômica e Financeira. Logo, a empresa, nesse contexto, enquanto agente econômico, deve ser olhada para além de sua importância econômica, sendo também relevante o impacto social que produz. Para tanto, o Constituinte foi expresso ao condicionar que o exercício da liberdade de iniciativa econômica deve atender os fins sociais almejados pela sociedade, elencados no art. 3º, que correspondem às expectativas nutridas pelo bem-comum à atividade econômica. Buscou-se que fossem conciliadas as atividades produtivas da empresa à sua função social, de modo que o empresário, no usufruto de suas liberdades e garantias, não pode olvidar-se de seus compromissos com um desenvolvimento econômico sustentável e a geração de reflexos positivos à sociedade.

Diniz (2003), elucida:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus, ubi commoda, ibi incommoda*).

Nesse mesmo sentido, tem-se que a livre iniciativa possui um conteúdo social que supera a mera liberdade de iniciar uma atividade econômica e dela obter a remuneração do capital, como dito anteriormente. Logo, deve ser vista pela:

[...] conjunção de diversos dispositivos constitucionais, que, de algum modo, com eles se relacionam, como, por exemplo, os que protegem a propriedade privada, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, o livre

exercício da profissão e a proteção do trabalho (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2014, p. 563).

E é neste contexto que se apresenta oportuno o instituto da função social, surgido pela primeira vez (tratando da propriedade) em nosso ordenamento na Constituição de 1946, mas consolidado na de 1988. O instituto da função social é observado em diferentes momentos no decorrer do texto constitucional. Pela primeira vez, no inciso XXIII no art. 5º, ao enunciar que “a propriedade atenderá a sua função social”. Aqui, trata-se da função social especificamente como condicionante ao direito à propriedade. Seguidamente, acompanhando o íterim do Título VII da Constituição, que discorrerá sobre a Ordem Econômica e Financeira, o instituto passa a figurar com mais frequência, iniciando pelo art. 170. Nota-se que aqui o Constituinte, diferentemente do art. 5º, objetivou posicionar a função social como um princípio, de modo que seu alcance é mais extenso e abrange todas perspectivas relacionadas a atividades econômicas no país.

Esclarece-se que, entendendo a viga estruturante do Direito Civil (propriedade, contrato e empresa), quando o Constituinte se refere a “propriedade” quando trata da função social, igualmente se refere aos contratos e, é claro, às empresas. O art. 170 da Constituição Federal estabelece uma ordem econômica e financeira socializada, alcançando as três vigas referidas.

A empresa, como proprietária dos fatores de produção, vincula-se à finalidade da propriedade perseguida pelos princípios de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (BRASIL, 1988, art. 170º). A empresa tem como função social as obrigações para com os empregados, os consumidores e a comunidade como um todo. Assim, a garantia da propriedade privada deve servir à segurança da existência material do indivíduo, pressuposto da liberdade humana. A propriedade tem que ser utilizada a favor da sociedade. A função social “[...] não se restringe a limitar a expansão ou reduzir os poderes do proprietário (SACHELLI, 2013).

Ainda que não haja um conceito legal para esse princípio (função social), o Código Civil (BRASIL, 2002) apresenta em seu art. 1228, §1º, a necessidade de que o direito de propriedade seja exercido com finalidades econômicas e sociais, ou seja, em

observância ao princípio da função social. Segundo Baracat e Calado (2016, p. 172), o atributo da função social, alcança a empresa, enquanto integrante da propriedade do empresário. O empresário, enquanto proprietário dos meios de produção, recebe da ordem jurídica a legitimidade de exercer um conjunto de poderes e deveres. Os poderes, em geral, “[...] representam a prerrogativa do empresário de usar, gozar e dispor de seus bens, ao passo que os deveres se referem essencialmente à sua função social” (BARACAT, CALADO, 2016, p. 172).

Nesse sentido, o diploma do direito civil, sob a égide da Constituição Federal de 1988, tem uma elaboração mais voltada à realidade social: é a socialização do direito privado, representado pela prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, considerando a pessoa humana como o valor supremo. Assim, “[...] as atividades empresariais devem ser norteadas pela incidência do princípio constitucional da justiça social nas relações jurídicas empresariais em que decorrem múltiplos direitos e obrigações” (SACCHELLI, 2013).

A função social da empresa caracteriza-se pela contribuição das empresas à criação de empregos, pagamento de tributos, geração de riqueza e contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade onde está inserida. A empresa que exerce sua função social, “adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores”. Por meio deste modelo afastam-se ideais meramente individualistas para conjugar interesses coletivos e individuais.

O princípio norteador da função social é a busca pela dignidade. Desse modo, “a propriedade somente poderá ser considerada socialmente funcional quando respeitar a dignidade da pessoa humana e contribuir para o desenvolvimento nacional e a diminuição das desigualdades sociais” (GOMES, 2006, p. 130). Não há que se falar em desprestigiar a busca pelo lucro, mas sim, promover atividades e políticas internas condizentes com os anseios e princípios da sociedade em que a empresa está inserida. A empresa, dessa maneira, possui um papel relevante na sociedade, na medida em que beneficia a economia, gera empregos, oportunidades e contribui para o desenvolvimento da nação.

Defende-se, portanto, que o homem de negócios (BOWEN, 1957) não pode, em contrário ao que defende os expoentes da Teoria dos Shareholders (para este estudo destacamos Milton Friedman e seu célebre artigo da New York Magazine “The social responsibility of business is to increase its profits”), se preocupar apenas com o lucro de seu empreendimento, conquanto este seja o seu fim primordial. Em concordância com Ferreira (2017) “[...] é preciso que atenda à função social da propriedade, contrato e empresa, pois se não se está divergindo do próprio sistema que autoriza e legitima os direitos e garantias dos indivíduos”.

Assim, em suma, o princípio da função social contemplado na ordem econômica constitucional, disciplinando a exploração das atividades econômicas, ao mesmo tempo em que limita o exercício da livre iniciativa, orienta a atuação empresarial para a realização dos objetivos sociais. Em concordância com Diniz (2003), citada anteriormente, entendemos que a empresa possui responsabilidade sob seus atos, no sentido de que se o empresário tem deve retribuir à sociedade, sob pena de estar em desconformidade com o espírito do Sistema.

3.3. A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

Em primeiro lugar, faz-se pertinente diferenciar a Responsabilidade Social da Empresa, ou Responsabilidade Social Empresarial (RSE), com Responsabilidade Social Corporativa e Responsabilidade Social Ambiental. As três definições nascem no mesmo berço histórico e como resultado das contestações a modelos de negócios os quais não se incluem fatores sociais e ambientais em seu modo de administração.

A Responsabilidade Social Corporativa relaciona-se mais com preocupações internas de uma empresa, isto é, ambiente de negócios, quadro de funcionários, boas-práticas internas. Já a Responsabilidade Social Ambiental, refere-se ao meio ambiente e o comprometimento com o bem-estar deste.

Já a Responsabilidade Social da Empresa trata-se um instituto maior e que, pode-se assumir, abrange os dois anteriores. A Responsabilidade Social da Empresa visa atingir um grande espectro de beneficiários, ou os chamados *stakeholders*, isto é, qualquer indivíduo ou organização que, de alguma forma, é impactado pelas ações

de uma determinada empresa, de acordo com o conceito de Roberto Edward Freeman.

Imediatamente, porém, questiona-se qual a distinção entre a função social e responsabilidade social.

Observa-se que não há menção na Carta a respeito da responsabilidade social, instituto que não se pode confundir com a função social, conquanto se admita dizer que aquela decorre da evolução desta. A responsabilidade social representa “[...] a prática voluntária realizada pela empresa que é estrategicamente guiada para a concreção da justiça social” (BARACAT, CALADO, 2016, p. 174). Mais do que cumprir a função social prevista na Constituição, algumas empresas adotam práticas de responsabilidade social, sem qualquer imposição legal para tanto. Isso ocorre por meio de uma gestão social e sustentavelmente responsável, com ideias e propostas condizentes às necessidades da comunidade em que a empresa está inserida. Tais atitudes tem cada dia mais sendo exigidas pela sociedade e pelo mercado.

Entretanto, novamente, a não conceituação e exploração doutrinária e jurisprudencial, deixam o conceito de responsabilidade social com alguma vagueza.

Baracat e Zaragonel buscaram pacificar essa diferenciação. A função social da empresa caracteriza-se “[...] pela contribuição das empresas à criação de empregos, pagamento de tributos, geração de riqueza e contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade onde está inserida” (BARACAT; ZAGONEL, 2018, p. 419).

Já a responsabilidade social:

[...] ultrapassa a obrigação legal de se observarem os dispositivos constitucionais relacionados à atividade econômica, na medida em que altera comportamentos estratégicos e comerciais da empresa de forma voluntária. Passa-se a desempenhar práticas solidárias direcionadas ao coletivo, com intuito de modificar positivamente a comunidade local (BARACAT; ZAGONEL, 2018, p. 422).

Com isso, possibilitaram que se entendesse que a responsabilidade social não se trata de projetos megalomaniacos ou iniciativas macroeconômicas exclusiva de grandes corporações, senão que ações socialmente conscientes que em nada obstam a lucratividade das empresas, independentemente de seu porte. Filho (1992) e Leite (2013) também em estudos sobre a temática legaram importantes lições, consolidando o instituto da responsabilidade social da empresa, entendendo, finalmente, que se trata de uma obrigação, sobretudo ética, do empresário de contribuir para o enfrentamento das questões sociais que caracterizam a contemporaneidade.

A empresa, como agente econômico inserido na sociedade, exerce relevante papel social, não apenas quando cria empregos e paga corretamente os impostos, por exemplo, o que seria um exemplo do cumprimento da função social, mas quando insere em sua atividade econômica elementos de concreção de valores sociais. Tem-se como exemplo de responsabilidade social quando empresas investem no bem-estar de seus colaboradores, criando ambientes de trabalho melhores e mais seguros; realizam recrutamentos e campanhas que valorizem a diversidade e a representatividade; valorizam a comunidade, propiciando a integração entre a marca e a sociedade; controlam o impacto ambiental causado por suas atividades; fornecem apoio a causas sociais, entre outros.

Seguindo com exemplos, cita-se a iniciativa da Nestlé, empresa suíça produtora de alimentos, que detém algumas marcas no Brasil, como a Garoto. A empresa possui projetos como o **Projeto Nutrir**, que consiste em promover educação alimentar para adultos e jovens e o **Viagem Nestlé pela Literatura**, para combater o analfabetismo funcional entre crianças e adolescentes.

Tais projetos não são exigidos por legislação alguma e tampouco podem ser relacionadas à função social da empresa, que neste contexto tem muito mais o teor de conformidade com os liames legais. Assim, avança-se da função social para a responsabilidade social, levando-se à reflexão a respeito do dever da empresa de ter participação proativa e engajada na consecução dos objetivos fundamentais da República, como citado anteriormente.

Entretanto, percebe-se, a relação entre a função e a responsabilidade são se anulam, senão que se complementam. Há uma interconexão dialética evidente, que se efetivam em suas respectivas esferas: a preocupação com o atendimento das atividades da empresa ao interesse coletivo. Tão-somente é possível concretizar a responsabilidade social se a empresa estiver, também, em conformidade com as prescrições relativas à função social. Igualmente, se assume que a empresa é socialmente funcional se adota medidas de responsabilidade social.

Em sentido final, defende-se que estes preceitos representam, em realidade, a materialização da livre iniciativa. O próprio núcleo valorativo da livre iniciativa prevê que se salvguarde a liberdade econômica dos particulares que exercerem atividade econômica e, que em consequência, os particulares, no usufruto da liberdade, não se escusem de adotar medidas que impactem, positivamente, na sociedade, seja a nível local, seja em maior alcance.

O Estado, por sua vez, deve viabilizar o salutar ambiente econômica através da repressão de abusos de particulares. O legislador, em proteção aos particulares, criou, igualmente, mecanismos de prevenção e repressão a abusos no poder regulatório do Estado.

Na sociedade contemporânea, hipercomplexa, indubitavelmente o papel da empresa é essencial e tem se ressignificado. Diante do dinamismo e agilidade das relações econômicas atuais, as organizações empresariais demandam avanços jurídicos para que se acompanhe o ritmo de desenvolvimento do mercado. Em contrapartida, a sociedade igualmente exige das empresas posturas integradas aos contextos sociais e comunitárias que as circundam.

A empresa que opera de modo socialmente funcional e responsável contribui para a realização dos objetivos da República. Aos poucos, pretende-se que a responsabilidade social seja cada vez mais algo a se observar pelas organizações empresariais e pelos empresários, para que, gradualmente, solidifique-se a perspectiva de que só é possível ter o lucro como legítimo e justo se não apenas “[...] se obtido sem causar prejuízos à sociedade” (SACCHELLI, 2013), mas se também retribui à sociedade e a impacta positivamente, independentemente da forma – se

através de medidas ambientais, educacionais, estruturais, desportivas, econômicas, entre outras.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como pretensão delimitar conceitos caros ao Direito Constitucional e ao Direito Empresarial atualmente.

De início, apresentou-se a livre iniciativa desde o modelo liberal clássico, para que então fosse possível compreender o status atual que se atribuiu e se atribui à livre iniciativa no ordenamento jurídico pátrio. A partir daí, buscou-se compreender se a livre iniciativa era, afinal, princípio, direito fundamental ou valor, a partir do tratamento constitucional dado pelo Constituinte e também pelo tratamento dado pelo legislador ordinário, no âmbito da Lei 13.874/2009, a “Lei de Liberdade Econômica”. Concluiu-se que, entendendo a indissociabilidade do Estado Democrático de Direito e o sistema econômico capitalista brasileira, a livre iniciativa não poderia possuir outro status senão que o de valor, devido a seu conteúdo axiológico e relevância sistêmica, que serve de fundamento para a República e Ordem Econômica.

Em sequência, entendendo que a liberdade econômica não pode ser exercida sem contrapesos, discorreu-se a respeito da evolução papel do Estado: antes, enquanto garantidor de direitos individuais, atualmente, agente ativo na busca da justiça dentre as relações sociais.

Finalmente, analisou-se novamente a Constituição Federal para que fosse possível compreender o instituto da função social (inicialmente da propriedade, mas logo após fez-se um paralelo com o contrato e a empresa) e sua importância no sistema jurídico enquanto princípio da Ordem Econômica. Daí foi possível iniciar os estudos sobre a responsabilidade social da empresa, diferenciando-a da Responsabilidade Social Corporativa e da Responsabilidade Social Ambiental.

Em seguida, apresentou-se a responsabilidade social da empresa como resultado do avanço ao conceito da função social, defendendo que as empresas, enquanto instrumento para exercício da livre iniciativa dos empresários, detém determinante papel para o que o Constituinte entendeu como os objetivos da República, elencados do art. 3º da Carga, que são responsabilidade de todos.

Em um momento no qual se discute cada vez mais o presente e o futuro do capitalismo no contexto de sociedades hipercomplexas, buscar nos fundamentos da Constituição e da República a justificativa para que se defenda a pauta ESG como uma das soluções viáveis para o futuro parece extremamente importante.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARACAT, Eduardo; ZAGONEL, Marina. Responsabilidade social e função social da empresa à luz do princípio da livre iniciativa: análise do projeto “especiais do super especial” para contratação de pessoas com deficiência, desenvolvido pela rede de supermercados Festival. **Anais do V Congresso Luso-brasileiro de direitos humanos na sociedade da informação**. vol.03, n°.26, Curitiba, 2018. pp. 410-429.

BOWEN, Howard R **Responsabilidades sociais do homem de negócios**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1957.

BRASIL. [Constituição (1824)]. Lex: **Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1891)]. Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1937)]. Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 25 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1946)]. Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 25 mai. 2023

BRASIL. [Constituição (1967)]. Lex: **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 mai. 2023.

- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 maio 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Diário Oficial da União**: 20 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Funcionalização do direito privado e função social. In: **Direito empresarial contemporâneo**. São Paulo: Arte e Ciência, 2007. p. 96-.
- FILHO, Alfredo Lamy. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. **Revista de Direito Administrativo – FGV**, v. 190 (1992). pp. 54-60.
- FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. **New York Times Magazine**, 1970.
- LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a liberdade de iniciativa. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 06, n. 02, 2013.
- _____; LIBERALINO, Ana Paula. Das restrições estatais ao direito fundamental à livre iniciativa. **Revista Videre, Dourados**, v. 9, n.17, 1. semestre de 2017. pp. 220-234.
- MENDONÇA, Givago Dias. A responsabilidade civil no exercício da livre iniciativa econômica constitucional nas organizações empresariais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. v. 9, n. 1 / 2014. pp. 73-93.
- MENDONÇA, Saulo Bichara. Função social da empresa. Análise pragmática. **Revista de Estudos Jurídicos – UNESP**, a.16, n.23, 2012. pp. 61-75.
- _____. Boa-fé: condicionante da eficácia nas relações contratuais. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 15, n. 2, p. 89-106, jul./dez. 2014.
- MOREIRA, Nelson Camatta. O Constitucionalismo Dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 3, p. 87-128, jul./dez. 2008
- NETTO, Adyr; BASSOLI, Marlene. Livre iniciativa: síntese filosófica, econômica e jurídica. **REVISTA DE DIREITO PÚBLICO**, Londrina, V. 4, N. 1, P. 155-172, JAN/ABR. 2009.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade jurídica nas decisões judiciais brasileiras: uma leitura a partir de Robert Alexy. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória,. v 15, n. 2, p. 15-49, jul./dez. 2014.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Respostas do Direito para uma sociedade hipercomplexa. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 22, n. 1, p. 7-9, jan./abr. 2021.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v. 10, p. 83-96, 2006.

SACHELLI, Roseana Cilião. A livre iniciativa e o princípio da função social nas atividades empresariais no contexto globalizado. **Revista da AJURIS** – v. 40 – n. 129 – março 2013. pp. 249-278.