

5. Justiça dos Estados	659
Tribunal de Justiça da Bahia	659
Tribunal de Justiça de Goiás	663
Tribunal de Justiça do Mato Grosso	667
Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	677
Tribunal de Justiça de Minas Gerais	685
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte	692
Tribunal de Justiça de Rondônia	697
Tribunal de Alçada de Minas Gerais	701
Tribunal de Alçada do Paraná	706
Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro	710
Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul	719

6. Tribunais Regionais Federais	
1.ª Região	725

Publicação Não-Oficial

2.ª Região	734
3.ª Região	739

VOCABULÁRIO JURÍDICO

Natureza jurídica do casamento — ADRIANA BARREIRA PANATTONI CECCATO	751
--	-----

MEMÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO

O criminólogo Manoel Pedro Pimentel — VIRGILIO LUIZ DONNICI	765
Ensaio sobre a pena — 1.ª parte — MANOEL PEDRO PIMENTEL	769

RESENHA BIBLIOGRÁFICA	779
-----------------------------	-----

LEGISLAÇÃO	783
------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Matéria Civil	805
Matéria Penal	823

Fascículo 1

Matéria Civil

ESTADO, EMPRESA E FUNÇÃO SOCIAL *

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Doutor em Direito da Universidade de Paris

SUMÁRIO: 1. A macroempresa na economia contemporânea - 2. A função social da propriedade: sentido e alcance - 3. A funcionalidade das empresas no regime vigente.

O tema que me foi atribuído é macroempresas e função social. Não me parece possível discutir a questão da função social das empresas, de modo geral, sem refletir preliminarmente sobre a teoria da função social da propriedade, da qual aquela deriva. Mas, antes disso, a fim de nos situarmos na realidade, importa traçar um perfil sumário da posição das grandes empresas na economia contemporânea.

1. A MACROEMPRESA NA ECONOMIA CONTEMPORÂNEA

A acalorada disputa entre partidários da pequena ou da grande empresa, como principal fator de eficiência na economia contemporânea, dá mostras de se encaminhar para um empate técnico. Após mais de três décadas de cerrados argumentos, de um e outro lado, parece, hoje, impossível demonstrar qual das duas formas de organização da atividade empresarial é a mais eficiente em termos absolutos. Tudo leva a crer que a busca de uma fórmula única para a obtenção dos melhores resultados econômicos não passa de uma quimera, ou de simples modismo de teóricos em administração empresarial. A análise serena e englobante da realidade tende ao reconhecimento de que, simplesmente, a grande empresa é mais eficiente para a consecução de certos objetivos, e a pequena empresa para a realização de outros.

Tem-se, assim, sustentado que os grandes fatores de sucesso empresarial são de duas ordens: a criação de uma rede suficientemente grande para ocupação do mercado (*marketing e merchandising*) e a criação de uma estrutura gerencial adequadamente hierarquizada. Ora, esse tipo de organização só pode existir, logicamente, na grande empresa.¹ As unidades empresariais de reduzida dimensão não dispõem de base física e

(*) Comunicação à XVI Conferência Nacional dos Advogados, realizada em Fortaleza (CE), em setembro de 1996.

(1) O mais autorizado defensor da eficiência macroempresarial na atualidade é Alfred Chandler, da Universidade de Harvard. Cf. *Scale and Scope: the dynamics of industrial capitalism*, 1990, Harvard University Press.

financeira para suportar tais estruturas. A macroempresa é, portanto, a única unidade adequada para a ocupação de largos espaços econômicos, nos mercados nacionais e internacionais.

A evolução da grande empresa, na economia moderna, percorreu três etapas, das quais só a primeira acha-se hoje ultrapassada: organização unitária com divisões ou departamentos internos, o grupo societário e a rede empresarial. A progressiva universalização da economia, na segunda metade do século XX, multiplicou os grupos societários multinacionais, formados por uma sociedade controladora e suas controladas, bem como deu ensejo, mais recentemente, ao surgimento da organização reticular de empresas no mercado internacional.

O fenômeno - tão discutido na atualidade - de globalização foi, na verdade, precedido, desde a época dos grandes descobrimentos lusitanos e espanhóis, por várias experiências daquilo que o grande historiador francês, Fernand Braudel, denominou "economias-mundos", má tradução, como ele próprio reconheceu, da expressão germânica *Weltwirtschaft*.² Tratava-se da organização, em largos trechos do planeta, de espaços econômicos auto-suficientes, adaptados à natureza propriamente mercantil dos impérios modernos. Houve, assim, até o século XIX, as "economias-mundos" portuguesa, espanhola, inglesa e francesa. No presente século, a União Soviética e seus satélites instauraram também uma "economia-mundo" que, de certa forma, reproduziu a organização política dos antigos impérios. Quanto aos Estados Unidos, foi o primeiro país a empreender o estabelecimento das bases da atual globalização, com a criação de um mercado único mundial. Não representou, certamente, mera coincidência o fato de que a aceleração do processo de mundialização da economia ocorreu após o esfacelamento da União Soviética.

Os dados econômico-financeiros da globalização são realmente impressionantes. Entre 1984 e 1993, o valor das exportações mundiais mais do que dobrou, passando de US\$ 1.8 trilhões a US\$ 3.8 trilhões. De 1981 a 1995, o volume do comércio internacional, salvo em dois anos, foi sempre superior ao volume da produção mundial. Em virtude da generalizada desregulamentação do mercado cambial, tem-se hoje uma movimentação financeira diária de mais de US\$ 1 trilhão, vale dizer, o que equivale ao dobro do PIB brasileiro, para um montante de operações comerciais de bens e serviços quarenta vezes menor, da ordem de US\$ 20 a US\$ 25 bilhões.

Os grandes agentes da atual economia mundializada, através dos espaços nacionais e dos mercados comuns regionais, são, incontestavelmente, as empresas multinacionais.³

Segundo o relatório sobre o investimento mundial, elaborado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), de 1994, havia cerca de 37.000 empresas multinacionais operando no mundo, no início da atual década. O seu número mais do que quintuplicou, de 1969 até agora, passando de 7.000 a 37.000. Elas controlam mais de 200.000 subsidiárias em países outros que os de suas respectivas sedes.

Um terço do investimento estrangeiro direto no mundo origina-se dessas empresas. Estima-se que o comércio entre as matrizes e as subsidiárias das multinacionais monta

(2) *Civilisation Matérielle, Economie et Capitalisme, XVème-XVIIIème Siècle*, t. 3, *Le Temps du Monde*, Paris, Librairie Armand Colin, 1979, p. 12 et seq. Braudel explicou que preferiu o emprego desse termo composto, porque "economia mundial" significaria o estabelecimento de um mercado único, englobante do mundo todo; ou seja, a atual globalização.

(3) A análise de Wladimir Andreff, *Les Multinationales Globales*, Paris, La Découverte, 1996, é impressionante.

a mais da metade do comércio exterior dos países da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), que agrupa os países mais ricos do mundo. Em meados dos anos 90, as empresas multinacionais detinham 40% dos ativos mundiais, respondiam por 30% do produto mundial e ocupavam 7% do total dos trabalhadores empregados. Cerca de quinhentas ou seiscentas dessas empresas são responsáveis por 25% das atividades econômicas mundiais e por 80 a 90% das inovações tecnológicas.

Até bem pouco tempo, a estrutura organizacional das empresas multinacionais era a de um grupo societário de subordinação (o *Unterordnungskonzern* do direito alemão), com uma sociedade controladora e várias controladas, hierarquizando-se sob forma piramidal ou radial, ficando a empresa *holding* no topo da pirâmide ou no centro da circunferência.

De uns anos para cá, no entanto, com o desenvolvimento do fenômeno dito de "terceirização", tem-se manifestado uma preferência marcante pela adoção do esquema reticular, em que a vinculação entre as unidades empresariais já não se faz em termos de participação societária de capital, mas adota antes a forma de uma rede de contratos estáveis.⁴ A grande novidade, sob o aspecto jurídico, é o fato de que esses grupos societários conservam, não obstante, o abandono da técnica de participação acionária, uma estrutura de controle societário externo, sob a forma contratual.⁵ Ou seja, não se trata de um grupo de coordenação (*Gleichordnungskonzern*), como ocorre nos consórcios de empresas. Na rede grupal, a sociedade controladora, denominada *broker*, assume exclusivamente as funções de governo de um conjunto de outras empresas fornecedoras de componentes ou matérias-primas, fabricantes dos produtos acabados, pesquisadoras de novos produtos e novos mercados, ou distribuidoras em diferentes mercados nacionais. É uma *holding* pura, sem participação no capital das controladas.⁶

É com base nesse novo panorama de organização estrutural das empresas que se deve reabrir a discussão sobre a sua função social no mundo contemporâneo. Antes disso, porém, importa esclarecer os conceitos básicos e refletir sobre a questão de princípio de uma função social da propriedade.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: SENTIDO E ALCANCE

O substantivo *functio*, na língua matriz, é derivado do verbo depoente *fungor* (*functus sum, fungi*), cujo significado primigênio é de cumprir algo, ou desempenhar-se de um dever ou uma tarefa. A ligação do verbo com a noção de múnus público era, de resto, corrente nos clássicos latinos.⁷

Na análise institucional do direito, que corresponde de certa forma ao funcionalismo sociológico de E. Durkheim, Bronislaw Malinowski e A. R. Radcliffe-Brown, usa-se do termo função para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou

⁽⁴⁾ Cf. o opúsculo claro de Gilles Paché e Claude Paraponaris, *L'Entreprise en Réseau*, Paris, (PUF, coleção Que sais-je? n. 2.704), 1993.

⁽⁵⁾ Discorri sobre o controle externo em *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, n. 17 *et seq.*

⁽⁶⁾ Já tive ocasião de estudar um fenômeno de grupo reticular, no mercado das empresas de televisão, em parecer publicado em *Direito Empresarial - Estudos e Pareceres*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 270 *et seq.*

⁽⁷⁾ Assim, por exemplo, Cícero fala em *munus aedilicium* (*De Officiis*, II, 16, 57), e em *imperii consulatusque munus fungendi* (*De Re Publica* I, 17, 27).

valor em razão do qual existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas.⁸ Nesse sentido, é de se lembrar a clássica monografia de Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion - Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, publicada em 1929, onde justamente a propriedade privada vem analisada, segundo a ótica marxista, como fundamento da civilização burguesa.

Mas a função jurídica pode também ser tomada, num sentido mais abstrato, como atividade dirigida a um fim e comportando, de parte do sujeito agente, um poder ou competência. Atividade, em direito, designa sempre uma série de atos unificados em razão do mesmo objetivo global. O regime jurídico da atividade é, por conseguinte, diverso do dos simples atos isolados.⁹

Se analisarmos mais de perto esse conceito abstrato de função, em suas múltiplas espécies, veremos que o escopo perseguido pelo agente é sempre o interesse alheio, e não o próprio do titular do poder. O desenvolvimento da atividade é, portanto, um dever, mais exatamente, um poder-dever; e isto, não no sentido negativo, de respeito a certos limites estabelecidos em lei para o exercício da atividade, mas na acepção positiva, de algo que deve ser feito ou cumprido.

Há funções exercidas no interesse de uma pessoa ou de pessoas determinadas - como o pátrio poder, a tutela e a curatela - e funções que devem ser desempenhadas em benefício da coletividade. Nesta última hipótese, e somente nela, parece-me mais apropriado falar em função social.

Pois bem, será nesse sentido que se deve interpretar a disposição do art. 5.º, inc. XXIII, da Constituição Federal vigente?

A noção de que o uso da propriedade privada deveria também servir ao interesse da coletividade foi, pela primeira vez, estabelecida na Constituição de Weimar de 1919. Em seu art. 153, última alínea, dispôs ela: "A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum" (*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste*). A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, reproduziu em seu art. 14, segunda alínea, essa disposição, com ligeira variação de forma: "A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente servir ao bem da coletividade" (*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*).

Até hoje, porém, nenhuma autoridade alemã conseguiu explicar em que consistiriam os deveres sociais positivos do proprietário em relação à coletividade. Superada, em relação à vigente Lei Fundamental, a crítica de incoerência, que Carl Schmitt fazia ao fato de se dispor numa Constituição que tanto o conteúdo quanto os limites de um direito fundamental seriam determinados pela lei,¹⁰ todos parecem hoje concordar em que a

⁽⁸⁾ Foi com base nesse conceito institucional de função que Ascarelli desenvolveu a sua teoria do negócio indireto, ou seja, o negócio jurídico de que alguém lança mão para alcançar finalidade diversa daquela sancionada pela lei, embora não proibida por esta. Cf. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, p. 91 *et seq.*

⁽⁹⁾ O conceito de atividade empresarial constitui hoje, como sabido, o fulcro de todo o sistema do direito comercial, assim como o de atividade administrativa pode ser tomado como conceito nuclear do direito administrativo.

⁽¹⁰⁾ "Der Wortlaut des Satzes 2 in Art. 153 Abs. 1: 'Sein (nämlich des Eigentums) Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen', steht im Widerspruch zu dem Grundrecht von Satz 1, denn ergibt sich eben nicht aus dem Gesetz, sondern ist vor ihm gegeben". (*Verfassungslehre*, 7.ª ed., Berlín, 1989, p. 166).

vinculação social (*Sozialbindung*) da propriedade privada traduz-se, pelo menos, em alguns deveres negativos impostos ao proprietário no uso de seus bens, notadamente imóveis.¹¹

Mas a Lei Fundamental alemã inclui também, em seu art. 15, como disposição de compromisso histórico entre as forças políticas de resistência ao nazismo, uma norma de socialização (*Sozialisierung*) relativa à propriedade: "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". Ora, até hoje esse dispositivo constitucional polêmico permanece inaplicado. A Corte Constitucional, aliás, decidiu, no famoso aresto acerca da privatização das instalações industriais da *Volkswagen*, que o art. 15 da Lei Fundamental não impõe a socialização da propriedade privada.¹²

Ao mesmo resultado chegou-se nos demais países em que a Constituição dispôs sobre a função social da propriedade.

Na Itália, é verdade, o art. 42, segunda alínea, da Carta de 1947¹³ é bastante claro ao reduzir a função social à existência de certas restrições quanto ao uso dos bens próprios, e ao assinar ao legislador o dever de delimitar o alcance dessas restrições; o que tornou vazias e inconseqüentes todas as tentativas doutrinárias para alargar o alcance da norma no sentido de deveres positivos do proprietário perante a coletividade.¹⁴

Mais recentemente, a Constituição espanhola de 1978, embora usando de expressão mais contida, tampouco conseguiu dar à função social da propriedade privada outro alcance que não o da legitimidade do estabelecimento de restrições legais ao seu uso.¹⁵ Lá, também, os autores se esforçaram em vão para descobrir algum sentido de deveres positivos impostos aos proprietários, na norma constitucional.¹⁶

Ora, dessa indeterminação de sentido parece escapar a nossa Constituição de 1988. Pelo menos em dois de seus dispositivos, a função social da propriedade é apresentada

(11) Cf. por exemplo, Peter Badura, em *Handbuch des Verfassungsrechts*, editado por Ernst Benda, Werner Maihofer e Hans-Jochen Vogel, Berlin e Nova York, 1983, p. 673; Karl Nüssgens e Karlheinz Boujong, *Eigentum, Sozialbindung, Enteignung*, Munique, 1987, n. 140.

(12) BVerfGE, 12, 354, 363 et seq.

(13) "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".

(14) Vejam-se, por exemplo, as enxundiosas e inconsistentes considerações de Francesco Galgano, em *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Rapporti economici*, t. II, Bolonha e Roma, 1982, p. 104 et seq.

(15) 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 con las leyes."

(16) Nos *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978*, t. III, Madri, 1983, reconhece-se que "la noción de función social dista mucho de ser clara y unívoca" (p. 424). Javier Barnes Vazquez (*La Propiedad Constitucional - El Estatuto Jurídico del Suelo Agrario*, Madri, 1988, p. 59) afirma que "asignando comportamientos positivos al titular del derecho, se satisface, en efecto, mejor el interés social que con singulares imposiciones de abstención, y resulta más congruente con la lógica constitucional". Mas exime-se de precisar quais seriam esses comportamentos positivos que incumbem ao proprietário.

como imposição do dever positivo de uma adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade.

No art. 182, dispõe-se que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (§ 2.º); acrescentando-se que uma lei específica poderá exigir do proprietário de terreno não edificado, subutilizado ou não utilizado, incluído em área abrangida pelo plano diretor, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação sucessiva de três sanções (§ 4.º).

O art. 186, por sua vez, fixa os requisitos necessários para que a propriedade rural atenda à sua função social. Aqui, a sanção consiste na desapropriação para fins de reforma agrária.

Duas conseqüências lógicas, segundo me parece, devem ser extraídas desses dispositivos constitucionais. Em primeiro lugar, o reconhecimento de que essas sanções pelo descumprimento da função social da propriedade não são mera possibilidade, mas autêntico dever imposto ao Estado, sob pena de inconstitucionalidade por omissão administrativa.¹⁷ Em segundo lugar, o reconhecimento, também óbvio, de que a expropriação pelo descumprimento da função social, por força de seu caráter punitivo, não está sujeita às restrições determinadas no art. 5.º, XXIV da Constituição: a indenização não precisa ter a mesma amplitude e as mesmas garantias da que é devida quando não há nenhuma disfunção no uso da propriedade.

De qualquer forma, a conclusão que se pode extrair desse conjunto de normas constitucionais relativas à função social da propriedade é que o Estado exerce um papel decisivo e insubstituível na aplicação normativa. Assim, tanto no plano urbano quanto no rural, o dever de adequada utilização de seus bens em proveito da sociedade supõe a existência de uma política urbana e de uma política agrária, ou seja, um programa de atuação governamental. Um Estado despreocupado com o bem-estar geral da população não tem legitimidade para exigir dos proprietários o cumprimento de sua função social.

Poder-se-á dizer o mesmo em relação ao exercício da atividade empresarial?

3. A FUNCIONALIDADE DAS EMPRESAS NO REGIME VIGENTE

Observe-se, antes de mais nada, que o conceito constitucional de propriedade é bem mais amplo que o tradicional do direito civil. Segundo o consenso geral da melhor doutrina,¹⁸ incluem-se na proteção constitucional da propriedade bens patrimoniais sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real, no preciso sentido técnico do termo, como as pensões devidas pelo Estado, ou as contas bancárias de depósito. Em conseqüên-

(17) Até agora a única inconstitucionalidade por omissão, objeto de estudos e de normas reguladoras, é a legislativa. O tema da inconstitucionalidade por omissão administrativa ainda está praticamente inexplorado, embora seja de magna importância no campo dos direitos sociais declarados na Constituição, os quais dependem de políticas públicas ou programas de ação governamental para a sua efetivação.

(18) Cf. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*, t. V, 2.ª ed., São Paulo, 1971, p. 398. Na doutrina alemã, Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., Heidelberg, 1995, n. 444. Na doutrina portuguesa, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 1.º vol., Coimbra, 1984, p. 332-333.

cia, também o poder de controle empresarial, o qual não pode ser qualificado como um *ius in re*,¹⁹ há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade.²⁰

Se assim é, parece irrecusável que também ao poder de controle empresarial se aplique a norma que impõe respeito à função social da propriedade. Mas qual o sentido dessa expressão, no tocante ao exercício da atividade empresarial?

Na lei de sociedades por ações (Lei 6.404, de 15.12.1976) determina-se (art. 154) que "o administrador (seja ele, portanto, diretor ou membro do conselho de administração) 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", sem maiores especificações. No art. 116, parágrafo único, dispõe a mesma lei que "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".

Como se vê, a lei reconhece que, no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos, que devem ser respeitados: não só os das pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e trabalhadores, mas também os interesses da "comunidade" em que ela atua.

Não há certamente dificuldade alguma em entender em que consistem os deveres negativos do empresário, relativamente a esses múltiplos interesses. Eles representam a mera aplicação do princípio geral *neminem laedere*.

Mas terá o empresário, também, deveres positivos? Fora do elenco de direitos trabalhistas do art. 7.º da Constituição, por exemplo, teriam as empresas o dever de desenvolver um plano de assistência social ou de previdência complementar para os seus empregados? O art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404 obrigaria, porventura, o acionista controlador a fazer com que a companhia participasse de campanhas de recolhimento e amparo de menores abandonados, lançadas pelo governo do Município onde tem a sua sede? Mais especificamente, em caso de conflito entre o interesse próprio da empresa, como unidade econômica, e o interesse geral da coletividade, deve o empresário sacrificar o interesse empresarial em prol do bem comum, deixando, por exemplo, de aumentar os preços dos produtos ou serviços de primeira necessidade, sem estar a isso legalmente obrigado?

O simples enunciado dessas questões mostra, claramente, o alcance limitado, senão nulo, do conceito de função social das empresas. E isto, sem falar no fato óbvio de que, para o exercício de uma atividade de serviço ou assistência social, no âmbito geral da coletividade, somente as grandes empresas oferecem condições estruturais adequadas, de recursos e pessoal empregado. A função social seria, então, um dever exclusivo das macroempresas?

Na verdade, a idéia de as empresas serem obrigadas, de modo geral, a exercer uma função social *ad extra* no seio da comunidade em que operam, apresenta o vício lógico insanável da contradição. A empresa capitalista - importa reconhecer - não é, em última análise, uma unidade de produção de bens, ou de prestação de serviços, mas sim uma

⁽¹⁹⁾ Permito-me remeter o leitor para a discussão que fiz do assunto em *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3.ª ed., Rio, 1983, p. 83 *et seq.*

⁽²⁰⁾ Cf. *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare* sob a direção de Rudolf Wassermann, v. 1, 1989, p. 1091 *et seq.*

organização produtora de lucros. É esta a chave lógica para a compreensão de sua estrutura e funcionamento. O objeto da empresa, ou seja, o exercício de uma atividade econômica de produção ou distribuição de bens, ou de prestação de serviços, está sempre subordinado ao objetivo final de apuração e distribuição de lucros.

Tomemos, por exemplo, a sociedade anônima, que é a forma ideal para a grande empresa. A assembléia-geral pode sempre alterar o seu objeto, que é a atividade empresarial definida nos estatutos, cabendo apenas à minoria dissidente o direito de retirada (Lei 6.404, arts. 136, V e 137). Mas a companhia não poderá, jamais, renunciar à sua finalidade lucrativa (art. 2.º), ainda que todos os acionistas renunciem solenemente a receber dividendos e sejam movidos pelo mais elevado intuito altruístico, ou pela intenção de participar de alguma campanha pública de auxílio social. Da mesma forma, embora a lei cometa ao administrador de companhias o dever de exercer suas atribuições tendo em vista a "função social da empresa" (art. 154, *caput*), nenhum órgão administrativo, no exercício de suas "responsabilidades sociais", está legalmente autorizado a praticar atos gratuitos não razoáveis, em benefício da comunidade em que atua a empresa (mesmo artigo, § 4.º). A razoabilidade aí, como ninguém pode ignorar, é apreciada em função justamente da finalidade lucrativa, que é da essência da sociedade anônima.²¹ Por último, convém lembrar, já se firmou na jurisprudência brasileira o entendimento de que uma companhia pode ser dissolvida judicialmente em razão do não preenchimento de seu fim social (Lei 6.404, art. 206, II, *b*), quando deixa persistentemente de produzir lucros.²²

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.

Da mesma sorte, num mundo sempre mais globalizado, é incongruente esperar que as macroempresas multinacionais trabalhem, naturalmente, em prol do interesse nacional de cada país. A nossa lei de sociedades por ações considera abuso de controle o fato de o acionista controlador orientar a companhia "para fim lesivo ao interesse nacional" (art. 117, § 1.º, *a*). A norma é perfeitamente compreensível, se se trata de sancionar uma atividade prejudicial ao país como um todo; ainda que ela suponha, para sua aplicação, que o Estado obedeça a um projeto nacional para o país, o que de fato não ocorre desde há muito. Mas, certamente, esse dispositivo legal não significa, nem pode significar, que o ramo aqui instalado de uma empresa multinacional deva colocar o bem do Brasil acima do interesse de seu grupo como um todo, e de sacrificar a sua lucratividade global ao desenvolvimento econômico e social da nação brasileira.

⁽²¹⁾ No direito alemão, no entanto, onde a lei de sociedades por ações não contém nenhuma menção às "responsabilidades sociais" dos administradores ou acionistas controladores, houve quem sustentasse, sem nenhuma força de convicção, que a disposição do art. 14, segunda alínea, da Lei Fundamental, obrigaria os acionistas a respeitarem a "liberdade" da diretoria de exercer ações sociais em benefício da coletividade (Dieter Suhr, *Eigentumsinstitut und Aktieneigentum*, Hamburgo, 1966, especialmente p. 151).

⁽²²⁾ Examinei a questão em artigo publicado na *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nova série, n. 96, out.-dez./94, p. 67 *et seq.*

A tese da função social das empresas apresenta hoje o sério risco de servir como mero disfarce retórico para o abandono, pelo Estado, de toda política social, em homenagem à estabilidade monetária e ao equilíbrio das finanças públicas. Quando a Constituição define como objetivo fundamental de nossa República "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3.º, I), quando ela declara que a ordem social tem por objetivo a realização do bem-estar e da justiça social (art. 193), ela não está certamente autorizando uma demissão do Estado, como órgão encarregado de guiar e dirigir a nação em busca de tais finalidades.

O sentido etimológico da palavra governo, como todos sabem, é o de piloto (*kubernetes*, em grego). O que se espera de um piloto é que ele saiba conduzir a nave, em quaisquer condições, rumo ao porto de destino. Esse porto de destino, no Estado Democrático e Social é o estabelecimento de condições de vida dignas para todos, sem preferências ou discriminações.

Segunda Seção

ASPECTOS JURÍDICOS DA UNIÃO DE PESSOAS DO MESMO SEXO

LUIZ EDSON FACHIN

Professor Titular de Direito Civil da PUC/PR e do IBEJ;
Professor de Direito Civil da graduação e pós-graduação da UFPR;
Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP.

SUMÁRIO: 1. *Introdução: do silêncio ao reconhecimento jurídico* - 2. *Pessoas, direitos e exclusão: 2.1 Sexo, sangue e família; 2.2 A identidade sexual e a concepção formal do sujeito* - 3. *Valores e resistência: 3.1 As portas ainda fechadas pelos pronunciamentos judiciais; 3.2 Lacuna legislativa e interpretação construtiva* - 4. *União estável e casamento* - 5. *Conclusão* - 6. *Fontes e referências bibliográficas.*

1. INTRODUÇÃO: DO SILÊNCIO AO RECONHECIMENTO JURÍDICO

Têm relevância jurídica as uniões estáveis de natureza homossexual. Essa afirmação, contida na obra dos professores José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz,¹ constituiu a primeira premissa inafastável para um reconhecimento que se impõe. A segunda proposição emerge de precedente representado por decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro² que atribuiu, a seu modo e sob certas limitações, efeitos de sociedade de fato que pessoas do mesmo sexo.

⁽¹⁾ *Direito de Família; direito matrimonial*, p. 215. Para diferenciar tal situação da união estável referida no texto constitucional seria mais adequado mencionar-se união livre. Nada obstante, o vocábulo estável empregado no texto é tomado na acepção coloquial de assente, firme, sólida.

⁽²⁾ Acórdão de 30.06.1990, relator Des. Narcizo A. Teixeira Pinto, na Apelação Cível 731/89, publicado à p. 206 do v. 173 da *Jurisprudência Brasileira*.