

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

MANUEL FERNANDO

A FUNÇÃO SOCIAL COMO MECANISMO RELEVANTE PARA A
INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS DE CUNHO
EMPRESARIAL: Um estudo comparado entre o Brasil e Angola.

Nova Lima/MG
2010

MANUEL FERNANDO

A FUNÇÃO SOCIAL COMO MECANISMO RELEVANTE PARA A
INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS DE CUNHO
EMPRESARIAL: Um estudo comparado entre o Brasil e Angola.

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito Empresarial da
Faculdade de Direito Milton Campos como
requisito parcial à obtenção do título de
Mestre em Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto
Rohrmann

Nova Lima/MG
2010

Fernando, Manuel.

A função social como mecanismo relevante para a intervenção do estado nas relações privadas de cunho empresarial: um estudo comparado entre o Brasil e Angola/ Manuel Fernando. – Nova Lima:, 2010. 124 p.

Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, Faculdade Milton Campos.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann

Banca examinadora: Carlos Alberto Rohrmann, Rodolpho Barreto Sampaio Júnior, Bruno Wanderley Júnior

Manuel Fernando

A FUNÇÃO SOCIAL COMO MECANISMO RELEVANTE PARA A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS DE CUNHO EMPRESARIAL: Um estudo comparado entre o Brasil e Angola

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: A Empresa na Contemporaneidade: Função Social da Propriedade e das Atividades Empresárias.

Dissertação aprovada em _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann (Orientador)
Faculdade de Direito Milton Campos

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
Faculdade de Direito Milton Campos

Prof. Dr. Bruno Wanderley Júnior
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

**Nova Lima
2010**

Dedico este trabalho ao meu Deus, Senhor de infinita bondade e a Jesus Cristo seu amado filho, cujo sacrifício trouxe paz, esperança e vento fresco à minha alma; à minha doce e querida esposa, Felícia Eduardo Monteiro Fernando, companheira de todas as horas; aos meus filhos, amados da minha alma, Ngury Lukhenny e o pequeno Khiamy Gabriel, por me ensinarem a ousar e a persistir em cada jornada desta infinita estrada da vida; à Ashoka, rede mundial de empreendedores sociais, da qual sou parte, por me permitir chegar aqui com o seu oxigênio. Dedico também aos meus padrinhos e amigos de todas as horas e jornadas, Dr. Muryllo Cassete e Xênia Cassete.

“Até aqui nos ajudou o Senhor” – Aleluia!

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos àqueles que me suportaram e incentivaram a enveredar neste tenebroso, mas auspicioso percurso.

Agradeço primeiramente ao meu Deus e Pai, senhor da vida e de todas as coisas. Razão primeira e última. Obrigado Senhor por me teres carregado no colo todas as vezes que meus pés cansados teimavam em desistir do caminho.

Ao Professor Doutor Carlos Alberto Rohrmann pela bondade e generosidade em me acolher como orientador e permitir a defesa deste trabalho.

Ao Professor Doutor Rodolpho Barreto Sampaio Júnior por patrocinar esta causa junto ao colegiado de pós-graduação para que a defesa fosse uma realidade; pela amizade e por todos os momentos de ensino e partilha do saber já desde a graduação.

Agradeço ao meu amigo, mestre e professor Doutor. Bruno Wanderley Júnior, grande incentivador e apoiador deste sonho. Os debates em torno do Estado, dos mercados e o papel de uma Angola sem guerra foram cruciais para ingressar no programa de mestrado e definir os rumos da pesquisa.

Ao meu amigo e grande incentivador professor Doutor. Aloizio Gonzaga de Araújo que nos meus tempos de graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) não cessava de impulsionar-me por acreditar que nossa formação poderia ser uma mais-valia para a minha Angola querida. Muito obrigado Mestre!

À minha querida amiga e professora Dra. Adriana Campos, por igualmente acreditar e por isso incentivar, já desde os tempos da graduação, indicando um caminho que à época me parecia nebuloso, mas que, com o tempo foi ganhando corpo até se concretizar neste trabalho que hoje se apresenta.

Aos amigos Dener, Eurico Ngunga, Daniel Travessoni, Zakeu Zengo, por compartilhar o sonho e nos auxiliar nos momentos de luta.

RESUMO

Estudo da norma jurídica de cunho social presente na legislação com as vestes de “função social”, entendido como mecanismo relevante para a intervenção do estado nas relações privadas de cunho empresarial. O estudo foi feito a partir do modo como o Brasil e Angola regulamentaram e disciplinaram a matéria. Nosso entendimento é que, ao se inserir nos instrumentos jurídicos, embora limitadoras da liberdade contratual dos entes privados, por ser norma de direito, a função social passa a ser exigível e eivada de plena eficácia no ordenamento jurídico. Esta característica de exigibilidade, própria das normas jurídicas, diferencia a função social do princípio da responsabilidade social. Iniciou-se o estudo com a análise do conhecimento histórico que evidencia a evolução da disciplina do Direito empresarial, desde os primórdios, para extrairmos daí o âmbito de incidência da norma jurídica em estudo e as características que acompanham e afeta a empresa, como ramo específico do Direito Privado. O debate sobre a “função social” e a “responsabilidade social” destacou-se dos demais capítulos por ser o momento próprio para estabelecer as balizas e as diferenças que acometem a ambos os conceitos, consoante doutrina pertinente. No momento seguinte analisamos as normas presentes na Lei Base do Investimento Privado eivadas de caráter social e, comparativamente, na legislação brasileira, a presença de normas semelhantes na Carta Magna, na Lei das Sociedades Anônimas e na legislação trabalhista.

Palavras chaves: função social da propriedade e da empresa, responsabilidade social, propriedade privada, Estado, liberalismo econômico.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study and analyze the legal norm of social nature under the scope of the principle of social function, understood as a relevant mechanism for state intervention in private affairs of entrepreneurial character, demonstrating how Brazil regulated and disciplined the matter and, comparatively, analyzing the presence of social norms in the Law of Private Investment, in force in Angola. The analysis is based on the understanding that when social function is inserted in legal instruments, despite the fact that it limits contractual freedom of private entities it becomes due and filled with full effectiveness in the legal system, and as a consequence, completely detached from the principle of social responsibility. Thus, this work makes an historical analysis that shows the evolution of the discipline of Business Law since its inception, so we could extract the scope of incidence of the social norm in question and the characteristics of the legal regime affecting the company, as a specific branch of Private Law. The debate over the "social function" and "social responsibility" helped to differentiate and highlight both concepts so that later we could analyze the norms of social character included in the Law of Private Investment and, comparatively, in the Brazilian legislation, the presence of similar rules in the Constitution, Law of Corporations and labor laws.

Keywords: social function of property and enterprise, social responsibility, private property, state, economic liberalism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO COMERCIAL.....	21
2.1 O COMÉRCIO COMO ALTERNATIVA DE EMPREGO E DE RENDA DESDE OS PRIMÓRDIOS.....	21
2.2 DA ATIVIDADE MERCANTIL NA ANTIGUIDADE.....	22
2.3 CONTRIBUIÇÃO AFRICANA.....	24
2.3.1 GHANA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SISTEMA TRIBUTÁRIO.....	30
2.4 FASE ROMANA.....	34
2.5 IDADE MÉDIA – PRIMEIRA FASE DO DIREITO COMERCIAL.....	35
2.6 TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO OU SISTEMA FRANCÊS.....	39
2.7 A TEORIA DA EMPRESA; O DIREITO COMERCIAL NO BRASIL.....	42
2.8 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO COMERCIAL NO DIREITO COMPARADO: PORTUGAL E ANGOLA.....	45
3. FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL.....	47
3.1. RESPONSABILIDADE. RESPONSABILIDADE SOCIAL. CONCEITO E LIMITES.....	49
3.2. FUNÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL. CONCEITO E LIMITES.....	53
3.3 BALANÇO SOCIAL. FINALIDADE SOCIETÁRIA.....	55
4. A FUNÇÃO SOCIAL COMO MECANISMO DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO MERCADO.....	57
4.1. FUNÇÃO SOCIAL.....	57
4.2 MODELO DE INTERVENÇÃO ESTATAL NO MERCADO E O MODELO JURÍDICO DA ECONOMIA DE MERCADO.....	62
4.3 A FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO BRASIL.....	67
4.4 A FUNÇÃO SOCIAL NA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL DEC.-LEI Nº 4.657/42 E NO NOVO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	71
4.5 NA LEI DAS SOCIEDADE ANÔNIMAS (LEI 6404/76).....	75
4.6 A FUNÇÃO SOCIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA - LEI 11101/05.....	76
4.7 A FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO NACIONAL ANGOLANA DE 2010.....	77
4.8 A FUNÇÃO SOCIAL NA LEI BASE DO INVESTIMENTO PRIVADO DE ANGOLA – LEI 11/03 DE 13 DE MAIO.....	82
4.8.1 <i>Contextualização histórica</i>	82
4.9 ANÁLISE DAS NORMAS DE NATUREZA SOCIAL PRESENTES NA LEI DO INVESTIMENTO PRIVADO DE ANGOLA.....	87
4.10 MÃO DE OBRA ESTRANGEIRA NO BRASIL.....	96
4.11 REFLEXÕES CONCLUSIVAS SOBRE O TEMA.....	98
5 CONCLUSÃO.....	104
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	112
7. ANEXOS: LEI 11/03 DE 13 DE MAIO DA REPÚBLICA DE ANGOLA.....	119

Mais do que de máquinas, precisamos de humanidade.
Mais do que de inteligência, precisamos de afeição e doçura.
Sem essas virtudes, a vida será de violência e tudo será
perdido.

(Charles Chaplin)

1. INTRODUÇÃO

O Direito ordena, delimita, subordina e coordena condutas humanas para fins de alcançar a paz social e a estabilidade necessária à existência comum dos homens. Representa, pois, o Direito, o estágio mais avançado da civilidade dos homens, porque em nome da paz social, os indivíduos decidem estabelecer laços de cooperação e de solidariedade por meio da imposição de regramentos e limitações específicas em cada área da vida.

Nos negócios e em face da propriedade, os indivíduos interagem resguardados por princípios e regramentos próprios que se aplicam aos possuidores de riqueza e aos negociadores. São normas próprias de um Direito regulador e protetor da atividade empresária, em geral aplicada às relações entre privados em que subsiste a autonomia da vontade e a liberdade negocial.

Nestes termos, negociantes e proprietários atuando sob a proteção do Direito Privado, livremente dispõem da sua riqueza e livremente intervêm no mercado contraindo obrigações e desenvolvendo as suas atividades de modo autônomo.

Entretanto, embora as empresas funcionem por princípios próprios, elas estão inseridas em um contexto maior em que predomina a necessidade da concretização da paz social e do bem estar da coletividade, tendo no Estado o único responsável por impulsionar a agenda que, tanto beneficie o livre desenvolvimento das empresas e, igualmente, o livre desenvolvimento humano

que seja capaz de propiciar a paz social, o bem estar da coletividade e a realização da cidadania.

Coloca-se, pois o desafio à experiência humana que é o de garantir a realização da liberdade e da autonomia de que gozam os entes privados, fundamentalmente numa economia globalizada, e ao mesmo tempo, garantir que todos os membros da coletividade tenham acesso aos bens da vida, ao desenvolvimento harmonioso e aos direitos da cidadania.

Portanto, é ao Estado que compete a harmonização de todos os interesses que permeiam a sociedade, impondo regramentos que garantam o bom funcionamento do mercado e da economia e, ao mesmo tempo, encampar as políticas que visem o acesso de todos os indivíduos aos direitos da cidadania constitucionalmente preconizados.

Historicamente, e assim é desde a revolução liberal, é aos privados que compete a agenda econômica, a partir de princípios igualmente constitucionais que garantem a economia de mercado, liberdade negocial e a separação absoluta entre o Direito Público e o Direito Privado.

Observa-se que na atualidade exige-se das empresas uma atuação social, traduzida na responsabilidade social e na função social, como alternativa às assimetrias que se criaram entre detentores de riqueza e os não detentores, o que, aparentemente evidencia uma transferência de responsabilidades do Estado para os entes privados.

A escolha do tema “A função Social como Mecanismo relevante para a intervenção do Estado nas relações privadas de cunho empresarial”, deveu-se à

necessidade de se perceber a contribuição da doutrina sobre o modo como se compatibiliza no ordenamento jurídico brasileiro e alienígena, a realização da liberdade e da autonomia privada e ao mesmo tempo acesso de todos aos bens da vida, ao desenvolvimento harmonioso e aos direitos da cidadania.

A empresa possui um escopo lucrativo que não se coaduna com a distribuição de amenidades sociais. O Estado desenvolve uma agenda de desenvolvimento que a obriga a erigir normas que garantem a realização dos direitos da cidadania.

A empresa e a propriedade, apesar de se situarem na esfera do privado e da autonomia privada, não existem por si só e não têm só por finalidade a geração do lucro para o seu possuidor. Em torno da empresa gravita miríade de interesses que ao entrelaçar-se com os interesses próprios dos que a promovem, acaba tecendo uma rede complexa de interesses privados e públicos tudo com o fim de realizar um fim que não seja tão somente a geração de lucro e de riqueza para os seus donos.

Percebe-se, destarte, que a empresa e as atividades empresárias, são fenômenos sociais que estão atrelados ao desenvolvimento econômico e social das sociedades e se delineiam e se operacionalizam pela intervenção dos governantes na esfera da vontade dos privados, seja para fazer cumprir as finalidades e as determinações constitucionais do “bem estar social” de todos, seja para garantir os meios financeiros que lhe facultam a concretização das políticas públicas, por meio da mera e necessária arrecadação e, conseqüentemente a garantia do desenvolvimento econômico e social sustentável.

A empresa é uma arquitetura econômica fundada em dois conhecidos institutos do direito: a propriedade e o contrato que designam a autonomia privada pela severidade do *pacta sunt servanda*¹ como instrumentos guiadores da atividade econômica e mercantil.

Os institutos jurídicos que agasalham as atividades mercantis têm sua gênese com a queda da monarquia absolutista e é no regime liberal, com o auge da revolução francesa que essas balizas legais se institucionalizam, demarcando a ideologia pública dos desígnios privados em torno da propriedade, razão pela qual, igualmente se erigiram os códigos napoleônicos, mormente:

- Código Civil cujo foco é a proteção da propriedade privada, caracterizadamente a propriedade fundiária, dando amplos poderes aos particulares para fazer o que bem entendessem sem a interferência dos governantes;

- Código Comercial, centrada na livre negociação sem a intervenção estatal no processo negocial.

Ambos os códigos influenciados por ideais da revolução francesa, de liberdade, de igualdade e de fraternidade, tinham como fim único, institucionalizar a separação absoluta entre o Estado e a vida privada, rompendo, destarte, com o velho dogma oriundo do Estado absolutista em que prevalecia a concentração de todas as forças nas mãos de uma única pessoa.

Nas palavras de Bruno Wanderley Júnior (2002, p.11), as idéias que indicavam o fim do regime absolutista para um modelo que garantisse o livre

¹ Os contratos devem ser respeitados.

desenvolvimento do mercado e dos privados “... *surgiram, antes mesmo, pois era a necessidade de limitar o poder real*”², não se podendo dizer, historicamente que a revolução francesa tenha sido a única responsável ideológica pelo fim do absolutismo.

O Estado liberal nascido das cinzas da revolução engendrou um novo modelo de economia, de produção e de ação política governativa, limitando, excessivamente, a intervenção do Estado na agenda econômica, portanto, é o século IX que vai sedimentar e decretar a ausência do Estado na vida dos particulares, inclusive dos negócios, deixando a condução dos negócios jurídicos ao alvedrio das partes envolvidas que, por sua vez, exerciam esses direitos de modo irrestrito, cabendo ao Estado apenas a condução da agenda da segurança pública e a manutenção das fronteiras.

Daí dizer-se que, princípios herdados do velho Direito Romano, vinculados aos negócios e à propriedade ganharam muito mais força e foram apropriados de modo imperativo pelos particulares, criando diretrizes e estratégias que melhor se adequassem na defesa das suas propriedades e na liberdade absoluta de negociar e fazer o que bem entendessem. Do lado fraco desta relação estavam os indivíduos que eram forçados a vender a sua força de trabalho e aqueles também que, por não possuírem as capacidades e as virtudes necessárias viviam sem as condições humanas próprias ao bem estar.

São estes princípios que andam vinculados à autonomia da vontade e que circundam a empresa, a propriedade e os contratos, historicamente erigidos sob o signo da intocabilidade pelo Estado.

² Bruno Wanderley Júnior. Consórcio Internacional de Meio Ambiente. 2000:p.11.

Mesmo sob o pano da autonomia da vontade traduzida na liberdade negocial, e isso porque a empresa e a propriedade ocupam papel de destaque na engenharia de desenvolvimento de uma nação, não é de hoje que esses princípios que são caros ao direito deixaram de ser intocáveis e incólumes ao poder estatal, é por isso que Bensoussan³ (2007, p. 17) defende que a presença estatal na economia sempre variou de forma, intensidade e eficiência, porque na verdade, mesmo sem a existência de legislações específicas que limitam a liberdade de contratar e do poder de usar e fruir daqueles que possuem riquezas, a verdade é que, não se pode desconhecer que a empresa não é uma instituição monolítica, cuja missão seja apenas a geração de lucro e de riquezas aos seus possuidores.

Ao se constatar tal fato, infere-se que à empresa estão atreladas algumas finalidades, dentre as quais a mais importante delas é a geração de riqueza e de lucro para os seus empreendedores e semelhantemente servir de campo de realização de expectativas públicas e sociais, como veremos mais a diante.

A gravitação desses interesses em torno da empresa sugere uma gama de relações que se entrelaçam entre entes privados, sociedade civil e governos, simplesmente porque é da empresa que depende a riqueza nacional, o equilíbrio social, econômico e, até mesmo ambiental.

Para realizar estas expectativas públicas e sociais, o Estado intervém no mercado, impõe regras, fiscaliza e, em certas ocasiões realiza atividades consideradas tipicamente privadas, tudo para desencadear o crescimento

³ Bensoussan, Fábio Guimarães. Intervenção Estatal na Empresa Privada, 2007: p. 17.

econômico e o desenvolvimento social. Portanto, o Estado necessita desses agentes privados para concretizar suas políticas e, por outro lado, os mesmos privados sempre dependeram do Estado seja para funcionar, seja para dirimir conflitos que decorrem da sua atuação e para realizar as suas finalidades de geradoras de lucro e de riqueza, razão pela qual Leon Duguit⁴, assevera que, por tudo isso, a propriedade não é um direito, mas um dever de exercício da função social que deve ser observada pelo empresário:

“... a propriedade não é um direito, é uma função social. O proprietário é dizer, o possuidor de uma riqueza, tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma “função social” a cumprir; enquanto cumpre essa missão, seus atos de propriedade estão protegidos. Se não os cumpre, ou deixa arruinar-se sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigar-lhe a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino.”.

Ainda para melhor compreender-se a relação do Estado com o mercado, Bensoussan (2007, p. 21) assevera que:

“o que se mostra decisivo em qualquer época é, na realidade, o interesse do Estado em controlar e, simultaneamente, estimular esta notável concentração de capitais para impulsionar sua própria economia. Isto não implica afirmar que estes três⁵ sistemas ou etapas históricas do desenvolvimento da companhia sejam excludentes entre si: mesmo hoje, quando predomina o sistema da liberdade, encontram-se exemplos dos outros dois regimes anteriores, como a necessidade de autorização governamental para as instituições financeiras e a constituição de privilégios por ocasião da criação (e em muitos casos ainda hoje subsistentes) das estatais brasileiras (monopólio como a Petrobrás)⁶.”

Opera-se, de modo objetivo, a ruptura com esses cânones que historicamente serviram de fundamento à propriedade e ao contrato, e, essa ruptura não é uma decorrência apenas introduzida pelo Novo Código Civil Brasileiro de 2002 que trouxe o instituto da função social e reduziu a liberdade

⁴ DUGUIT. Manuel de droit constitutionnel. 2e éd., Paris. De Boccarel, 1911, pp. 101-103.

⁵ O autor se refere à evolução histórica da companhia e a necessária presença estatal para delimitar-lhe a ação, relativizando, destarte, o princípio da liberdade que deve nortear as relações privadas.

⁶ BENSOUSSAN, Fábio Guimarães. P. 21.

contratual em benefício da ordem pública. É, como se viu nos dizeres de Duguit, uma diretriz que acompanha a empresa e as atividades empresárias desde o seu nascedouro, com ou sem a presença de normativas de cunho social específicas, de modo que, a existência da empresa sempre estará vinculada ao cumprimento de uma dada função social, qual seja a possibilidade de se concretizar os desígnios constitucionais do “bem estar social” perseguido pelo poder estatal.

Isto significa que os contratos deixaram de ter validade? De modo algum! Os contratos valem e ainda hoje se espelham no velho *pacta sunt servanda*, porque isto é fundamental para garantir a proteção da confiança, da boa fé e da segurança jurídica e social nas transações. Contudo à luz de legislações específicas, os contratos valem sob a ótica de uma “certa” diretriz estatal que visou resguardar os interesses da coletividade, agindo, portanto na esfera da liberdade contratual e impondo-lhe determinantes sociais, como ensina o professor da Vetusta Casa de Afonso Pena⁷, Humberto Theodoro Júnior⁸ (2004: p. 38) que:

“...o compromisso de todo o direito dos contratos com a ideologia constitucional de submeter à ordem econômica aos critérios sociais, mediante a harmonização da liberdade individual (autonomia da vontade) com os interesses da coletividade (função social). Princípio que na elaboração do projeto, recebeu o nome de princípio da socialidade”.

Assim, objetiva-se perceber o modo como os Estados vêm atuando para exigir e forçar das empresas o cumprimento da sua função social, lançando mão de instrumentos legais, sem ferir demasiadamente o princípio da separação entre

⁷ Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, cujo patrono e primeiro diretor foi Afonso Pena.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Contrato e a sua Função Social. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

o público e o privado, e igualmente, perceber o modo como o assunto vem tratado na legislação brasileira e angolana.

O trabalho não é um estudo comparativo na sua totalidade, embora contemple duas realidades de ordenamentos jurídicos diferentes, como era de se desejar, tanto é que os capítulos que tratam da matéria são ínfimos, comparando-se com outros capítulos. A razão disso é que:

- Não é possível descrever toda uma realidade jurídica de Angola, ainda mais com um instituto tão pouco explorado como a função social, pela simples escassez de doutrina própria e uma produção legislativa e jurisprudencial adequada que aborde o tema aqui em discussão. Por isso, o trabalho insere-se no capítulo da contribuição possível ao entendimento e a compreensão do princípio da função social como um dos mecanismos que o Estado possui para interferir nas relações privadas de cunho empresarial.

Por isso analisou-se norma própria do ordenamento jurídico brasileiro e angolano que dispõe sobre a função social, recorrendo-se à doutrina brasileira.

- O Brasil com toda a sua experiência política, econômica, legislativa e, sobretudo, jurisprudencial consolidou uma hermenêutica própria na aplicação do princípio da função social, ainda que, pouquíssimos sejam os autores e as obras sobre o tema em especial, contudo não se pode negar que existe no Brasil uma realidade na aplicação do princípio da função social e na busca pela efetivação do bem estar social propugnada na constituição.

Nestes termos, o presente trabalho é uma modesta contribuição no esclarecimento de uma matéria que vem ganhando força no ordenamento jurídico

e na sociedade em razão dos desníveis sociais herdados da revolução industrial e agora agravados pela globalização com os seus métodos agressivos de enriquecimento, demonstrando o modo como na atualidade se vem flexibilizando princípios até então tidos como sagrados no mundo dos negócios e, refletir que estas práticas não se dão apenas no Brasil, mas que em Angola (terra natal do mestrando), por causa da longa história de guerra e destruição total das infra-estruturas, do analfabetismo e da falta de recursos humanos especializados, influenciado por outras realidades alienígenas, também se vem esculpindo normativas de cunho social que incidem sobre o mercado.

O trabalho começa por abordar, metodologicamente, o percurso histórico do Direito Comercial, destacando, em cada época, suas características mais importantes. Isto ajudou-nos a perceber de modo claro a presença de princípios e diretrizes que orientaram e sedimentaram o Direito aplicável à empresa e à propriedade e o papel exercido pela empresa junto à coletividade desde o seu nascedouro.

O terceiro capítulo da dissertação reservou-se a apresentar exclusivamente o debate sobre a “função social” e a “responsabilidade social”, diferenciando-os e contribuindo no esclarecimento, consoante a doutrina brasileira e estrangeira, ainda que demasiadamente escassa sobre a matéria, pois como se disse anteriormente, o tema da função social ainda não ocupa uma posição de destaque nos debates acadêmicos. Tanto é assim que boa parte da bibliografia analisada são textos e artigos de experientes professores, citados em trabalhos de mestrado e em publicações destas dissertações. O objetivo aqui foi de diferenciar o princípio da função social e princípio da responsabilidade social.

Incorporou-se igualmente, na discussão, os conceitos de “balanço social e finalidade societária”, uma vez que cada qual ocupa uma posição diferenciada no âmbito da empresa, apesar de partilhar um adjetivo comum.

Com os esclarecimentos do capítulo terceiro, avançou-se para o quarto capítulo no qual analisamos propriamente a função social e o mecanismo de intervenção do Estado no mercado, através do modo como o tema aparece nas legislações do Brasil e de Angola para relativizar o modelo jurídico que permeia a economia de mercado.

Para produzir o presente trabalho recorreu-se ao método empírico-bibliográfico apoiado por literatura multidisciplinar nas áreas de direito empresarial e comercial, direito constitucional, direito econômico, direito civil e hermenêutica jurídica, produzidas no Brasil, em Angola e em Portugal.

Apesar de ter sido prevista, não se fez a pesquisa de campo junto a ANIP – Agência Nacional do Investimento Privado da República de Angola, porque para os efeitos do presente trabalho considerou-se apenas a existência e a vigência de normas de cunho social vinculadas às atividades desenvolvidas pelos agentes privados da economia. Portanto, o grau de eficácia destas normas, por dependerem em grande medida de estudos de campo, acesso aos documentos públicos e entrevista a personalidades do poder público angolano ficou de fora do nosso trabalho.

Espera-se, assim, contribuir de modo substancial no enriquecimento do debate sobre o papel do Estado nas economias de mercado, o lugar e o papel da função social e, igualmente, o modo correto de se interpretar as normas legais de caráter social.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO COMERCIAL

2.1 O comércio como alternativa de emprego e de renda desde os primórdios

O presente capítulo traz a discussão que objetiva situar os debates no âmbito do Direito Empresarial, percorrendo os diversos estágios evolutivos da disciplina.

Evidencia-se que a empresa, a pesar de sua característica eminentemente privada e tecida por princípios próprios desde o seu nascedouro, sempre esteve vinculada ao cumprimento de uma finalidade social, caminhando, lado a lado com as finalidades para as quais foi gerada: geração de lucro e de riqueza.

A idéia supra defendida fica clara, principalmente, a partir da 2ª fase do desenvolvimento da disciplina, quando a atividade mercantil deixa de ser privilégio de corporações, espaço de ação próprio de alguns pouquíssimos mercadores, para, com Napoleão Bonaparte, transformar-se no Direito do Estado, Direito posto, devendo atender a uma série de regramentos, essencialmente, de cunho fiscal e tributário, fazendo crescer substancialmente as receitas do nascente Estado Liberal.

Já na Roma antiga, diante de uma sociedade segregacionista, composta por cidadãos e não cidadãos, a atividade comercial era a última baliza dos não-cidadãos, dos estrangeiros e dos escravos, sendo, portanto, a alternativa para a subsistência social e econômica daqueles que se achavam desprovidos de bens e de riquezas, em outros dizeres, já em Roma, as actividades mercantis nascem

como alternativa de emprego e de renda aos desvalidos e aos que não faziam parte da privilegiado grupo da proprietários fundiários.

O debate sobre o papel social do comércio é de grande importância e perceber que, desde o seu nascedouro, o Direito comercial resulta de obra de pessoas desvalidas, alijadas do processo de desenvolvimento cuja base era a propriedade rural, nos ajuda, a partir, do conhecimento de cada um dos estágios evolutivos do Direito comercial, entender que, à propriedade sempre esteve atrelado uma finalidade coletivizadora, contudo, descrevamos uma a uma estas etapas.

2.2 Da atividade mercantil na antiguidade

A prática de comprar, vender, trocar, transacionar e aplicar regramentos, seja de conduta, seja de ordem objetivamente mercantil ou civil, não é fruto da idade contemporânea. A contemporaneidade não pariu o Direito Comercial. Sua gênese não é a tradição romanística. Portanto, para compreender a força e o modo rápido e autônomo como o Direito Comercial se desenvolveu o pesquisador deve ir além dos textos consolidados na doutrina mercantil e, com base na história dos povos, perceber as práticas mercantis e as regras que lhe eram aplicadas, razão pela qual, introduzimos na presente análise uma pequena abordagem sobre a contribuição africana na consolidação do Direito Comercial.

A história narrativa da evolução histórica do Direito Comercial aponta que os povos da antiguidade já possuíam regras claras que eram aplicadas em todas

as relações sociais, dentre as quais as relações transacionais, como liame para dirimir litígios de vária ordem.

Os indianos, por intermédio do Código de Manu, legislaram sobre procedimentos gerais que acabavam repercutindo na esfera mercantil e em todas as relações estabelecidas entre os indivíduos. Essas regras não eram propriamente mercantis, contudo aplicavam-se em todas as relações sociais, funcionando mais como regras de condutas gerais e de convivência. Embora os historiadores não saibam precisar a data da promulgação do Código tem-se os anos 1300 e 800 a.C. como referência.

Além dos indianos, os babilônicos também deixaram a sua marca na história do direito mercantil através do Código de Hammurabi⁹, com data de dois mil anos antes de Cristo.

Manu, na Índia e Hammurabi na Babilônia passaram a ser, na literatura jurídica, as referências mais importantes na história da codificação e edição de regras específicas para disciplinar a vida naquilo que pertine às relações sociais de ordem mercantil, tal é o ensino do Professor Rubens Requião¹⁰, verbis:

“Os historiadores encontraram normas dessa natureza no Código de Manu, na Índia; as pesquisas arqueológicas, que revelaram a Babilônia aos nossos olhos, acresceram à coleção do Museu de Louvre a pedra em que foi esculpido há cerca de dois mil anos a.C. o Código do Rei Hammurabi, tido como a primeira codificação de leis comerciais.”.

A principal característica do Código de Manu e do Código de Hammurabi é a não existência de normas específicas de direito comercial. Contudo, seus princípios e regras gerais de convivência acabavam sempre por direcionar o

⁹ Hamurabi, rei da Babilônia (1792-1750 ou 1730-1685 a.C.), criador do império babilônico. O seu código é uma das leis mais antigas da humanidade.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 8.

comportamento dos indivíduos e da sociedade em todos os assuntos de interesse particular ou coletivo.

2.3 Contribuição africana

Obviamente, embora a literatura e a história façam referência apenas aos dois instrumentos supra citados como os mais importantes na evolução do Direito comercial, não se pode ignorar o fato de que, sociedades antigas, como o Egito, Etiópia, Ghana e Mali, grandes impérios e Estados africanos, desenvolveram formas organizadas de gestão de conflitos, igualmente em todos os segmentos da vida, inclusive regras específicas sobre o fisco, sobre a usura e sobre práticas de compra e venda ou de permuta de produtos ou serviços, informações estas que, reiteramos, não podem ser ignoradas ou escamoteadas, até porque dos pouquíssimos escritos existentes sobre a matéria evidencia-se que o continente africano possui uma história escrita tão antiga quanto a história da Renascença européia¹¹, desconstruindo, portanto, a concepção eurocentrica¹² da história mundial e a inércia do continente negro na construção da civilização.

A África, por intermédio de impérios que se ergueram muito antes da idade média, ofereceu ao mundo inegáveis contribuições, seja para sedimentar e consolidar sistemas normativos e práticas que depois se consolidaram no mundo

¹¹ Em artigo publicado no *Lê Monde Diplomatique*, agosto de 2004, Jean – Michel Djian esclarece que “*Timbuktu, no Mali, foi durante muito tempo uma cidade fechada aos europeus. Encruzilhada comercial na época das caravanas, foi também a sede de uma vida intelectual intensa. Naquela era de ouro, milhares de livros foram escritos a mão e depois abandonados na poeira do deserto, de onde começam a ser exumados. Da noite do esquecimento, emerge uma apaixonante história da África até hoje ignorada*”.

¹²O eurocentrismo concebe a Europa como sendo o centro de todo o saber universal, situação defendida por pensadores como Hegel.

ocidental seja para afinar os equipamentos públicos e privados condicionadores de estabilidade social.

Razão pela qual, embora se esteja perante uma dissertação de direito empresarial, não se pode desconhecer a contribuição dos africanos na sedimentação do direito mercantil, fazendo veicular sua influência em todo o mediterrâneo e magrebe, desde a velha Grécia, passando ao império romano, às cidades medievais, conhecidas na literatura como sendo responsáveis pela primeira fase do Direito comercial.

Os historiadores ocidentais sentenciam que a história universal vai do oriente ao ocidente, e que a Europa é absolutamente o fim da história universal. A Ásia é considerada como o começo da história universal.

Neste sentido Hegel¹³, um dos maiores propagadores desta idéia de subalternização e encobrimento da África, pontifica em sua obra “História da Filosofia Universal”, que a África não é um continente histórico porque ele não demonstrava nem mudança nem desenvolvimento, e que por tal razão a África deveria ser simplesmente descartada.

Enrique Dussel¹⁴ em “1492 O Encobrimento do Outro – A origem do “mito da modernidade” contraria Hegel e pontifica que os escritos hegelianos são o maior insulto nas páginas da história da filosofia mundial:

“... Acerca da África Hegel escreveu algumas páginas que merecerem ser lidas, embora se deva ter muito senso de humor, já que a

¹³ Dussel, cita o conhecido ensino hegeliano, às páginas 18 a 21, vide: “A África é em geral uma terra fechada, e conserva este seu caráter fundamental. Entre os negros é realmente característico o fato de que sua consciência não chegou ainda à intuição de nenhuma objetividade, como por exemplo, Deus, a lei, na qual o homem está em relação com sua vontade e tem intuição de sua essência...É um homem em estado bruto” (Hegel)

¹⁴ DUSSEL, Enrique. 1492 O Encobrimento do Outro – A origem do “mito da modernidade” p. 20.

culminação fantástica de uma ideologia racista, cheia de superficialidade, com um sentido infinito de superioridade, que mostra bem o estado de espírito da Europa no começo do século XIX.”. (Enrique Dussel, “1492 O Encobrimento do Outro – A origem do “mito da modernidade” p. 20).

Reitera-se, que ao abordar este assunto, pretende-se oferecer a possibilidade de se conhecer uma parte da história do desenvolvimento do Direito Comercial escamoteada dos processos didáticos, visto que, o autor da dissertação, na condição de homem africano, cujos ancestrais foram protagonistas de “saberes” e “fazeres” que, embora pouco divulgados, forneceram muitos dos subsídios filosóficos e materiais do que é hoje o conhecimento proliferado como sendo o conhecimento ocidental greco-romanista, não poderia permanecer inerte em relação ao assunto em debate, afinal, não é sem razão que Bruno Wanderley Júnior¹⁵ insurge-se contra o modelo de ensino fulcrado na “história oficial”, ao defender que por seu intermédio, se perpetua a “fraude histórica” que “ajudou a manter a imagem heróica do capitalismo” esta mesma imagem eurocentrista defendida por Hegel e rebatida por Dussel.

Existe o desejo de reivindicar o lugar que a África deve ostentar na arquitetura da história universal, na história do Direito e, muito particularmente do Direito Mercantil, simplesmente porque o continente negro sempre foi protagonista de sua própria história, tendo influenciado as principais civilizações que se desenvolveram ao longo do mediterrâneo, ao contrário e em oposição à sentença hegeliana, citadas por Dussel¹⁶ em que:

“... o modo de ser dos africanos explica o fato de eles serem tão extraordinariamente facilmente fanatizados. O Reino do Espírito entre eles é tão pobre e o Espírito tão intenso que basta uma representação que lhes é inculcada para levá-los a não respeitar nada, a destroçar tudo... A África... não tem propriamente história. Por isso abandonamos a África para não mencioná-la mais. Não é uma parte do mundo

¹⁵ Bruno Wanderley Júnior. Consórcio Internacional de Meio Ambiente. 2000:p.11.

¹⁶ DUSSEL, Enrique. 1492 O Encobrimento do Outro – A origem do “mito da modernidade” p. 20.

histórico; não representa um movimento nem um desenvolvimento histórico... O que entendemos propriamente por África é algo isolado e sem história, sumido ainda por completo no espírito natural, e que só pode ser mencionado aqui, no umbral da história universal.”.

Trevor-Hoper, citado por Anderson Ribeiro Oliva¹⁷, concorda com os escritos de Hegel e ensina que no que tange à história universal, "*não se poderia permitir divertirmo-nos com o movimento sem interesse de tribos bárbaras nos confins pitorescos do mundo, mas que não exercem nenhuma influência em outras regiões*".

Para Anderson Ribeiro Oliva¹⁸:

“Apesar de Hegel não ter uma influência tão significativa assim nos historiadores do período seguinte, parece que essa idéia não ficou limitada aos oitocentos, influenciando trabalhos posteriores. Manuel Difuila lembra que um dos primeiros estudiosos das temáticas africanas, H. Schurz, comparou a "História das raças da Europa à vitalidade de um belo dia de sol, e a das raças da África a um pesadelo que logo se esquece ao acordar" (Difuila, 1995: 52). Ainda nesta direção um renomado professor da Universidade de Oxford, Sir Hugh Trevor-Hoper, demonstrou, em 1963, compartilhar das idéias de seus companheiros anteriores.”.

Ad argumentando, veja-se o que ensina a história esculpida por um dos maiores pensadores africanos, cujas obras estão sendo ensinadas nas mais importantes universidades de todos os continentes: Ki-Zerbo, em História Universal da África Negra, em extensa pesquisa auspiciada pela UNESCO, refere-se às importantes civilizações do Sudão ocidental que se desenvolveram ao longo do século IV ao século XVII. Tais são, apenas para citar, o Império do Ghana, Império do Mali e o Império do Songai, todos eles na África subsariana, portanto África negra, cujos primeiros relatos foram trazidos ao mundo ocidental

¹⁷ OLIVA, Anderson Ribeiro. A História da África nos bancos escolares. Representações e imprecisões na literatura didática, disponível no site: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2003000300003 (consultado em 30/09/2010)

¹⁸ Idem.

por mercadores mediterrânicos e por historiadores da civilização islâmica mediava.

Se hoje a internet sofisticou as práticas comerciais, na antiguidade, a utilização do camelo pelos povos do Saara havia facilitado o estabelecimento de um comércio regular com a África Ocidental e a instalação de negociantes norte-africanos nas principais cidades do Sudão Ocidental, fortalecendo-as e fazendo-se com que a região do Sudão visse florescer importantes impérios e Estados, como fruto dessas intensas atividades mercantis.

Portanto, vale dizer, os povos ibéricos não desconheciam o continente africano. Ao contrário; relatos históricos indicam que, de fato, a África foi uma importante parceira no desenvolvimento da atividade mercantil e, como tal, à semelhança de cidades como Veneza e Florença forneceram sua contribuição na consolidação do comércio como disciplina autônoma e igualmente na criação de normas e regras jurídicas mercantis.

Pela fama que os povos africanos conquistaram é possível ter-se uma visão da extensão do reino, do poderio do soberano e do funcionamento da economia naquela sociedade, razão pela qual, reiteramos, resulta importante mencionar, ao descrever o percurso histórico do Direito Comercial, a experiência africana como algo relevante e substancialmente preponderante na história das nações e do Direito.

Ora, além de questões meramente ideológicas que se prendem com a ancestralidade do signatário da dissertação, como já defendido alhures, se torna imperioso referir-se ao império do Ghana ou de outros Estados africanos pré-medievos, como relevantes ao conhecimento do Direito ou da mercancia porque

o Ghana, como parte importante no tráfico mercantil entre os mundos da antiguidade, forneceu seu contributo, principalmente em relação ao sistema tributário e fiscal e ao modo como, pelo comércio se garantia a sobrevivência de povos e grupos que habitavam os territórios vizinhos.

O Ghana cujo estudo se segue, foi fundado, provavelmente, no século IV e conhecido na história da África por ser uma sociedade que se desenvolveu com base na grande produção e comércio internacional do ouro. Por esta razão o Ghana, portanto, é apresentado como a cidade mais importante de todo o território da África negra, tendo sido visitada por ricos mercadores dos países vizinhos e de todos os países do Magrebe Ocidental, fundamentalmente das ricas cidades que se desenvolveram ao longo do mar mediterrâneo. Só para lembrar, foi naquelas cidades, conforme a história, que se desenvolveu rapidamente a atividade comercial e se consolidaram as leis próprias para reger a atividade mercantil.

Além do mais, vale ressaltar que, o Ghana desenvolveu uma série de regramentos que condicionavam o desenvolvimento e a organização do comércio, assim, em homenagem à honestidade histórica não podemos simplesmente supor que, na idade média, quando nasce o *ius mercatorum*, os europeus o fizeram apenas com base em experiência própria. Impossível. O *ius mercatorum* é resultado de uma experiência cosmopolita e universal e se abeberou de toda a experiência acumulada em todos os grandes centros e feiras comerciais de então, dentre os quais a experiência colhida nos territórios negros (África). Some-se à isto, o fato de que, além da consolidação do sistema tributário, Ghana também contribuiu substancialmente na concepção e aferição

do princípio da “função social” exigível à propriedade, ao mercado e aos negócios em si

Mas, é em Ki-Zerbo¹⁹ que vamos encontrar a descrição exata da contribuição dos ghanenses, portanto, uma contribuição digna de ser reavaliada e considerada. Vamos lá:

2.3.1 Ghana: administração pública e sistema tributário

O Rei do Ghana organizou um importante sistema burocrático que contava com governadores e conselheiros que o auxiliavam a governar o território, principalmente em razão da exploração e do comércio do ouro e da necessidade de sal que vinha de outras cidades e estados.

Da atividade comercial (ouro e sal) decorria toda a arrecadação estatal e, inclusive, a riqueza dos ghanenses e dos povos vizinhos. Para tanto, além da organização administrativa para controlar o território, o Rei constituiu um importante e bem sucedido sistema tributário que o tornou conhecido e bastante poderoso.

Basicamente o sistema tributário inventado pelo Rei ghanense consistia em:

- tributar cada carregamento de sal que entrava no Ghana;
- tributar cada pepita de ouro encontrado nas minas do império.

¹⁹ Ki-Zerbo, Joseph. Histoire de L’Afrique Noir. Hatier. Paris, 1978.

Estas medidas fomentaram o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável do reino à medida que as pessoas não eram proibidas de explorar o ouro. Ao contrário, o Rei incentivava a empresa privada, contudo, cada empresa privada era tributada, arrecadando-se assim, riqueza para o Estado. Aqui também, se quiséssemos, poderíamos defender a idéia da divisão clara entre o Direito Público e o Direito Privado, consistindo exatamente em permitir que os privados desenvolvessem a atividade mercantil e o Estado por sua vez tributasse essas atividades, contudo, para não fugirmos demasiadamente do nosso propósito vestibular, ficamos com essas idéias desafiadoras e provocadoras para quiçá, em outra ocasião lançarmos mão da pesquisa e dissecar esta importante contribuição ghanense na dicotomia do Direito como um todo.

Alem dessas medidas, o Rei adotava importantes medidas econômicas para proteger o ouro que era a principal riqueza do império, contra a desvalorização, impondo, para tanto, um rigoroso controle sobre o fluxo de circulação do ouro.

Os ghanenses²⁰ comercializavam o ouro em troca de sal e de outros produtos mediterrânicos com os mercadores. Sim, os mesmos mercadores que na idade medieval foram responsáveis pelo desenho do *ius mercatorum* e que a história aponta apenas e unicamente as cidades-estado da Europa, como sendo o lugar de florescimento da mercancia, desvalorizando destarte, a contribuição de outros povos, tão importantes quanto a contribuição européia!

²⁰ Todos estes dados foram colhidos a partir da leitura, estudo e análise de Ki-Zerbo, Joseph. Histoire de L'Afrique Noir. Hatier. Paris, 1978, fornecendo subsídios que ajudaram a sustentar este debate.

Basicamente, o citado sistema tributário, incidia não só aos produtores do ouro do Ghana, mas igualmente aos mercadores que eram obrigados a pagar tributos às comunidades cujos territórios precisavam atravessar para chegar à capital do império do Ghana. Estas comunidades, agrárias em sua maioria, praticavam o modo de produção doméstico, caracterizado pela formação de comunidades familiares e aldeãs, organizadas em torno da família ampliada (patriarca, filhos casados e solteiros, cativos etc.), deste modo, o intenso comércio de ouro e sal entre o Ghana e outras cidades propiciou o enriquecimento não só dos povos deste reino, mas também de vários outros que, direta ou indiretamente participavam dessa atividade e partilhavam os lucros dela resultante, caso dos berberes sanhadjas, que traziam o sal, e dos nômades do deserto, que cavavam os poços ao longo das rotas de comércio.

Como se vê, o sistema inventado por Ghana propiciou a sustentabilidade e a geração de riqueza e renda para uma grande massa de comunidades, o que na prática, nos parece estar aí uma importante função social exercida com sapiência pelos africanos nas práticas comerciais. Longe, portanto, de serem aqueles em que o *“Reino do Espírito entre eles é tão pobre e o Espírito tão intenso que basta uma representação que lhes é inculcada para levá-los a não respeitar nada, a destruir tudo”*²¹, Ghana enriquecia, tornava-se poderosa e exuberante em razão do comércio direto, e com Ghana enriquecia, igualmente, as populações vizinhas, ampliando, sobremaneira a quantidade daqueles que se beneficiava das atividades mercantis.

Após o Ghana, seguiu-se-lhe o império do Mali, muito mais poderoso e rico, fundado por Sundiata que para governar dividiu a região em províncias,

²¹ Hegel citado por Enrique Dussel, 1993. p.20.

nomeou governadores para cada uma delas e fincou a capital em Niani, bem mais ao sul da antiga capital do Ghana, com o intuito de proteger-se de possíveis ataques dos nômades do deserto.

Nas relações comerciais o Mali superou o Ghana, que comerciava basicamente com o sul do Marrocos, provocando o surgimento de cidades mercantis como Djenne e Tombuctu²², jamais citados entre as cidades de Gênova ou de Milão, na literatura. Tombuctu veio a se tornar um dos principais centros comerciais do Sudão ocidental, com centenas de escolas e uma população que incluía muitos médicos, juízes e livreiros.

Se o império do Mali foi conhecido por sua exuberância, tendo potenciado as boas práticas já vigentes no império do Ghana, o Reino de Songai, tido como o último grande estado mercantil-tributário do Sudão ocidental, organiza um sistema regular de impostos e unifica os pesos e as medidas, tanto é assim que quando os portugueses chegaram à costa ocidental da África, a sociedade de Songai já experimentava uma organização estatal com a existência de classes antagônicas e um aparato administrativo digno de respeito.

Enfim, todas estas informações e dados de pesquisa podem facilmente ser consultados nas obras legadas pelo Professor Ki-Zerbo, sobre a história da África negra, não havendo necessidade alongar-se mais este debate, pensa-se ter contribuído, destarte ao esclarecimento necessário e imperioso sobre o papel

²² Tombuctu foi fundada cerca do ano 1100 pela sua proximidade com o Rio Níger para servir às caravanas que traziam sal das minas do deserto do Saara para trocar por ouro e escravos trazidos do sul por aquele rio. Em 1330, Tombuctu fazia parte do poderoso Império do Mali, que controlava o lucrativo negócio do sal por ouro em toda a região, estando ligada à cidade de Yenné através do comércio do sal, de cereais e do ouro. A sua função comercial era acompanhada de uma função militar. (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Tombuctu> - Consultada em 30/09/2010).

da África na sedimentação do Direito mercantil e, igualmente, do Direito administrativo, das ciências econômicas e muito mais, consoante se pode comprovar a partir da visita á história universal esculpida pelos autores aqui referidos.

2.4 Fase Romana

Feito este reparo histórico que se impunha por uma questão de convicção pessoal que guarda vinculo com a nossa ancestralidade africana, seguiremos, debruçando-nos sobre aquilo que a literatura ocidental considera importante na história do Direito Comercial, desta feita fazendo referência ao mundo romano, de cuja lavra legiferante subtraímos as bases e os muitos institutos que agasalham nosso direito positivo.

O vetusto império romano, segundo Requião²³, herdou dos fenícios normas de Direito Mercantil marítimo, a chamada *Lex Rhodia de lactu*, contudo, historicamente, na Roma antiga a prática de actividades comerciais era permitida somente aos estrangeiros e aos peregrinos não cidadãos, sendo portanto, uma prática considerada nociva pelas elites romanas, razão pela qual o comércio floresceu entre os alienígenas e forasteiros, tanto que foi apelidado de *ius gentium* ou *ius peregrinus*.

Em Roma esses comerciantes reportavam-se ao *praetor peregrinus*, que a eles aplicava o *ius gentium*. Os senadores e os patrícios estavam proibidos de

²³ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 8.

comerciar porque consideram a atividade comercial degradante e indigna aos nobres.

2. 5 Idade Média – Primeira fase do Direito Comercial

A idade média é conhecida na literatura jurídica mercantil como responsável pelo nascimento do Direito Comercial em sentido próprio. Um Direito regulador da atividade comercial de modo autônomo, com regramentos e princípios próprios, nascido e florescido nas cidades italianas de Gênova, Milão, Florença, Veneza do século XII.

O Direito Comercial nasce como resultado da união dos mercadores que, para contornar o ambiente jurídico avesso às regras das práticas comerciais de então foram instituindo organizações sociais, chamadas de corporações de ofícios ou corporações de mercadores que atuavam nas nascentes cidades medievais, destacando-se por sua mobilização e organização corporativa.

Paul Rehme, citado por Requião²⁴ (2009:p. 0), ensina que as cidades medievais devem sua origem ao direito mercantil e à organização dos mercadores instalados nas grandes feiras que, aos poucos foram se transformando em poderosas cidades:

“As antigas cidades romanas que se haviam conservado, em geral, tinham sido, em princípio, desde logo, mercados, visto que em Na Alemanha transrenana, é possível que algumas cidades mais antigas hajam surgido imediatamente de aldeias, em que existia um mercado com caráter regular. Porém, a maioria, nesse território, formou-se autonomamente, tendo como base mercados que se vinham

²⁴ Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 10.

estabelecer ao arrimo de um lugar já existente, fosse uma aldeia, um castelo, ou um convento; nesse lugar, cujo nome tomava para si em regra geral, o mercado continuava depois existindo junto à cidade recém-nascida”.

Na mesma sintonia, o próprio Prof. Rubens Requião²⁵ refere-se ao poderio granjeado pelos comerciantes, fruto de sua organização e da autonomia conquistada pelas corporações de mercadores, destacando que “... os comerciantes organizados em suas poderosas ligas e corporações adquirem tal poderio político e militar que as cidades mercantis vão se tornando autônomas a ponto de, em muitos casos, os estatutos de suas corporações se confundirem com os estatutos da própria cidade”.

Desse modo os mercadores foram os responsáveis pela feitura do Direito Comercial. Um Direito retirado das regras corporativas e dos assentos jurisprudenciais das decisões dos cônsules que eram os juízes escolhidos pelos próprios membros das corporações para dirimir os litígios entre os mercadores matriculados e aqueles não mercadores com que mantinham relações jurídicas, visto que, reforça Requião²⁶, o direito comum não podia assegurar e garantir as relações comerciais em razão de sua precariedade e do formalismo do direito romano, tendo sido necessário, “que os comerciantes organizados criassem entre si um direito costumeiro, aplicado internamente na corporação por juízes eleitos pelas suas assembléias: era o juízo consular, ao qual tanto deve a sistematização das regras do mercado”²⁷.

Nesse sentido, o Direito comercial é um direito das corporações que se aplicava apenas àqueles que estavam matriculados nas associações de

²⁵ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 8.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

mercadores, por intermédio de usos e costumes consolidados em cada praça e adotados pelas corporações de ofício que os aplicava por intermédio de um aparato judicial forjado pelos próprios mercadores.

O período em estudo é caracterizado por Requião²⁸, pela intervenção de juizes consulares que julgavam pelos usos e costumes sob a inspiração da equidade, e pelo poder político e social detido pelas corporações de mercadores, que de tribunais “fechados”, classistas, com competência exclusiva para julgar e dirimir as disputas entre comerciantes, foram atraindo para si a totalidade das demandas existentes envolvendo comerciantes e não-comerciantes.

O Direito Comercial na idade média assume feição subjetivista por ser um direito aplicado ao comerciante, portanto definindo o comerciante como todo aquele que estava matriculado nas corporações de ofício. É, igualmente, um direito que nasceu da vontade e da pena dos próprios mercadores, portanto um direito classista e corporativo, especial, profissional e autônomo.

Alfredo Rocco citado por Rubens Requião²⁹ pontifica, neste sentido que *“Aos costumes formados e difundidos pelos mercadores, só estes estavam vinculados; os estatutos das corporações estendiam a sua autoridade até onde chegava a autoridade dos magistrados das corporações, isto é, até aos inscritos na matrícula; e, igualmente à jurisdição consular estavam sujeitos, somente, os membros da corporação”*.

Enfim, é importante frisar que, para os efeitos de aplicação desse direito nascido dos mercadores, a doutrina, para diferenciar as diversas relações

²⁸ Idem.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 10.

travadas pelos comerciantes, destaca o que deveria ser considerado como matéria de comércio, portanto, matéria suscetível de vincular os indivíduos a uma jurisdição mercantil ou não, tal é o ensinamento do Prof. Jorge Manuel Coutinho de Abreu³⁰:

“Cedo, porém, despontaram germes “objectivistas”: primeiro, os membros das corporações foram sujeitos à jurisdição consular por qualquer acto relativo ao comércio que efectuassem – mesmo tratando-se de actos isolados, estranhos ao ramo do comércio a que eles se dedicavam (não se abstraía da qualidade do sujeito – comerciante -, mas já se considerava os actos em si mesmos); depois, admitiu-se que os não comerciantes demandassem os comerciantes nos tribunais consulares causa et occasione mercaturae; mas ainda: admitiu-se que os não comerciantes (os não matriculados nas corporações de mercadores – clérigos, militares e etc.) fossem julgados naqueles tribunais se de facto exercessem o comércio ou praticassem tão-só singulares operações mercantis (estabelecia-se então – recorrendo a uma fictio iuris – que eram demandados e julgados como mercadores os não comerciantes que interviessem na prática mercantil; afastada a ficção, surgiria nítido o conceito de acto de comércio objectivo – mas este passo foi dado em outra época) (6) ³¹”.

Por esta razão ensina Requião que, “é considerada matéria do comércio a compra e venda de mercadoria e sucessiva revenda; os negócios de moeda através dos bancos; e as letras de câmbio, pela sua conexão com os negócios comerciais propriamente ditos”, o que nos conduz à segunda fase do desenvolvimento do Direito Comercial.

Antes, porém, importa lembrar que, houve, portanto, na idade média, uma importante contribuição ao interesse coletivo do direito mercantil na organização, criação e consolidação das principais e mais importantes cidades da idade média, o que fortaleceu, destarte, todo o sistema medievo e propiciou saltos qualitativos no mundo das ciências, como a economia, a contabilidade e o próprio direito mercantil, como fruto da necessidade de autodeterminação dos mercadores que, para tanto instituíram o *ius mercatorum*.

³⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Curso de Direito Comercial. – 7ª ed. – v. Coimbra. Almedina, 2009.

³¹ (6) V. ULISSE MANARA, Gli atti di commercio, Bocca, Torino, 1887.

2.6 Teoria dos Atos de Comércio ou Sistema Francês.

Embora se declare que a teoria dos atos do comércio tenha sido parida pela França revolucionária de Napoleão Bonaparte, vale frisar e retomar o debate fornecido por Jorge Manuel Coutinho de Abreu e, igualmente pelo Prof. Rubens Requião, segundo os quais, o desenvolvimento social e econômico experimentado pela sociedade medieval, fruto da atuação dos mercadores, por meio das corporações profissionais, conduziu à uma situação de relativização do conceito inaugural que recaia sobre a definição de comerciante, tendo mesmo havido a necessidade de se delimitar materialmente o âmbito de incidência do *ius mercatorum*, visto que, inclusive, os não comerciantes e não matriculados passaram a reger-se, em suas práticas pelo novel direito, efetuando-se, destarte, a passagem gradual do sistema subjetivo ao sistema objetivo, fenômeno retratado por Vivante, citado por Requião³²:

“...passou-se do sistema subjetivo ao objetivo, valendo-se da ficção segundo a qual deve reputar-se comerciante qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Essa ficção favoreceu a extensão do direito especial dos comerciantes a todos os atos de comércio, fosse quem fossem e seu autor, do mesmo modo que hoje a ficção que atribui, por ordem do legislador, o caráter de ato de comércio àquele que verdadeiramente não o tem, serve para estender os benefícios da lei mercantil aos institutos que não pertencem ao comércio”.

Portanto, muito antes das codificações napoleônicas que deram ensejo à teoria dos atos do comércio, houveram outras iniciativas, com o fim de conformar todos aqueles que, de algum modo se viam envolvidos com as regras mercantis,

³² REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 12.

como é o caso do Código de Savary³³, datado de 1673³⁴ e que deu origem ao próprio Código Comercial napoleônico de 1807.

É, portanto, agasalhado nos ideais da revolução francesa, de igualdade para todos perante a lei, em detrimento de um direito classista e de privilégios aos matriculados e liberdade³⁵ para fazer e contratar o que se desejasse que nasce o Código de Comércio de 1807, típica e puramente objetivo, impondo regramentos refletidos naqueles princípios de modo objetivo.

O Direito comercial deixa de ser um direito classista. Um direito das corporações e passa a ser um Direito do Estado, um direito nacional e amplia sobremaneira o seu âmbito de incidência.

A proposta da teoria dos atos de comércio é alterar o modo de classificar o comerciante de subjetivista (aquele que estava matriculado), para um critério objetivista (atividade comercial). É a atividade que fará com que o comerciante seja sujeito do direito comercial, independentemente de estar ligado a uma corporação de ofício ou não.

Fábio Ulhoa Coelho³⁶ explicando a passagem da teoria subjetiva para a teoria objetiva diz que a “*transformação do direito comercial em disciplina jurídica aplicável a determinados atos e não a determinadas pessoas, relaciona-se não apenas com o princípio da igualdade dos cidadãos, mas também com o fortalecimento do estado nacional ante os organismos corporativos.*”.

³³ Diploma legal francês que regulava o comércio terrestre.

³⁴ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º Vol. 2009, p. 13.

³⁵ Pressupunha que todos os cidadãos poderiam realizar a atividade econômica, desde que seus atos estivessem previstos em lei.

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa. São Paulo. Saraiva, 2009.

Transformar o direito comercial em um direito regulador de certas atividades significava o fortalecimento do estado nacional perante as corporações de ofício, pelo que, deslocar o âmbito de incidência do direito comercial fazia parte da estratégia de abolição do corporativismo e da casta de privilégios que cercavam os mercadores matriculados.

A proposta do Código comercial de Napoleão foi de objetivar o tratamento jurídico da atividade mercantil com a adoção da teoria dos atos de comércio, abarcando com o direito comercial todos aqueles que se dedicassem à atividade mercantil, independentemente de estarem ou não afiliados a alguma corporação de classe.

Através do conceito objetivo estabelecido pelo Código Comercial Francês, qualquer pessoa capaz que praticasse os atos de comércio de forma habitual e profissional, poderia ser qualificada como comerciante, mesmo que não fosse previamente aceita como membro da corporação de comerciantes.

Assim, a qualificação do comerciante não tinha mais sua importância no sujeito da ação, mas na prática de atos denominados comerciais, e, pela teoria dos atos de comércio, comerciante era aquele que praticava atos de comércio, quer estivesse registrado ou não. Em outras palavras, o foco deixa de ser o comerciante e passa a ser o ato de comerciar em si.

Entretanto, deslocar para os atos de comércio o centro gravitacional do Direito Comercial, reconheça-se, tenha ampliado o leque daqueles entes autorizados a comerciar, criou um problema entre os juristas em face da dificuldade na conceituação legal de “atos de comércio”, razão pela qual, enfocando os estudos de Joaquim Garrigues, a professora de Direito da

Faculdade de Direito Milton Campos, Maria Celeste Morais Guimarães³⁷ justifica que:

Não foi sem razão, assim, que os legisladores de 1850 omitiram intencionalmente – em face das dificuldades que a teoria dos atos de comércio havia suscitado nos países cujos códigos a adotaram – a expressão “atos de comércio”, que aparecia incidentalmente apenas no art. 30 do Código revogado. Em vez de “ato de comércio”, o então Código de 1850 adotava as expressões “mercancia” (art. 4º), “negócios mercantis” (arts. 140 e 165), “matérias de comércio” (art. 913) e “negócios ou coisas de comércio” (art. 21), empregadas, todavia, como sinônimos de “atos de comércio”.

Discutindo ainda esse constrangimento experimentado pelos juristas na busca da conceituação de “atos de comércio”, a jurista mineira³⁸ pontifica:

A razão de tais dificuldades, na verdade, é que não pode haver atos isolados de comércio, porque o comércio é repetição, é continuidade, é constância, é profissão de vida, é organização; o contrário, portanto, de ato isolado. Ato isolado e ato de comércio são, pois, termos contraditórios.

2. 7 A Teoria da Empresa; O direito comercial no Brasil.

Diante das limitações legais impostas pela teoria dos atos de comércio, o Direito Comercial, por mãos dos italianos, adota um novo modelo jurídico assente na regulação das atividades econômicas organizadas em torno da empresa, inaugurando, deste modo a terceira e última fase do Direito Comercial, e, neste momento passa a denominar-se tecnicamente “Direito Empresarial”, porque desloca seu âmbito de incidência dos atos de comércio para a regulação da empresa, assumindo-se, igualmente como teoria da Empresa ou Sistema Italiano ou Conceito Subjetivo Moderno.

³⁷ GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. Recuperação judicial de empresas e falência – ver., atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

³⁸ GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. Recuperação judicial de empresas e falência – ver., atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

Destarte, a teoria da empresa é fruto da unificação dos direitos civil e comercial ocorrido na Itália, em 1942 com o surgimento do Códice Civile e resulta, como noticiado alhures, da principal lacuna da teoria dos atos de comercio consiste em não abranger atividades econômicas tão ou mais importantes que o comércio de bens, tais como a prestação de serviços, a agricultura, a pecuária e a negociação imobiliária, prestados de forma empresarial.

O cerne da nova teoria passa a ser a empresa economicamente organizada, portanto, o empresário que é aquele que exerce atividade econômica organizada e que pode se dedicar tanto a atividades eminentemente comerciais como a atividades de intermediação de serviços ou de compra e venda de bens imóveis, tradicionalmente excluída do direito comercial por motivos históricos, de modo que todo o empreendimento organizado economicamente para a produção ou circulação de bens ou serviços, fica jungido à regulamentação do direito comercial.

A Teoria Jurídica da empresa foi adotada pelo Brasil por intermédio do Código Civil de 2002, no qual inseriu um capítulo específico para retratar matéria que anteriormente era tratada pela parte geral do Código Comercial, denominando-o de Direito de empresa, pontificando-se, pontualmente que, nos termos do art. 966 do Código Civil de 2002 “*considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*”, verificando-se um ligeiro deslocamento, por um lado, buscando-se enfatizar a figura do comerciante (empresário) e, por outro lado os atos desenvolvidos pela empresa, enquanto atividade econômica organizada.

Embora esta teoria não escape da crítica doutrinária, por ter introduzido no Direito a figura da “empresa” que é comumente um conceito da economia³⁹, no entanto, foi capaz de suscitar algum tipo de consenso que o permite funcionar e eliminar o desconforto anterior causado pela teoria dos atos de comércio, inovação aplaudida pelos juristas brasileiros, dentre os quais, só para citar, a manifestação do professor Washington Albino Peluso da “vetusta casa de Afonso Pena”⁴⁰, citado por Guimarães, verbis:

“se os fatores da produção fossem considerados separadamente, não se chegaria ao produto. Somente reunidos é que se transformariam nele. E a iniciativa desta reunião constituía o que denominava de organização da produção. Na estrutura social há um elemento encarregado dessa reunião, ou melhor, desta organização, com a finalidade de obter lucro. A idéia é a de que ele é o empresário”.

Neste sentido, Rachel Sztajn⁴¹ é contundente ao ensinar que, *“mercados e organizações, creio, são o cerne do moderno Direito Comercial.”*, razão pela qual os princípios do Direito Comercial, prossegue a autora, *“..não mais relacionados aos atos do comércio, criação francesa, mas como direito dos mercados e das empresas. Não um direito classista ou corporativista, mas um direito de caráter econômico que replica a microeconomia”*.

O desenvolvimento do Direito Comercial como ramo autônomo do Direito se dá em três fases, cuja identificação acabamos de esboçar, obviamente sem nos aprofundarmos demasiadamente nas particularidades de cada uma dessas fases, por não ser esse o desiderato de nossa pesquisa, sendo, portanto que, na primeira fase o Direito comercial assume feição subjetiva, corporativista, como

³⁹ Neste sentido, a lição de Buonocore, citado por SZTAN, segundo o qual (Op. Cit. P. 114-115): “a dificuldade de se enquadrar a empresa no sistema jurídico está no fato de que, entre os elementos constitutivos da empresa, a organização dos fatores da produção é o que mais se acentua e sobre ela o jurista não tem domínio exclusivo, pelo que, do ponto de vista técnico-jurídico, esse elemento – a organização – tem valor relativo, dada a necessidade de recorrer a outros ramos do conhecimento para entendê-lo”.

⁴⁰ Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

⁴¹ SZTAJN, Rachel. Teoria Jurídica da empresa: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

resultado da ação dos mercadores, em que era considerado comerciante todos aqueles que estavam matriculados nas corporações de ofício, isso no período medieval.

Na segunda fase, conhecida como “teoria objetiva” ou “teoria dos atos do comércio”, o Direito comercial deixa de ser um direito classista, corporativista para ser um direito posto, um direito do Estado, como fruto das codificações napoleônicas, cujo traço marcante era o objeto da ação do agente, ou seja, o próprio ato do comércio que caracterizava a profissão dos mercadores.

2.8 Evolução histórica do Direito Comercial no Direito Comparado: Portugal e Angola

Tal como ocorreu no Brasil, cujo Código Comercial oitocentista⁴² é influenciado pelas codificações napoleônicas, embora lhe tenha mudado a feição em 2002, Portugal e Angola também se abeberaram da experiência francesa, tendo adotado um direito comercial de feição objetiva que tem nos atos de comércio o cerne de sua incidência ainda nos dias que correm, a pesar de existirem diplomas legais de feição empresarial em Angola, como é o caso da própria Lei de Base do Investimento Privado, a Lei das sociedades comerciais, a Lei da Propriedade industrial que nos levam a considerar, seriamente, que na prática, existe em Angola, um sistema misto, o sistema da empresarialidade e o sistema dos atos do comércio a regular as atividades comerciais e as atividades do mercado em geral.

⁴² Refere-se aos códigos promulgados no século XIX, influenciados pelas codificações napoleônicas de 1804 (Código civil) e 1807 (Código comercial).

O professor Jorge Manuel Coutinho de Abreu, da escola portuguesa, indaga-se: *“Em vez dos actos de comércio e dos comerciantes, não será preferível definir o direito comercial como o direito das empresas (comerciais), ou à volta das empresas (comerciais)?”*.

O próprio Jorge Manuel Coutinho de Abreu responde e atenua essa insistência dos portugueses em manter o vetusto direito comercial oitocentista, com as seguintes palavras:

Pode-se dizer, na verdade, que o núcleo do direito mercantil está na empresa comercial, constituindo ela o “princípio energético” a que todas as legislações (integráveis nos sistemas subjectivo, objectivo ou misto) prestam homenagem (ainda em graus diferenciados). É igualmente defensável que o nosso direito comercial - reformado – deve ser um direito à volta da das empresas (um direito do estatuto dos empresários singulares e colectivos, dos direitos dos negócios jurídicos de organização das empresas – v.g., negócios constituintes de sociedades, agrupamentos complementares de empresas ou cooperativas -, dos “contratos [bilateralmente] de “empresa” – v.g., contratos de concessão comercial, franquia, consórcio”).

Apenas a guisa de esclarecimento, não incluímos aqui a doutrina angolana, por razões já explicitados alhures, em que, inexistem obras de autores nacionais e que os cursos de Direito ministrados nas universidades locais apóiam-se em literatura alienígena, portuguesa ou brasileira, quase sempre e na maioria das vezes, em autores lusos, simplesmente porque vige, ainda, em Angola, os códigos oitocentistas, vigentes no período colonial, com ligeiras transformações e atualizações que vêm ocorrendo para adequar o arcabouço legal pátrio às exigências da nação e do Estado angolano.

3. FUNÇÃO SOCIAL E RESPONSABILIDADE SOCIAL

Trata-se de dois institutos diferentes, contudo, nem sempre estes dispositivos recebem dos aplicadores do Direito e das empresas a interpretação que lhes é pertinente, sendo passíveis de confusões que lhe alteram o sentido.

A razão porque se faz tanta confusão entre responsabilidade social e função é porque se trata, na verdade, da necessidade de se aferir o lugar que o “social” ocupa na empresa, de modo que, a diferenciação entre a “Função Social”, por um lado, e a “responsabilidade social”, por outro lado, assume relevância exponencial para a realização do objeto da dissertação, por entendermos, consoante a mais apurada doutrina, que cada um deles desempenha um papel fundamental nos processos de gestão da empresa e, se mal interpretados e mal aplicados, acabam ensejando malefícios incontornáveis no exercício da atividade advocatícia empresarial e na gestão e sustentabilidade da própria empresa.

Além dos conceitos enunciados, embora este não seja o espaço para tanto, conceitos como os de “balanço social e finalidade societária”, cada qual, ocupando uma posição diferenciada no âmbito da empresa, serão, devem, igualmente, ser objeto de curta análise, apenas para situá-los na arquitetura jurídica da empresa, em razão de sua proximidade com o tema dissecado e, igualmente, por ser mais uma abordagem dentro da empresa que comporta o termo “social”, sendo, portanto, igualmente suscetível de induzir em erro na delimitação da abordagem social da empresa.

No estudo em tela, duas realidades contemporâneas e que têm efeito imediato no mundo das atividades empresárias chamam nossa atenção, e impõem-nos um olhar esclarecedor, para ajudar a dissipar as sombras que perseguem essas realidades na sua estruturação:

A responsabilidade social (1) e a função social (2) cuja aplicação imediata no mundo das atividades empresariais e estatais se faz cada vez mais notória, seja (1) como estratégia de gestão, seja como (2) valor agregado empresarial vinculado à observância das leis e dos regulamentos que lhe são aplicáveis em um dado contexto social, econômico e político.

O capítulo em análise discute apenas os elementos que nos permitem propor que o conceito de “Função Social” não se confunde com o conceito de “responsabilidade social”, muito menos com outros conceitos que incorporam o termo “social”. Coexistem aqui, lado a lado, duas realidades, uma de cunho meramente mercadológico que decorre do alvedrio do gestor e outra de cunho legal, ambos com aplicação imediata na vida da sociedade empresarial, principalmente nestes tempos em que mercado e estado parecem se aproximar cada vez mais⁴³, forçando ao rompimento das barreiras conceituais tradicionais impostas pelo neoliberalismo⁴⁴ caracterizado pela concentração capitalista⁴⁵.

⁴³ Vide a crise econômica e financeira que recentemente devassou as economias, como resultado de uma economia globalizada e especulativa em que, em razão da crise, o Estado vem sendo chamado a socorrer as grandes corporações, evitando sua falência e descalabro, quando na verdade, um dos dez itens que ficou pactuado no “consenso de Washington” e que por décadas se tornou o “mantra” da economia globalizada foi exatamente a desregulamentação (afrouxamento das leis econômicas e trabalhistas), afastando o Estado de tudo o que é atividade empresarial, e, contudo, hoje, diante da falência do mercado, o Estado vem sendo o único recurso, seja injectando dinheiro, seja impondo novos regramentos para disciplinar o mercado.

⁴⁴ O neoliberalismo é a doutrina econômica que defende a absoluta liberdade de mercado e a restrição à intervenção estatal sobre a economia,

⁴⁵ FARJAT, citado por Leopoldino da Fonseca (2010, p. 5), ensina que “A concentração capitalista é o fenômeno decisivo do direito econômico. É ela que está na origem de todas as grandes mutações das sociedades industriais: a intervenção do Estado, teremos então ocasião de retornar a isso, é uma consequência da concentração”.

3. 1. Responsabilidade. Responsabilidade Social. Conceito e limites

O caminho mais objetivo para conceituar a responsabilidade é, certamente, aquele que nos remete ao mundo dos deveres, das obrigações e das responsabilidades, e isso tem tudo a ver com o saber jurídico, não havendo outra maneira de conceituar responsabilidade senão pelo caminho que nos leva ao direito, ainda que se recorra ao mais popular dos dicionários, responsabilidade sempre estará vinculada à idéia de obrigação, vide, por exemplo, que o Dicionário Aurélio da língua portuguesa apresentou o conceito de responsabilidade como “*a obrigação de responder pelos seus atos ou pelos de outrem*”.

Portanto, como bem se percebe; qualquer tentativa de introduzir o conceito fora da linguagem forense, ainda assim acaba por desaguar nos mares do direito, mesmo que popularmente expresso, responsabilidade sempre terá que ver com “*a obrigação de responder pelos atos próprios ou pelos atos de terceiros*”. Isso é importante porque ajuda na compreensão da extensão do conceito sem muitas delongas, pelo que, como se vê, responsabilidade é uma obrigação. Obrigação de responder por atos próprios ou de terceiros, em outras palavras responsabilidade é o dever de responder pelos próprios atos ou omissões, sob a baliza de certas motivações que podem ser de cunho legal ou meramente volitivo.

Assim, responsabilidade social é aquela obrigação que não tem por escopo a força da lei por detrás de si. Decorre de assunção de obrigação que tem como vértice, a solidariedade para com as pessoas em situação de carestia e vulnerabilidade.

A obrigação que decorre da “responsabilidade social” é, portanto, ato discricionário do sujeito que à ela se obriga. Não decorre de terceiros ou de vontade de lei. Sua única motivação é o desejo de doar-se em favor do “outro” desfavorecido, objetivando diminuir-lhe as dores da carestia. Com isso, o sujeito que à isso se obrigou, passa a responder pelos próprios atos ou omissões, sob a baliza de uma sanção moral ou social.

Portando, dizer que alguém exerce a “responsabilidade social” significa dizer que esse alguém, utilizando-se de seu livre arbítrio, sem que lei alguma o force à tal conduta, disponibiliza de parte do seu patrimônio para solidarizar-se com outros, oferecendo-lhes amenidades sociais, sem desejar nada em troca.

Assim, o limite da responsabilidade social é a liberdade que o indivíduo, a empresa ou o sujeito possui de livremente fazer e dispor em favor do bem comum, não havendo, portanto, nenhuma limitação legal, porque, como é de sabença geral, ninguém deve ser obrigado por lei, a distribuir amenidades sociais, senão pela sua própria consciência, moral e valores.

De resto, é importante referir que o conceito de responsabilidade social é extremamente elástico, abrangendo uma série com tudo, fica claro que, o campo próprio da responsabilidade social é aquele que se prende com o exercício da justiça como virtude natural dos homens, ou como bem ensina Aristóteles em *Ética à Nicómaco*, a justiça como a mais importante das virtudes. Portanto, assente no exercício da vontade dos indivíduos, sem que lei alguma o force à tal prática.

É por isso que Robert Henry Srour, citado por Alexandre Husni⁴⁶, ensina que, *“a responsabilidade social diz respeito à tomada de decisão orientada eticamente e condicionada pela preocupação com o bem-estar da coletividade, partindo das premissas de respeito aos interesses da população, preservação do meio ambiente e satisfação das exigências legais”*.

Observe-se que a satisfação das exigências legais é referida aqui como premissa e não como fim em si. Ou seja, a essência na responsabilidade social não é a exigência legal. Contudo de ordem moral e ética, razão pela qual, prossegue Robert Henry Srour citado por Alexandre Husni (2007:p. 53) que a responsabilidade social não é *“apenas uma coleção de práticas pontuais, atitudes ocasionais e iniciativas geradas pelo marketing, com vistas à obtenção de vantagens comerciais, mas também de práticas que possam levar a uma visão compreensiva de políticas e ao desenvolvimento de programas que transcendam todas as operações do negócio desenvolvido e influenciam nos processos de tomada de decisão”*.

Por fim, em sua defesa de dissertação sob o título “O Princípio Jurídico da Função Social da Empresa: Uma Construção Interdisciplinar do Princípio da Função Social da Empresa como Parâmetro Hermenêutico Constitucional”, defendida no ano de 2005, junto à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Giselle Luciane de Oliveira Lopes Melo⁴⁷ sustenta que responsabilidade social *“é um conceito oriundo principalmente da Ciência da Administração e pode compreender,*

⁴⁶ HUSNI, Alexandre. Empresa Socialmente Responsável: Uma abordagem jurídica multidisciplinar, 2007, p. 53.

⁴⁷ Giselle Luciane de Oliveira Lopes Melo. O Princípio Jurídico da Função Social da Empresa: Uma Construção Interdisciplinar do Princípio da Função Social da Empresa como Parâmetro Hermenêutico Constitucional. UFMG, 2005.

*predominantemente, todas as atividades que a empresa desenvolve visando à melhoria de seu relacionamento com os seus parceiros (ou stakeholders, como são chamadas as partes ligadas à organização empresarial), seus sócios, consumidores, a opinião pública, seus fornecedores, seus empregados, o Estado, bancos, seus concorrentes, organizações não governamentais (ONGs) e a comunidade em que está inserida*⁴⁸.

Rachel Sztajn, em artigo publicado na Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro⁴⁹, sob o título “A responsabilidade social das companhias”, ensina que a responsabilidade social:

“consiste na tomada de decisões administrativas que levem em conta valores éticos, o respeito às pessoas, à comunidade, o cumprimento das normas legais, o cuidado com o meio ambiente. Quer dizer, responsabilidade social implica em administrar a sociedade de forma a atender ou superar os anseios éticos, jurídicos e negociais do público, tendo em vista as atividades exercidas”.

O Instituto Ethos⁵⁰ (2004) propõe que responsabilidade social é:

“Responsabilidade social empresarial é a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais que impulsionem o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.”

(http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o_que_e_rse/o_que_e_rse.aspx, consultado em 30/09/2009)

A empresa que não obedece a responsabilidade social experimentará uma punição de ordem meramente moral com reflexos no seu desenvolvimento econômico e nunca uma punição de ordem jurídica, pelo juiz, como ocorre com a aplicação do princípio da função social previsto em lei como

⁴⁸ Consoante citação da autora, ver LOURENÇO, SCHRÖDER, 2003; ARNOLDI; RIBEIRO, 2002; BOITEUX, 2002; BITELLI, 2000; VASSALO, 2000; SZTAJN, 1999.

⁴⁹ SZTAJN, Raquel. A responsabilidade social das companhias. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, ano 37, nº 114, p. 34-50, abr/jun. 1999.

⁵⁰ (http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o_que_e_rse/o_que_e_rse.aspx, (consultado em 30/09/2009).

veremos a seguir, sendo certo, portanto que como se viu, responsabilidade social é ato obrigacional dirigido ao bem comum, sem a necessária imposição legal.

3.2. Função. Função Social. Conceito e limites

Mais uma vez, tal como se o fez anteriormente para elucidar o conceito de responsabilidade social, recorreremos ao dicionário da língua portuguesa “Michaelis”, para se extrair daí algo que, inicialmente evidencie o sentido e o alcance do termo “função”, e, posteriormente, confronta-lo com a doutrina jurídica.

Nesta ordem de idéias, o dicionário Michaelis da língua portuguesa, ensina que “função” é:

1. Ação natural e própria de qualquer coisa
2. Finalidade.

É a idéia de que algo possui uma ação e uma finalidade que se lhe é própria. Um fim. Uma razão específica para a qual existe e ou fora criado. Se estamos dizendo que algo é possuidora de uma função, estamos, certamente dizendo que esse algo deve possuir uma finalidade concreta, e que, por força dessa função, esse algo, ao ser realizado, deve concorrer para aquilo (finalidade) para a qual foi concebido, de modo sistemático.

O termo função pressupõe a existência de uma dada finalidade. Um fim que deve ser perseguido.

Juridicamente, é em Teizen Júnior⁵¹ (2004) que encontraremos uma noção representativa do conceito de função, retratado como sendo um direito, ao defender que *“usa-se o termo função, na análise institucional do direito, para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou valor em razão do qual existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas”*.

Juridicamente, portanto, função pressupõe um poder de agir que traduzido para o português forense tem a ver com “exercer e desempenhar” uma finalidade legalmente determinada.

Assim, o termo função significa a existência de uma dada finalidade que deve ser exercida, desempenhada, cumprida ou a execução de uma determinada tarefa.

O professor Eros Roberto Grau⁵² diz que função é *“um poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas no de terceiros, dentro de um prudente arbítrio”*, entendida, assim como os efeitos desejados e esperados de um dado instituto jurídico que ao ser aplicado, produz reflexos no interesse não do aplicador, mas de terceiros que se beneficiarão da ação do aplicador. Neste sentido, ao dizermos que um determinado instituto jurídico é detentor de uma dada “função”, originalmente de índole individualista, infere-se que, consoante GRAU (1981, p.113) o instituto passa a assumir uma índole que ultrapassa o indivíduo para alcançar um desiderato coletivizador, por forma a harmonizar os interesses subjacentes na sociedade e, em particular no aparelho estatal.

⁵¹ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. A Função Social no Código Civil, p. 131.

⁵² GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. P. 113.

Na mesma sintonia a doutrina do professor Moraes⁵³, segundo o qual:

“... quando a interdependência social aumenta e determinados interesses, até então compreendidos apenas na esfera individual, são guindados à condição de interesse coletivo, e muitos outros instrumentos apresentam-se idôneos a satisfazer a indispensável função individual, passam a concorrer com a propriedade e até a despreza-la, a propriedade e o contrato perdem seu colorido individualístico e toma um publicístico”.

É por isso mesmo que FILHO⁵⁴ (2006, p. 103), sustentado por autores como Sztterling, Moraes, Grau e Comparato, disserta que, *“Desta forma, pode-se atestar que a Função, na doutrina jurídica, tem como elemento presente a idéia de um poder que não se exerce exclusivamente no interesse próprio, mas também em relação à coletividade, proporcionando assim o surgimento da denominada “Função Social”.*

3.3 Balanço Social. Finalidade Societária

Apenas duas elucidações que *exsurgem* da análise dos dados colhidos ao longo da pesquisa:

1. Balanço social não é; não se confunde e não é o mesmo que responsabilidade social! Já vimos o que é responsabilidade social nos pontos anteriores.

2. Balanço social é uma obrigação que a lei impõe às empresas, de, regularmente dar publicidade ao resultado das suas atividades de modo genérico. Não é responsabilidade social, os fins aí perseguidos são de dar uma satisfação à sociedade, aos sócios, aos credores, ao governo de modo transparente. É

⁵³ MORAES, José Diniz. A Função Social da Propriedade.p.111.

⁵⁴ FILHO, Tullo Cavallazzi. A Função Social da Empresa e o seu fundamento constitucional. P.103.

possível que uma empresa que publica regularmente os seus balanços esteja a cumprir uma responsabilidade social por estar a dar visibilidade de seus atos com a publicação de seus resultados, contudo, tecnicamente e nos moldes como estudamos a responsabilidade, não é possível confundirem-se ambos os conceitos.

A finalidade societária por sua vez tem vínculo com os fins próprios perseguidos pela sociedade, com a realização do seu objeto social, em nada se comparando com o conceito de responsabilidade social, de balanço social ou de função social.

4. A FUNÇÃO SOCIAL COMO MECANISMO DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO MERCADO

4. 1. Função social

Pois bem, se função tem a ver com o exercício, cumprimento, trabalho, execução de uma determinada tarefa, de qual tarefa estamos nos referindo? Obviamente da tarefa de realizar um bem comum. Isso significa que alguma coisa (no senso comum) tem a finalidade de cumprir, desenvolver uma ação, executar uma determinada tarefa que tenha por fim o bem da coletividade. Portanto, com “função social” pretende-se dizer que alguma coisa possui como finalidade a execução de uma dada tarefa que beneficia a coletividade.

A partir da elucidação dos conceitos de “responsabilidade social” e “função social” supra, é possível, desde já, subsumir que ambos possuem como semelhança o adjetivo “social” que lhe complementa o sentido e, sobretudo, aponta para duas realidades obrigacionais diversas, pois:

1. Função Social, a partir de sua origem e trazida para o direito dos dias que de hoje, é um direito, um poder de agir que significa “*exercer, desempenhar, executar uma determinada tarefa*”, direcionada ao bem comum, como bem elucida MORAIS⁵⁵, segundo o qual “*Função é um complexo de atividades ordenadas e coordenadas a uma determinada destinação ou fim*”.

⁵⁵ MORAES, José Diniz de. A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988. p. 81.

Essa idéia é também reforçada por GRAU⁵⁶, segundo o qual, "*Função seria um 'poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas também no de terceiros, dentro de um clima de prudente arbítrio'. No direito, função representa um efeito a ser atingido por determinado instituto ou instituição jurídica, tanto diretamente no campo jurídico, quanto em outras áreas sobre as quais o Direito exerce influência*".

2. E por outro lado, responsabilidade social não sendo um direito, um dever de agir, decorre de assunção de obrigação que tem como vértice, a solidariedade para com as pessoas em situação de carestia e vulnerabilidade, de modo voluntário.

Nesta senda, Comparato⁵⁷ assevera que:

"...a noção de função social, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade o destino determinado, de vincula-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica".

EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO, (2003, p. 39) preleciona que função social significa o "*exercício de um direito subjetivo, de tal modo que se atenda ao interesse público, não apenas no sentido de não impor restrições ao exercício desse direito, mas também no sentido de acarretar uma vantagem positiva e concreta para a sociedade*". Dessa forma, entende-se a idéia de que a propriedade obriga ou que há um poder-dever de o indivíduo atender ao interesse público no exercício de seu direito subjetivo.

⁵⁶GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. P. 113

⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade e Bens de produção. P. 32.

Portanto, segundo FILHO (2003, p. 40), *“a função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo interesses da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos ou negativos”*.

Ora, a empresa é uma propriedade. Uma reunião de bens e de patrimônio detida pelo seu *dominus*, portanto sujeita às regras do Direito Privado e iminentemente de caráter absoluto, cujo alicerce é a liberdade contratual e o livre arbítrio no exercício negocial, consoante pena de Moncada (2003, p. 10-20) ao ensinar que *“a actividade econômica se fundamenta unicamente num conjunto de relações interindividuais, cuja expressão máxima é o mercado”*, asseverando ainda que, *“a relação econômica é pois uma relação entre sujeitos individuais livres, dispondo estes da sua capacidade de direito privado para o seu tratamento”*, e, neste sentido,:

“(...) a fonte da actividade econômica é a vontade privada e o seu critério o do interesse privado. A subordinação da actividade econômica à vontade do Estado é, neste enquadramento, algo que não faz sentido e que só poderia conduzir à tirania e ao irracionalismo, pois que substituir a vontade do Estado à vontade dos particulares no domínio da actividade econômica, equivaleria a retirar à esfera da liberdade individual um domínio de aplicação, a economia essencial para a sua plena realização, suprimindo a liberdade individual em nome da arbitrariedade dos poderes públicos, cuja actuação, no domínio da economia, só poderia, além do mais conduzir ao desperdício, dado que insensível a idéia de lucro, configurando este o único critério racional da actividade econômica”. (Moncada: 2003.p.20).

Mas esse direito ao livre arbítrio inerente aos negócios e ao mercado nunca foi de fato o demiurgo da liberdade contratual, ao contrário, essa liberdade sempre foi relativa em razão de objetivos e de fins mais altos que são a realização da justiça social e da igualitarização material dos indivíduos, cuja

doutrina foi inaugurada pelo Papa Leão XIII⁵⁸ em sua carta encíclica denominada *Rerum Novarum*, escrita .

Neste sentido, a propriedade, mesmo em razão desta sua característica tipicamente privatística será definida como sendo o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-los de quem injustamente o detenha, (DINIZ:2002). Com os olhos na socialidade da propriedade e em cumprimento ao desígnio constitucional, Maria Helena Diniz⁵⁹ propõe ainda que a propriedade deve ser percebida a luz das limitações ao “*direito de propriedade com o escopo de coibir abusos e impedir que seja exercido, acarretando prejuízo ao bem-estar social*”, portanto, embora absoluto do direito de propriedade, deve ser exercido com base nos limites impostos legalmente, e, prossegue ainda em sua cátedra defendendo que, “*com isso se possibilita o desempenho da função econômico-social da propriedade, preconizada constitucionalmente, criando condições para que ela seja economicamente útil e produtiva, atendendo o desenvolvimento econômico e os reclamos de justiça social.*”.

Por fim, a relativização do usufruto do direito de propriedade se justifica apenas e unicamente para alcançar interesses maiores, defendidos por DINIZ⁶⁰, no sentido de que “*o direito de propriedade deve ser exercido, conjugando os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastando o individualismo e o uso abusivo do domínio*”.

⁵⁸ http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html (consultado em 21/07/2010).

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4: direito das coisas. São Paulo, Saraiva, 2002.

⁶⁰ Idem.

Assim, facilmente se percebe que o titular de um direito de propriedade, embora talhado pelo liberalismo contratual, é também obrigado a cumprir com determinados deveres em relação a terceiros.

Neste sentido, a Função Social não pressupõe a subtração da liberdade do indivíduo de agir de acordo com os próprios interesses, mas terá deveres com a sociedade, deveres estes que são determinados pelos princípios e normas jurídicas, positivas ou não.

Desse modo, a sociedade só poderá exigir das empresas o cumprimento de uma dada função social, se regularmente expressa em normas legais, impondo um dever-ser, uma conduta legalmente sancionável que deve ser observada pela empresa, obrigando-se ao seu cumprimento; ao contrário estar-se-á perante o instituto da responsabilidade social, cujo cumprimento dependerá do alvedrio dos gestores da empresa, com penalidades meramente de ordem moral.

Assim entendido, o instituto da função social, destaca-se pontualmente do princípio da responsabilidade social.

Muito bem. Estabelecidas as diferenças à cima, é bom dizer que, contudo, tanto a função, quanto a responsabilidade, no caso em tela, ambos estão voltados para a realização do bem de todos, e o que os diferencia é o fato de que, enquanto a responsabilidade social decorre da vontade privada, essencialmente, a função social tem como natureza fundamente a lei.

4.2 Modelo de intervenção estatal no mercado e o modelo jurídico da economia de mercado.

Economia de mercado pressupõe liberdade negocial num sistema econômico em que os agentes econômicos tomam suas decisões sem a interferência estatal, porque os fatores de produção são detidos pelos agentes privados e o preço e a concorrência funcionam como reguladores para maximizar o lucro e potencializar a satisfação dos consumidores. Entretanto o Estado, em razão de exigências constitucionais quase sempre é forçado a flexibilizar as normas do mercado, para emplacar uma intervenção que seja útil à cidadania e ao desenvolvimento multifacetado do País.

A empresa e as atividades empresárias são fenômenos sociais atrelados ao desenvolvimento econômico e social de qualquer sociedade, cujo delineamento obedece a regramentos próprios do mercado. Assim é desde que nasceu a “empresa”, lá nos primórdios da idade média, totalmente separada dos “fazeres” do Estado, mantendo a diretriz primordial do seu funcionamento: A liberdade negocial.

Entretanto, historicamente, a separação absoluta entre o Estado e o mercado aconteceu apenas no regime liberal, com a revolução francesa, quando se impôs ao Estado a agenda da segurança pública, da defesa das fronteiras e da garantia dos direitos elencados nos códigos napoleônicos. É, portanto este o modelo que vai conduzir a humanidade aos dois grandes extremos já

experimentados até hoje: por um lado o regime socialista e por outro lado o regime capitalista.

Enquanto o regime socialista propunha a socialização da riqueza, o sistema capitalista insistia no modelo privado de desenvolvimento, razão pela qual o Papa Leão XIII⁶¹ ao escrever a sua Encíclica *Rerum Novarum*⁶² não poupou críticas ao modelo socialista, por usurpar do homem um direito que lhe é inato, o direito de propriedade, pois, considera o Sumo Pontífice:

“De facto, como é fácil compreender, a razão intrínseca do trabalho empreendido por quem exerce uma arte lucrativa, o fim imediato visado pelo trabalhador, é conquistar um bem que possuirá como próprio e como pertencendo-lhe; porque, se põe à disposição de outrem as suas forças e a sua indústria, não é, evidentemente, por outro motivo senão para conseguir com que possa prover à sua sustentação e às necessidades da vida, e espera do seu trabalho, não só o direito ao salário, mas ainda um direito estrito e rigoroso para usar dele como entender. Portanto, se, reduzindo as suas despesas, chegou a fazer algumas economias, e se, para assegurar a sua conservação, as emprega, por exemplo, num campo, torna-se evidente que esse campo não é outra coisa senão o salário transformado: o terreno assim adquirido será propriedade do artista com o mesmo título que a remuneração do seu trabalho. Mas, quem não vê que é precisamente nisso que consiste o direito da propriedade mobiliária e imobiliária? Assim, esta conversão da propriedade particular em propriedade colectiva, tão preconizada pelo socialismo, não teria outro efeito senão tornar a situação dos operários mais precária, retirando-lhes a livre disposição do seu salário e roubando-lhes, por isso mesmo, toda a esperança e toda a possibilidade de engrandecerem o seu património e melhorarem a sua situação. (PAPA LEÃO XIII, in Encíclica *Rerum Novarum*).

O Papa também fez duras críticas ao modelo excessivamente liberal de economia capitalista detido por um pequeno grupo de pessoas, enquanto se observava inerte a exploração e ao sacrifício imposto a homens, mulheres e crianças, tudo em nome do capital, da economia de mercado e da liberdade negocial:

⁶¹ http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html (consultado em 21/07/2010)

⁶² A Carta Encíclica “*Rerum Novarum*” foi escrita em 15 de maio de 1891 pelo Papa Leão XIII, endereçada aos bispos das comunidades católicas e refletia sobre as péssimas condições de trabalho e a exploração que era imposta aos operários em geral. A Carta foi escrita alguns anos após a famosa chacina de Chicago no dia 1º de maio.

“Em todo o caso, estamos persuadidos, e todos concordam nisto, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma protecção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada. A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários” . (PAPA LEÃO XIII, in Encíclica Rerum Novarum).

Bruno Wanderley Júnior⁶³, conclama que, *“longe de oferecer liberdade a todo o povo...”* a *“... declaração de direitos”* advinda da revolução liberal, *“embora alçada ao texto das Constituições, atingia tão somente à burguesia que o idealizou, excluindo os demais membros da sociedade que não detivessem alguma forma significativa de poder econômico, isto é, não fizessem parte do seletto grupo que detinha o capital”*.

O individualismo absoluto representava a ideologia dominante, fruto da revolução burguesa que acabou com o domínio e a tirania absolutista de Estado, modelos já exauridos e que, por isso mesmo, na atualidade a discussão que está posta à mesa é de se saber como deve ser esta relação entre o Estado e o mercado, para fins de garantir à todos um desenvolvimento sadio, sem os extremos de outrora.

Entretanto, verdade é que se o Estado não pode prescindir do mercado e dos privados para desencadear o crescimento econômico e o desenvolvimento social e, por outro lado, a mesma empresa, sempre dependeu do Estado para

⁶³ Bruno Wanderley Júnior. Consórcio Internacional de Meio Ambiente. 2000:p.15.

funcionar e livremente exercer suas atividades e, igualmente para dirimir conflitos que decorriam do curso da sua atuação.

Opera-se, de modo objetivo, a ruptura conceitual para o modo de lidar juridicamente com a propriedade e com a liberdade contratual que é uma diretriz que acompanha a empresa e as atividades empresárias desde o seu nascedouro, com ou sem a presença de normativas sociais específicas, de modo que, a existência da empresa sempre estará vinculada ao cumprimento de uma dada função social, sob pena de sofrer a intervenção estatal.

Os contratos valem e ainda devem se espelhar no velho princípio *pacta sunt servanda*. Contudo à luz de legislações específicas, os contratos valem sob a ótica de uma “certa” diretriz estatal que visou resguardar os interesses da coletividade, agindo, portanto na esfera da liberdade contratual e impondo-lhe determinantes sociais, como ensina Humberto Theodoro Júnior⁶⁴:

“...o compromisso de todo o direito dos contratos com a ideologia constitucional de submeter a ordem econômica aos critérios sociais, mediante a harmonização da liberdade individual (autonomia da vontade) com os interesses da coletividade (função social). Princípio quem na elaboração do projeto, recebeu o nome de princípio da socialidade”.

Por tudo isto, é de salientar que, por razões históricas, o Estado deixou de manter-se alheio ao mercado, à vida da empresa e aos contratos em geral. É por isso mesmo que Bruno Wanderley Júnior⁶⁵, citando SALGADO⁶⁶ preleciona que “*a finalidade do poder é realizar o direito no seu todo e a partir do momento da constituição e estruturação do poder, pela declaração e realização dos direitos fundamentais*”.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 38.

⁶⁵ JUNIOR, Bruno Wanderley. Consórcio Internacional de Meio Ambiente. 2000:p.15.

⁶⁶ SALGADO. Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado Poiético. Revista do Tribunal de Contas. Nº 27. Belo Horizonte, 1998 – pág. 17.

O Estado interfere na economia para garantir o livre e harmonioso desenvolvimento de todos; o desenvolvimento das capacidades, virtudes e habilidades, e, por meio de políticas apropriadas, incentiva a criação e a geração de riqueza, de pleno emprego, corrigindo, destarte, as assimetrias e as desigualdades próprias de um regime capitalista.

Nesta ordem é de salientar a lição do constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho⁶⁷, citado por Nanci de Melo e Silva⁶⁸, segundo o qual, “...os estudos procurando apontar caminhos para o Estado contemporâneo ressaltam com grande relevo para a política moderna ‘que o Estado não deve ser providencial, nem impotente, mas deve ser modesto’ (grifos originais), enfatizando entre os mais significativos aspectos para a atualidade governamental a modernização no relacionamento humano...”.

Nanci de Melo e Silva (2002: p 7) preleciona que “*Na conceituação ampla da cidadania que pretende a concretização dos direitos fundamentais, antepõe-se a crítica ao estatismo, e revigora-se a “teoria do princípio da subsidiariedade”, que “...absorve, simultaneamente dois significados: a complementaridade e a suplementariedade”*”.

Desse modo, ensina Silva⁶⁹, (2002:p.9) que “*ao estatuir, no artigo 5º. da Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), que na aplicação da lei serão atendidos os fins sociais e as exigências do bem comum, o legislador não excluiu o indivíduo...*”, embora todo o arcabouço tenha por fim a realização da paz social e a plenitude da vida em sociedade, percebe-se que a idéia da

⁶⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aula inaugural. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1995. Obra citada por Nanci de Melo e Silva (2002, p. 7).

⁶⁸ SILVA, Nanci de Melo e. *Da Jurisdição Constitucional*. 2002,p.7.

⁶⁹ SILVA, Nanci de Melo e. *Da Jurisdição Constitucional*. 2002,p.9.

complementaridade está no fato de que o legislador angolano ao impor normas de caráter social aos investidores não excluiu os direitos que pertencem aos indivíduos.

Embora o modelo jurídico desejável não seja o intervencionismo puro ou a abstenção pura do Estado, para realizar a finalidade precípua o Estado, não se abdica da sua presença no mercado; presença essencial como regulador do mercado e da economia, e, igualmente como fomentador das políticas que promovam o bem comum e a paz social.

Vejamos a seguir o modo como o assunto foi tratado nas legislações do Brasil e de Angola, para fins de perceber a tipicidade da intervenção do Estado nas empresas, impondo-lhes um determinado dever de agir.

4.3 A função social na Constituição da República do Brasil

A Carta Magna de 1988 (CR/88) foi esculpida sob as vestes da proteção à cidadania, e sobre o signo do desenvolvimento social e econômico regional. Estes dois pilares, portanto, ((i) direitos da cidadania e (ii) desenvolvimento social e econômico regional) sustentam as políticas e as ações dos governos, no Brasil de modo que, a luta por maior inclusão dos indivíduos e das empresas nos processos produtivos e no acesso aos bens da vida obedece a um regramento dinâmico orientado pelo Estado, com a participação da sociedade civil e a classe empresarial. Contudo, é importante salientar que esse dinamismo na realização das políticas voltadas para o desenvolvimento sustentável, onde todos podem e

se tornam aptos a participar, só está sendo possível no Brasil graças ao esmero na realização do Estado Democrático e de Direito imposto pela constituição, respeitadas as diversidades e as condições específicas de cada região e Estados da federação em especial, para inibirem-se as desigualdades herdadas do passado e, igualmente, permitir às empresas um ambiente econômico e mercadológico sadio.

É com esse fulcro mesmo que, ao dispor acerca do modo de realizar os planos econômicos, pese embora o ideal de mercado liberal que ganhou novas roupagens com os processos globalizantes, já citados a cima, o Constituinte de 1988 achou por bem impor uma regra que funcionasse como diretriz do equilíbrio entre, por um lado o mercado e as suas próprias condicionantes legais, e, por outro lado, a realização dos objetivos do Estado brasileiro, substanciados no acesso de todos aos bens da cidadania e no desenvolvimento regional.

Para tanto, a própria Constituição de 1988, além de garantir a propriedade privada, impôs à ela uma limitação constitucional que deve ser observada, ainda que, de modo bastante genérico, contudo já demonstrando a necessidade de se buscar uma solução que tenha por cautela a inclusão de todos os cidadãos nos mecanismos de acesso aos bens da vida, ajude a diminuir a pobreza e quantidade de pessoas desvalidas e diminua as desigualdades regionais. Tal é a compreensão que podemos extrair da leitura do art. 5º, inciso XXII, segundo o qual “a propriedade atenderá a sua função social”.

Portanto, como se percebe, ainda que se esteja perante um inciso curtíssimo, sem detalhes a mais para lhe clarificar o conteúdo, o constituinte brasileiro decidiu (achou por bem) que, a despeito de se respeitar a propriedade

privada e o direito que assiste aos indivíduos nesta matéria, essa mesma propriedade, ainda que privada, deveria se jungir, como condicionante ao cumprimento de uma finalidade específica. Finalidade social.

Não se trata de um tipo de propriedade em especial. A Constituição Federal de 1988 disse apenas e contundentemente que, “a propriedade atenderá a sua função social” e ponto, subsumindo-se, que toda e qualquer propriedade em poder de qualquer pessoa (jurídica ou natural, pública ou privada) deverá atender a sua função social”. Quer dizer, a propriedade é detentora de uma função social! Na mesma cadência o Art. 170, inciso III impõem que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

(...)

III - função social da propriedade;

Reitere-se, propriedade revestida de função social para fins de oportunizar que a ordem econômica se funde na valorização do trabalho humano seja direcionada a assegurar a existência digna de todos, sob os fundamentos da justiça social, e, o único modo de garantir que esse desiderato não seja pisoteado pelo mercado e por suas leis cruéis, aos olhos do legislador inaugural, foi a de impor à propriedade uma função socializante, afinal, somente assim se torna possível a concepção de políticas econômicas de pleno emprego e de proteção aos direitos da cidadania para realizar o bem estar comum.

Ainda de acordo com a CR/88:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

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

(...)

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

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

(...)

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

A rigor, embora os arts. 173 e 182 pareçam reduzir o âmbito de aplicação do princípio da função social, apenas para o caso das empresas públicas, para as políticas de desenvolvimento urbano e para os casos de reforma agrária, vale salientar que, não houve uma tendência do legislador em diminuir o âmbito do princípio da função social em matéria constitucional. O que fica valendo e de modo genérico vinculando a todos os detentores de propriedades é o art. 5º, inciso XXII e o art. 170, inciso III, de modo que, nos artigos seguintes, apenas para deixar claro, o legislador parece trazer uma ênfase maior às iniciativas econômicas do estado e aos seus planos de desenvolvimento urbano, bem como à questão agrária, pois no mais, os artigos 5º e 170º exauram a possibilidade de exclusão dos empreendimentos privados a

obediência e observância do princípio constitucional da função social da propriedade.

Forçoso é concluir que, no Brasil, a limitação da propriedade à observância do princípio da função social é uma decorrência constitucional que vincula tanto à propriedade privada, quanto às iniciativas públicas de índole econômica, às políticas fundiárias e aos planos de desenvolvimento urbano, tudo com o fulcro de “... assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

4.4 A função social na Lei de Introdução ao Código Civil DEC.-LEI Nº 4.657/42 e no Novo Código Civil de 2002.

A preocupação de atribuir ao conceito de função social uma finalidade específica, limitado e com âmbito próprio de eficácia legal não foi apenas da constituição. Apenas a título exemplificativo cita-se algumas normas infraconstitucionais que se dedicaram ao tema de modo peculiar, reforçando, mais uma vez a convicção de que função social é um conceito diferente da responsabilidade social.

A Lei de Introdução ao Código Civil DEC.-LEI Nº 4.657/42, no seu art. 5º determina que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (grifo nosso), orientando-se, genericamente que a Lei realiza uma finalidade social. Um bem comum, portanto, uma conduta que deve orientar o juiz, de modo bastante genérico.

No Novo Código Civil, a matéria vem tratada peremptoriamente, atacando diretamente a cultura civilística, cujo fulcro, tem sido, por séculos a autonomia da vontade e o vetusto *pacta sunt servanda*. Destarte e não bastasse a limitação do direito de propriedade ao princípio da função social na CR/88, o Novo Código Civil inovou e avançou sobremaneira, vinculando a realização dos negócios às diretrizes constitucionais.

É o caso do artigo 187 do Novo Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (grifo nosso).

Elucidando: O não acatamento do fim social da propriedade é considerado, pelo novel código, ato ilícito. Fantástico! Qualquer que seja a interpretação que se queira atribuir à *men legis* aqui esculpida, ainda somos forçados a concordar com os dizeres de Duguit (1975, p. 179), segundo o qual a propriedade não é um direito, mas um dever de exercício da função social, à medida que o proprietário passa a ser vinculado a um dever de agir que, em tese, exfoge aos fins privados. Mas veja-se Duguit, *verbis*:

“... a propriedade não é um direito, é uma função social. O proprietário, é dizer, o possuidor de uma riqueza, tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma “função social” a cumprir; enquanto cumpre essa missão, seus atos de propriedade estão protegidos. Se não os cumpre, ou deixa arruinar-se sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigar-lhe a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino.” (DUGUIT. Manuel de droit constitutionnel. 2e éd., Paris. De Boccarel, 1911, pp. 101-103).

Na mesma direção e interferindo diretamente na liberdade negocial o art.

421 do Novo Código Civil:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (grifou-se)

Como se pode perceber, se alguma dúvida havia na interpretação dos dispositivos ínsitos na CR/88, com a vigência do Novo Código Civil, resta evidente que, a “função social” não fica restrita àqueles casos enunciados e discriminados na carta magna! Agora não só a propriedade rural, as empresas públicas e os planos de urbanização devem observar o princípio da função social, mas a propriedade, os contratos, a empresa, indo até à liberdade contratual. As relações tipicamente privadas acabam de sofrer verdadeiro abalo em sua estrutura, tudo com o fim de se buscar realizar o principal propósito da Constituição Federal: O bem estar de todos!

A lei não está a impedir o possuidor de certa riqueza, de livremente dispor, usar, gozar e fruir dessa riqueza, que são os direitos naturais de todo possuidor, no entanto, o art. 1.228 em seu parágrafo primeiro determina que, a pesar desses direitos que o assistem, *”O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”*. (grifou-se).

Ainda o art. 2.035:

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (grifou-se).

Por tudo aqui esculpido, fica visível que a função social é uma diretriz constitucional que funciona legalmente de modo a produzir o equilíbrio nas relações privadas, principalmente em países em que existe um alto índice de pessoas desvalidas e alijadas dos processos produtivos.

Para Eduardo Tomasevicius Filho⁷⁰, o que parece ser um intervencionismo do Estado na esfera tipicamente privada, é “*uma solução de compromisso*” em que “*permite-se o exercício de determinado direito, mas pode-se exigir que este exercício seja socialmente útil. Portanto, neste sentido, a essência da expressão “função social” implica compensação, a qual se dá por meio da realização de deveres de ação ou de abstenção por parte do titular de um direito subjetivo*” (2006:p.197, 198).

No entanto, e a contragosto dos apologistas da não-intervenção do Estado e já que a empresa possui um importante papel no desenvolvimento da ordem econômica nacional, Comparato⁷¹ destaca que a função social é “*um poder-dever de vincular a coisa a um objetivo determinado pelo interesse coletivo*”, e que “*somente os bens de produção cumpriram uma função social, de modo que o interesse coletivo vai determinar que essa função social da propriedade ou da empresa, por exemplo, corresponda a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica*”. (COMPARATO, 1986, p.75). Desse modo, a empresa, ao inserir-se na ordem econômica constitucional, está diretamente submissa à ação conformadora do Estado sobre a economia e sobre o domínio econômico, nos moldes do art. 170 da CR/88, dentre os quais o princípio da “Função Social da Propriedade”.

COMPARATO⁷² esclarece ainda que, conforme mencionado alhures, “*o adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus*”, e que, “*... se se está diante de um interesse*

⁷⁰ Eduardo Tomasevicius Filho, 2006:p.197, 198.

⁷¹ COMPARATO, 1986, p.75

⁷² Idem.

coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica.”⁷³.

4.5 Na Lei das Sociedade Anônimas (Lei 6404/76)

A idéia de que à propriedade compete uma função social não pode ser vista apenas como uma inovação do Novo Código Civil da própria Constituição Federal de 1988. A Lei das sociedades anônimas de 1976 já determinava, em seu art. 116⁷⁴, parágrafo único que “O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social...”. Em outras palavras, atribui à sociedade uma função social, além é claro, daquelas finalidades que lhe são objeto.

Perceba-se que, no artigo em comento, o conceito de “função social” atribuída à companhia ficou separado do conceito de “responsabilidade com os demais acionista”, aqui entendida como responsabilidade societária; responsabilidade com os que nela trabalham e responsabilidade com a comunidade em que a sociedade atua, aqui sim, responsabilidade social.

Embora BULGARELLI⁷⁵ (1985: p. 284) tenha ensinado que “por função social deve-se entender, no estágio atual do nosso desenvolvimento sócio-econômico, o respeito aos direitos e interesses dos que se situam em torno da

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. *Função Social da Propriedade dos bens de produção*. P. 32

⁷⁴ Artigo acrescido pela Lei nº 10.303/01

⁷⁵ BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades Comerciais: empresa e estabelecimento*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1985.

empresa”, pelo estudo aqui esboçado, percebe-se que, os direitos e os interesses dos que se situam no entorno da empresa pressupõem responsabilidade social e não função social, com toda a vênia ao iminente professor.

Pelo que se torna imperioso e de boa prática didática e científica separar-se o conceito de função social, do conceito de responsabilidade social.

4.6 A Função Social na Recuperação Judicial da empresa - Lei 11101/05

Finalmente e para que não restem dúvidas quanto ao objeto proposto na lavra do presente trabalho, analisa-se, igualmente o instituto da recuperação judicial da empresa, mormente em seu art. 47, segundo o qual:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores promovendo, assim, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica. (Art. 47 da Lei 11101/05).

Dissecando a norma ínsita no art. 47 supra mencionado, teríamos então a seguinte análise:

A lei A Lei 11101/05 possui como finalidade perseguida a viabilização da “superação da situação de crise econômico-financeira do devedor”. O objetivo pelo qual o Estado intervém para garantir que a empresa não morra não é o de garantir de per si a geração de riqueza e de lucro para os seus sócios. Ao contrário, a lei prevê que, com a viabilização da recuperação da empresa deverá ter como consequência a:

a) a manutenção da fonte produtora e geradora de riqueza, porque dela decorrem os impostos que são arrecadados para o erário e para a manutenção das despesas públicas;

b) a manutenção do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores para fins de realizar os planos econômicos e diminuição das desigualdades pelo acesso à renda e ao trabalho.

E, por fim, objetiva-se promover a preservação da empresa (que é produtora de riqueza e geradora de emprego, renda e tributos) para garantir-lhe a sua função social e como estímulo à atividade econômica.

Pela análise da legislação, até aqui perseguida, percebe-se que, ao cuidar do instituto da Função Social, o legislador deixou claro que não estava interferindo totalmente na esfera da autonomia privada das empresas, ou atribuindo à empresa o dever de cuidar dos desvalidos e desafortunados da nação. O que ocorre é uma limitação do direito de propriedade à realização de uma finalidade que sirva à sociedade de modo específico e integre as ações do Estado na luta contra a carestia e contra o subdesenvolvimento e a escassez que historicamente assola a humanidade.

4.7 A Função Social na Constituição Nacional Angolana de 2010

Angola pode ser considerado um país relativamente novo, cujos passos à constituição de um arcabouço legal próprio vem conhecendo paulatinamente avanços consideráveis, ao mesmo tempo em que vem organizando suas

estruturas sociais, econômicas e sociais, numa agenda de economia de mercado, da livre concorrência e da garantia dos direitos fundamentais, funcionando como valores e princípios a reger as políticas e a ação governativa.

Portanto, nossa pesquisa, fruto mesmo desse processo legislativo embrionário que se opera no ordenamento jurídico angolano, demonstrou que os diplomas legais regentes do mercado, da economia e das empresas, em geral, não incorporaram um “princípio” que se assemelhe conceitualmente com a função social, como diretriz a reger as actividades econômicas e a propriedade em geral.

Mesmo assim, é na lei do investimento privado que encontramos regramentos de ordem social impostos pelo Estado aos agentes privados, e, isto despertou nossa atenção, de modo que, conquanto não se tenha na legislação infraconstitucional nenhuma referência atributiva de socialidade à propriedade privada, o Estado angolano, houve por bem impor limites legais ao direito de propriedade, constituindo-se, em razão das disposições doutrinárias, em verdadeiras cláusulas sociais, aqui entendidas por função social.

Embora a lei do investimento privado seja do ano de 2003, apenas em janeiro de 2010, com a promulgação da nova Constituição Nacional é que o legislador constituinte institucionaliza a função social como princípio jurídico a ser observado pelas empresas, pela propriedade e pela riqueza em geral.

Assim é que, o legislador constituinte de 2010, inspirado nos princípios gerais da carta magna, decidiu que as actividades econômicas deveriam desenvolver-se sob o lastro da função social, dispondo literalmente no Art. 89, alínea e), sobre o princípio da “função social”:

Art. 89 A organização e a regulação das actividades económicas assentam na garantia geral dos direitos, liberdades económicas em geral, na valorização do trabalho, na dignidade humana e na justiça social e em conformidade com os seguintes princípios fundamentais:

(...)

e) Função social da propriedade;

Este artigo da Constituição angolana em nada difere daquilo que vem tratado na Constituição brasileira, razão pela qual se pode aferir, seja qual tenha sido a intenção do legislador que, o “princípio” da função social é imposto aos agentes do mercado, como limitador da ação e da liberdade contratual, sujeitando, portanto, toda a riqueza e propriedade a observância da finalidade social.

Assim, se antes da Constituição de 2010 o Estado angolano já havia sinalizado, por via do principal instrumento jurídico do desenvolvimento económico e social⁷⁶ seu interesse em impor limites ao direito de uso, gozo, fruição e livre disposição da propriedade, submetendo-se assim a todos os empreendimentos concorrentes aos investimentos privados ao crivo de normas que têm por fim o beneficiamento de um grupo maior de cidadãos, com a nova constituição, não só os empreendimentos talhados como investimentos privados à luz da referida lei, mas toda e qualquer propriedade deverá jungir-se ao crivo do princípio da função social, agora elevado à norma constitucional.

A função social tratada de modo genérico no artigo 89, e) da Constituição angolana de 2010 cumpre um importante papel no autorizamento do Estado a intervir nas relações privadas, impondo e exigindo que a propriedade, seja qual for a sua natureza e o seu regime jurídico, cumpra a sua função social.

⁷⁶ A Lei Base do Investimento Privado.

Mas ao cumprir tal função social, já que regulada de modo genérico e principiológico na carta magna, o legislador assegura, por meio do próprio artigo 89 uma série de garantias ao mercado e outra rede de limitações ao próprio Estado.

Eis, portanto o modo se interpreta a inteligência do artigo 89:

(...)

1. A organização e a regulação das actividades económicas

Esta é uma limitação tipicamente imposta ao Estado como organizador e regulador do mercado, reforçado com as disposições da alínea a) que diz taxativamente qual deve ser o papel do Estado numa economia de mercado, atuando sempre em harmonia com o princípio do respeito à liberdade económica e, igualmente a harmonização deste princípio com a agenda da dignidade humana e da justiça social.

Conclui-se, no caso vertente que o Estado respeita e garante as liberdades económicas plasmada na livre iniciativa económica, no livre mercado e no respeito à propriedade privada. Desse modo, ficam definidas as fronteiras entre o agir do Estado e a plena liberdade que assiste aos privados de livremente intervirem no mercado.

Contudo, já que o Estado deve garantir o livre e harmonioso desenvolvimento do mercado e igualmente garantir a dignidade humana e a justiça social, o legislador insere no corpo do próprio artigo 89 da constituição um dispositivo que ora funciona como limitador da liberdade privada, impondo-lhe o

cumprimento de uma função social, ora funciona como norma obrigacional de cunho social que deve ser observado pelas empresas, para, desse modo, assegurar a realização da agenda social que tem como fulcro a redução das assimetrias regionais e desigualdades sociais.

Percebe-se claramente que o princípio da função social presente na constituição angolana tem a sua funcionalidade aferida em razão da necessidade da realização pelo Estado, de uma agenda mais abrangente em atenção às demandas do desenvolvimento que não se limita ao crescimento econômico, mas se estende à justa divisão do produto resultante da agenda econômica, qual seja, a dignidade humana e a justiça social.

Os princípios elencados acima são para orientar e limitar a ação governativa no mercado e, essencialmente apontam para a realização dos mais altos interesses e objetivos de um país, qual seja, garantir o livre desenvolvimento e o crescimento harmonioso.

É, portanto uma diretriz constitucional que deve ser observada pelos possuidores de riqueza e, igualmente pelo próprio Estado que, ao organizar e coordenar o mercado aferirá se a propriedade está a cumprir a função social que lhe é inerente, criando-se condições legais e constitucionais para o desenvolvimento pleno de todos os membros da sociedade.

4.8 A Função Social na Lei Base do Investimento Privado de Angola – Lei 11/03 de 13 de Maio.

A Lei Base do Investimento Privado de Angola é um importante instrumento de política governativa para deslançar a economia nacional e, ao mesmo garantir o desenvolvimento harmonioso dos indivíduos. A Lei em referência tem como sujeitos imediatos as empresas nacionais e estrangeiras que operam no território angolano, portanto, é uma lei que incorpora regras do Direito comercial.

4.8.1 Contextualização histórica

O Direito angolano, mais concretamente o Direito comercial vigente em Angola tem suas raízes na tradição napoleônica, cujo fulcro é a teoria dos atos do comércio, tradição inauguralmente seguida por Portugal e, ainda hoje vigente em Angola. O Código mercantil angolano promulgado em 1888, sob a insígnia do regime colonial português, adotou, assim, como ideologia mercantil princípios tipicamente privatistas, privilegiando essencialmente regras próprias e aplicáveis apenas entre privados, sem a necessária intervenção estatal, pelo que, regras que agasalham princípios socializantes estão totalmente escamoteadas do código oitocentista.

O Código Comercial angolano, assim como o Código Civil mantêm-se firmados nos ideais individualistas de uma igualdade formal e de uma liberdade absoluta para que privados possam contrair, gerir e dispor como bem entenderem

os seus bens, riqueza e propriedade. Portanto, é dizer, em nenhum destes dois importantes instrumentos normativos haverá normas que apontem para a socialização da riqueza e dos bens de produção.

Com a proclamação da independência de Angola, em 11 de novembro de 1975, o país assume-se ideologicamente como marxista – leninista e, além de nacionalizar a quase totalidade dos meios de produção, assume-se ele mesmo como agente do mercado e da economia nas tarefas de produzir e intermediar os bens e os serviços, atividades estas que, antes da independência e a rigor dos códigos coloniais ainda vigentes, eram tipicamente mercantis e própria de privados.

Coexiste, destarte, um direito econômico interventor e um direito comercial praticamente sufocado na sua principiologia funcional. Quer dizer, o Estado angolano ao adotar a via socialista, ainda que não tenham sido reformulados ou substituídos o código civil e comercial coloniais, assumiu-se como principal e o mais importante agente do mercado, sendo responsável por todas as transações comerciais, pelo abastecimento, pelo comércio, pelas empresas produtivas, enfim, operou-se uma verdadeira substituição nas atividades que sempre foram e assim nasceram tipicamente privadas, pelo Estado.

O Estado era a economia, a política e o social. O Estado era o agente, era o regulador, era o comerciante empreendedor, era o produtor e tudo circulava em torno do Estado e em nome da coletivização da riqueza. Ou seja, todos os bens e serviços existentes no território angolano deveriam ter genericamente uma função social como diretiva e como estratégia de Estado.

Contudo, esse período da história de Angola não pode ser confundido com o Estado Social nascido na Europa com a derrocada do regime fascista. O Estado social que se implantou na Europa propugnava como alternativa ao empobrecimento dos cidadãos, a intervenção estatal na vida social e econômica e implementou, nas palavras de Bruno Wanderley Júnior, (2004:p.23) a fase de “assistencialismo que seria a marca do Estado do Bem-estar Social”.

Com a queda do muro de Berlim e o término da guerra fria⁷⁷ e a conseqüente adoção de uma ideologia mercantil fundada na livre iniciativa, Angola redireciona sua agenda econômica e instaura a economia capitalista, a livre concorrência e a economia de mercado. Entretanto os poucos anos de independência e a dependência da mão de obra da cooperação provocam enormes constrangimentos na agenda de desenvolvimento que, a partir daquele momento obrigava-se a seguir a cartilha capitalista.

As empresas petrolíferas, as empresas do sector de construção de infra-estruturas, energia, águas e empresa diamantífera continuavam sob domínio majoritário da mão de obra estrangeira, enquanto cidadãos nacionais, por falta de habilidades específicas eram limitados aos empregos insignificantes. Tal é o quadro em que o país vivia e sobre o qual se impunha uma tomada de decisão imediata, pois economicamente a presença massiva de alienígenas nos empregos nacionais causava um outro efeito colateral:

77 Na lição de Bruno Wanderley Júnior (2004: p. 25), as potências mundiais envolvidas na disputa mundial por territórios, Estados Unidos da América e Rússia, “... sem ter como embaterem-se numa guerra de verdade, pois ambas se tornaram detentoras de grande poderio bélico nuclear, as duas Super Potências se valeram da “guerra fria”, como um jogo de xadrez, no qual as peças, os peões, seriam os países do Terceiro Mundo. Tal situação gerada no pós-guerra, teria o seu ápice entre as décadas de 50 e 70”.

- a) baixa na arrecadação por via de impostos diretos, porque estes trabalhadores estrangeiros (chamados de cooperantes) estavam protegidos por cláusulas de não incidência tributária;
- b) baixa na balança social porque os salários eram transferidos ao exterior, portanto não serviam à economia nacional;
- c) Inexistência de um empresariado nacional capaz de assumir os desafios do desenvolvimento econômico e social do país;
- d) Excessiva precariedade entre os nacionais, gerando pobreza e altos desníveis sociais, enquanto a classe trabalhadora alienígena enriquecia e residia em vilas fechadas sem contacto direto com a população.

Os efeitos foram diversos e podem ser estudados em outros momentos, contudo, refere-se a estes efeitos apenas para justificar o modo radical como o governo angolano foi forçado a obrigar as empresas a adotar uma agenda social substancial, pois se a situação fosse deixada ao alvedrio e ao Código de Ética das empresas e até mesmo ao Código Comercial ou civil ainda hoje os angolanos estariam à mercê das precariedades e da indigência social.

É relevante reiterar que o Código Civil angolano não tratou de diretrizes de defesa dos interesses da coletividade. O Código civil angolano é marcado pela

ideologia oitocentista⁷⁸ que objetivava a defesa e a garantia da propriedade individual, fruto do liberalismo econômico reinante no período em que o país se encontrava sob domínio português. Contudo, a Carta constitucional aprovada em janeiro de 2010, assim como a própria lei do investimento privado, incorporou de modo claro esse compromisso de todo o direito contratual com a ideologia constitucional de submeter a implantação dos investimentos privados aos critérios sociais, harmonizando, portanto, as liberdades individuais (autonomia da vontade) com os interesses da coletividade (função social).

Assim mesmo, em nenhuma lei, muito menos na própria lei analisada, se insinua que as normas elegidas por nós são definidas como normas de função social. Não existe, pelo menos foi o que se percebeu na legislação estudada, nenhum artigo ou lei específica a definir os modos de realizar a função social e, o legislador também não cuidou de definir o que seria função social.

A análise parte do pressuposto de que as obrigações impostas pelo Estado aos empreendimentos privados são aqueles que historicamente tipificam a agenda estatal, portanto ao impo-las aos privados numa clara transferência de responsabilidades, o Estado força o cumprimento de uma função social específica às empresas. Destaca-se da função social genérica que é aquela que vem tratada de modo genérico no artigo 89 da constituição nacional. Há o detalhamento minucioso daquilo que o Estado espera das empresas, colaborando na diminuição das assimetrias regionais e nas desigualdades sociais. Estas normas, como se viu na doutrina estudada, por conterem obrigações de ordem social imposta aos privados, obrigações que impõem a

⁷⁸ Relativa aos códigos promulgados por Napoleão Bonaparte no século IX.

limitação da liberdade do mercado, são por isso consideradas normas de função social.

O que ocorre é que diante de princípios jurídicos que consagram a absoluta separação entre o público e o privado, impedindo que o Estado interfira em seara alheia, o legislador, como forma de garantir o equilíbrio social e econômico na sociedade, elege algumas áreas tipicamente públicas e as impõe aos agentes privados sob forma de obrigações e deveres legais.

4.9 Análise das normas de natureza social presentes na lei do investimento Privado de Angola.

Desse modo, partindo do entendimento de que, os negócios realizam-se sob o escopo do direito privado e da vontade negocial, outorgando ao *dominus* a plenitude do uso, do gozo e da livre disposição do seu patrimônio é que podemos inferir que, a norma legal limitadora desses direitos do *dominus* em favor de pessoas alheias ao seu convívio social ou em favor da coletividade representada pelo Estado, devem ser enquadradas no quadro do conceito de função social, legalmente exigível.

O legislador angolano não se preocupou em inserir na lei definições ou cláusulas que funcionassem como bússola a orientar os operadores do Direito e as empresas, em especial, justificando, destarte a razão pela qual criou normas que limitam o direito de domínio do *dominus*.

Pretende-se identificar e dissecar, consoante objetivos previamente estabelecidos, as normas de natureza social presentes na Lei base do Investimento privado⁷⁹ e, consoante os debates do capítulo anterior, caracterizar tais normas de modo a permitir ao operador do direito o modo correto de aplicá-las.

A lei do investimento privado erigido pelo governo de Angola é um importante instrumento da ação política, focada para o desenvolvimento social, econômico e regional de Angola, e, reafirma o princípio da livre concorrência e da economia de mercado, tendo em atenção, contudo, que as empresas e a propriedade, na condição de geradoras de riquezas funcionam e desenvolvem suas atividades com base em limites impostos pelo Estado para fins de garantir o desenvolvimento harmonioso de todos e, igualmente a correção das assimetrias impostas pela globalização.

A Lei 11/2003 que regulamenta a política de investimento privado na República de Angola, além de estabelecer as bases gerais e os princípios norteadores do investimento privado, regula também os procedimentos de acesso às facilidades e aos incentivos disponibilizados pelo Estado às empresas.

Portanto, a lei em referência não só disciplina as atividades económicas, como e essencialmente, oferece aos empreendedores uma série de vantagens, facilidades e incentivos para a instalação de negócios.

Há, portanto, um claro alinhamento entre os desígnios estatais que apontam para um desenvolvimento económico e social que privilegie a justa distribuição da riqueza nacional, o respeito ao ambiente, com os mecanismos

⁷⁹ LEI Nº 11/03 de 13 de MAIO.

legais que operacionalizam o mercado e fazem-no funcionar sem muitos percalços.

Eis, portanto a razão porque o legislador angolano impôs aos investidores privados, deveres específicos que vão além de uma relação típica entre o Estado e os privados, cujas normas denunciam um teor social, em nosso entender e consoante elencado no capítulo segundo, não se trata de meras diretrizes ou normas gerais.

São normas que estão a impor ao setor privado um agir que em regimes diferentes denunciam uma espécie de discriminação pela diferenciação entre nacionais e estrangeiros é o caso do artigo 18 que obriga o investidor privado a promover a formação de mão obra nacional e a conseqüente angonilanização dos quadros de direção e responsabilidade.

Ou seja, o normal é que o mercado disponibilize a mão de obra qualificada que será demandada pelas empresas e, por sua vez, os empreendedores têm criam os empregos que são demandados pelos indivíduos que, no mínimo atendem às qualificações mínimas necessárias. No artigo 18, o estado está a impor ao empresariado:

- a) formação de mão de obra nacional
- b) angolanização dos quadros de direção e de responsabilidade

A interferência do Estado neste caso nos parece claramente vinculado a um interesse de maior valor nacional, cuja justificativa só é possível por razões

históricas de um país jovem e que chegou à sua independência política desprovido de recursos humanos necessários para a gestão do país.

A formação de mão de obra dos angolanos em geral é tarefa do Estado, por meio das suas políticas de formação profissional e educação tecnológica, entretanto, é preciso ter-se em conta que até mesmo para as demandas normais de educação, o país contou, por longo período com o auxílio da cooperação internacional, mormente professores cubanos, vietnamitas, e búlgaros (a lista não é exaustiva) que prestavam seu auxílio angolano, desde o ensino fundamental. E esta informação é de se levar em conta ao analisar a norma ínsita no artigo 18 que impõe como dever ao empresariado a formação de mão de obra nacional.

Por tais razões, ou melhor, pela inexistência de mão de obra nacional especializada é que as grandes empresas, como as empresas da indústria petrolífera, diamantífera, setor elétrico e infra-estruturas ao aceitar o desafio de investir em Angola, traziam além da tecnologia e do maquinário alienígena, igualmente toda a mão de obra que era necessária aos empreendimentos, produzindo um efeito nefasto à economia, com a saída do capital para o exterior via folha de salário.

As empresas não deixaram de produzir e a finalidade lucrativa era concretizada, contudo os empregos não eram para os nacionais e, isto foi se tornando comum entre as empresas. Antes de verificar no mercado local a existência ou não de mão obra local, já chegavam em Angola com todo o aparelho técnico e administrativo, e, os cargos de direção eram detidos e controlados por cidadãos estrangeiros de modo que aos nacionais apenas remanesciam os postos de trabalho mais baixos da hierarquia da empresa.

Portanto a norma do artigo 18 vem para reorientar as práticas mencionadas, harmonizar os investimentos e a atuação das empresas com as políticas gerais do governo na busca do pleno emprego e da diminuição das desigualdades, impondo, portanto às empresas, no âmbito do investimento privado, o cumprimento de normas que escapam das regras próprias do mercado, ao limitar e controlar o acesso aos cargos de chefia e ao impor formação da mão de obra angolana.

Mas sigamos.

Mais a diante ao referir-se ao modo de aceder às facilidades e incentivos previstos na lei, o legislador pátrio, no artigo 22 impõe uma série de condicionamentos que, na verdade é exatamente aquilo que deve ser a função do Estado e, nos parece existir uma espécie de co-responsabilidade entre setor público para o setor privado, vide:

Artigo 22.º

(Objectivos da Atribuição de Incentivos e Facilidades)

A atribuição dos incentivos e facilidades previstos nesta lei só deve ser concedida desde que os respectivos investimentos permitam atingir algum dos seguintes objectivos económicos e sociais:

- a) Incentivar o crescimento da economia;
- b) Promover o bem estar económico, social e cultural das populações, em especial da juventude, dos idosos, das mulheres e das crianças;
- c) – Promover as regiões mais desfavorecidas, sobretudo no interior do país;
- d) Aumentar a capacidade produtiva nacional ou elevar o valor acrescentado;
- e) Proporcionar parcerias entre entidades nacionais e estrangeiras;
- f) Induzir à criação de novos postos de trabalho para trabalhadores nacionais e a elevação da qualificação da mão de obra angolana;

- g) Obter a transferência de tecnologia e aumentar a eficiência produtiva;
- h) Aumentar as exportações e reduzir as importações;
- i) Aumentar as disponibilidades cambiais e o equilíbrio da balança de pagamentos;
- j) Propiciar o abastecimento eficaz do mercado interno;
- k) Promover o desenvolvimento tecnológico, a eficiência empresarial e a qualidade dos produtos;
- l) Reabilitar, expandir ou modernizar infra-estruturas destinadas à actividade económica.

Mas de fato assim deve ser, porque o caput do artigo 22 instrui que os incentivos e as facilidades apenas serão concedidos se os respectivos investimentos permitirem atingir algum dos objetivos econômicos e sociais. Portanto não é uma avaliação do investimento realizado, mas é a avaliação do projeto de investimento que determinará se, consoante o projeto apresentado o investimento possui condições de ser parceira do Estado na concretização do bem comum e do desenvolvimento sustentável.

É por isso que no parágrafo segundo do artigo 54, o legislador impõe como indicador de verificação e aceitação da proposta de investimento a apresentação de um plano rigoroso de formação e capacitação da mão de obra nacional, verbis:

2. As sociedades e empresas constituídas para fins de investimento privado podem, nos termos da legislação em vigor, admitir trabalhadores estrangeiros qualificados, devendo contudo cumprir um rigoroso plano de formação e/ou capacitação de técnicos nacionais visando o preenchimento progressivo desses lugares por trabalhadores angolanos. O plano de formação referido neste número deverá fazer parte da documentação a submeter ao órgão competente para aprovar o investimento. (grifo nosso)

Desse modo, dentre os requisitos que se impõe aos empreendedores um deles é de cunho social e tem como fundamento a realização do desenvolvimento nacional e das políticas estratégicas do governo angolano, visto que, como sabe,

não compete ao governo criar os empregos, mas incentivar a sua criação e garantir condições necessárias para que estes empregos estejam disponibilizados no mercado e estejam ao alcance de todos.

Na senda do que se expôs, dois artigos da Lei nº 11/03, com todos seus parágrafos fazem parte do “pacote social” que o Estado partilha com os privados, e, ao mesmo em que concede facilidades e incentivos fiscais, aduaneiros e infra-estruturais, também impõe a esses empresários a observância rigorosa de dispositivos legais de cunho social, o que parece ser uma clara interferência do Estado na vida da empresa. Contudo, como já se viu no capítulo III assim não é. Estado e empresa caminham entrelaçadas, cada um cumprindo a sua função, uma de garantir o desenvolvimento econômico, nacional, regional, harmonioso e sustentável, outro de empreender objetivando o lucro e ao mesmo tempo criando os postos de trabalho necessários para manter o equilíbrio social e econômico da nação.

A obrigatoriedade de contratar força de trabalho nacional está expressa no parágrafo 1º do art. 54, nestes termos:

1. As sociedades e empresas constituídas para fins de investimento privado são obrigadas a empregar trabalhadores angolanos, garantindo-lhes a necessária formação profissional e prestando-lhes condições salariais e sociais compatíveis com a sua qualificação, sendo proibido qualquer tipo de discriminação.

Assim, qualquer investidor nacional ou estrangeiro que queira fazer jus aos direitos e garantias consignados na Lei Base do Investimento Privado em Angola deverá, observar, além das práticas de estilo:

- contratação de angolanos

- garantir formação profissional necessária a esses angolanos contratados;
- compatibilizar os salários e as condições sociais consoante a qualificação profissional.

Ao atuar na conformidade com as orientações legais, as empresas vinculam-se ao cumprimento de uma finalidade social expressa. Não mais aquela “função social” tratada no corpo constitucional de modo genérico como princípio fundamental na alínea e) do artigo 89, mas, as normas sociais dos arts. 22 e 54 da Lei Base do Investimento Privado concretiza efetivamente a possibilidade da alavancagem de uma economia há muito tempo adormecida e de uma sociedade fragmentada pela guerra, pela miséria e pela pobreza. Portanto, não sem razão, o Estado angolano institucionalizou condicionamentos e ao mesmo tempo incentivos que objectivam atrair os investidores e ao mesmo tempo resolver o problema da falta de mão de obra qualificada no país, do desemprego entre os nacionais e do combate à pobreza.

É como ensina a Profa. Rachel Sztajn⁸⁰ (204, p.63) que *“por tornarem eficiente a troca econômica, mercados são importante instituição das economias capitalistas, mas a liberdade de agir em mercados, pelas desigualdades entre pessoas, precisa da intervenção do Estado que disciplina, mediante mecanismos de controle, as relações intersubjetivas nos mercados”*.

Ainda que a estrutura jurídica da lei em análise se apresente, nos artigos 22 e 54 com excesso de roupagem social, nos parece razoável que assim se faça em razão dos gravíssimos problemas estruturais que Angola experimenta e, se

⁸⁰ Sztajn, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa. Atividade Empresária e Mercados*. 2004, p. 63.

hoje há uma ligeira calma na acomodação dos angolanos aos postos de trabalho, foi porque a partir de 2003, ano em que se promulgou a lei em comento, o Estado implantou igualmente uma política de nacionalização da força de trabalho, substituindo gradativamente os trabalhadores estrangeiros pelos nacionais, e, à medida que os angolanos eram qualificados, assumiam os postos de responsabilidade nas empresas com as imposições já explicitadas.

As empresas que adotaram os mecanismos impostos pela lei, aparentemente não sofreram perdas substanciais, pois desde que a lei foi implantada, em 2003 o número de empresas no âmbito do investimento privado cresceu consideravelmente, tendo forçado o governo a instituir uma comissão especial de reestruturação da ANIP - Agência Nacional para o Investimento Privado, sob a coordenação do ex-vice primeiro ministro e ex-ministro das Finanças, o jurista Aguinaldo Jaime, um dos mais gabaritados técnicos do governo angola.

Óbvio que avaliar o grau de desempenho das empresas não é o nosso mote, entretanto, para que fique claro, uma vez que as normas alhures mencionadas aparentam a transferência das obrigações do Estado ao setor privado no que concerne a agenda social, é de bom alvitre referir que nos últimos anos a economia Angolana foi a que mais cresceu no continente africano, multiplicaram-se os investimentos privados, equilibrou-se a balança social e a distribuição da renda pela criação de novos postos de trabalho e capacitação de cidadãos nacionais.

O Estado angolano segue assumindo o seu papel de agente regulador e coordenador da economia, ao mesmo tempo em que exerce a função de

liderança com base em políticas assentes na ação concertada com o setor empresarial, para fins de realizar as metas e os programas do governo no combate à pobreza, e no crescimento econômico. Portanto em defesa de interesses da coletividade.

4.10 Mão de obra estrangeira no Brasil

O estudo comparativo no âmbito da presente dissertação no ordenamento jurídico brasileiro limita-se a analisar dispositivos próprios relativos à mão de obra estrangeira no Brasil, consoante disposição na CLT, não tendo sido possível, em nossas pesquisas aceder à Resolução Normativa nº 60 do Ministério do Trabalho e Emprego que vincula a concessão de visto permanente para investidor estrangeiro à obrigatoriedade de contemplar no mínimo dez novos empregos para cidadãos brasileiros, o que em nosso ver contraria a norma constitucional como se verá mais adiante. Assim em face dessa dificuldade material de aceder ao documento citado fomos forçados a nos atermos apenas aos dispositivos da lei trabalhista e da Constitucional Federal.

O Brasil é um país maduro. Venceu todos os enfrentamentos e constrangimentos à afirmação da cidadania e hodiernamente vem se impondo na liderança de processos econômicos não só no cone sul, mas essencialmente entre os países cujas economias crescem e driblam os vendavais da globalização, de tal modo que, não colhe comparar as condições sociais, econômicas e políticas que levaram Angola a adotar as medidas que tomou, discriminando a população estrangeira.

Na verdade houve uma tentativa de nacionalizar o trabalho, discriminando a mão de obra estrangeira em favor dos nacionais, isso vem tratado nos arts. 352 a 371 da CLT. Contudo, estas normas têm sido rebatidas por contrariar norma superior que proíbe o tratamento discriminatório de cidadãos estrangeiros.

Por adotar uma economia aberta com atrativos “suculentos” ao capital estrangeiro, e, igualmente um forte crescimento do empreendedorismo entre os brasileiros, incentivados pela lei da pequena empresa, e, essencialmente por razões constitucionais, estas regras da CLT encontram sempre entrave na sua eficácia.

Art. 352 - As empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de 3 (três) ou mais empregados, uma proporção de brasileiros não inferior à estabelecida no presente Capítulo.

Esta norma contraria claramente a norma do art. 5º da CR/88:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

(...)

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Houve, no Brasil, portanto, considerável avanço no que se refere à igualitarização dos indivíduos no território nacional no que se refere ao acesso ao trabalho, de modo que, estrangeiros e brasileiros, ambos estão protegidos constitucionalmente para livremente aceder ao mercado de trabalho, embora isto também não signifique, como se viu, que o Estado não possa erigir normas de

Direito que forcem a nacionalização da mão de obra, limitando destarte, o acesso de estrangeiros aos empregos.

Apenas guisa de conclusão, colhe reproduzir aqui, integralmente a posição de Valentin Carrion⁸¹:

“Do texto se deduz ser inconstitucional qualquer discriminação, mesmo indireta, contra os estrangeiros residentes, como é o caso da proporcionalidade em favor dos nacionais, cuja consequência seria a de impedir a contratação de estrangeiros, em hipóteses concretas.”.

4.11 Reflexões conclusivas sobre o tema

Por todo o exposto, forçoso é concluir o presente debate refletindo mais uma vez sobre o papel do profissional do direito que tem sobre si a incumbência de aconselhar a empresa, no que pertine ao desempenho de suas funções, sejam aquelas relativas ao fim em si perseguido pela sociedade, sejam aquelas decorrentes de normas de direito público, como *in casu*, o cumprimento da função social.

Tudo isso, entretanto, atrelado ao fato de que, já que da empresa depende diretamente a subsistência de maior parte da população ativa do país, pela organização do trabalho assalariado, dela advindo, igualmente, a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelos cidadãos, bem como as receitas fiscais do Estado, ou seja, *“em torno da empresa, gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores,*

⁸¹ *Comentários à Consolidação das Leis Gerais do Trabalho. 35ª edição, 2010, p. 283.*

os prestadores de serviços.”, (COMPARATO:p. 25), o Estado possui interesse particular na sua existência ativa e no desenrolar de suas atividades.

Esse mesmo Estado e para cumprir as suas finalidades não poderia deixar a empresa à mercê de mecanismos egoístas e individualistas do mercado, desviando-se, destarte, das diretrizes constitucionais e das próprias razões de existir do Estado como protetor de todos, empresas e cidadãos, afinal, segundo BENSOUSSAN (p. 25). “... *Cabe ao Estado definir os objetivos de interesse geral, indicando ao mercado as regras pelas quais este se regerá, ao mesmo tempo em que sua intervenção se limitará exatamente a corrigir estas imperfeições e incapacidades*”.

Mais. O processo econômico cabe primariamente à livre iniciativa, como já se disse, cabendo ao poder público o desempenho de tarefas supletivas ou subsidiárias. Portanto, é bem verdade que é à iniciativa privada que compete, como parceiro dos programas e políticas do Estado, acomodar no seu seio os anseios das populações ao emprego, à renda, à alimentação e, inclusive, à arrecadação fiscal do estado, mas como nem sempre a iniciativa privada está preocupada com o desnível social existente na sociedade, ao Estado competirá, então a tarefa de ordenar e de regular as condutas, de modo que as empresas e a propriedade privada sirvam aos interesses maiores da coletividade e não apenas dos seus possuidores.

Daí, a necessidade, de se ter bastante claras as diferenças entre os princípios da responsabilidade social e o da função social, pois, como se viu, da inobservância do princípio da função social decorrem conseqüência e sanções que têm reflexo no mundo do direito e veja-se que à teor do Novo Código Civil,

comete ato ilícito aquele que não observa esses princípios. Já a responsabilidade social das empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua integração com a comunidade, colaborando com o Estado na busca da justiça social.

A principal marca da responsabilidade social, portanto, é o voluntarismo! Ato discricionário da sociedade, que não emana de uma *men legis*, mas que, ao envolver-se em ações socialmente responsáveis, essas empresas passam a atuar como agentes sociais, sendo-lhes atribuído o conceito de empresa cidadã, e isso, agrega valor à marca.

Recentemente, analisando um comentário emitido por Carlos Feijó⁸², no qual o mesmo afirma em entrevista ao jornal digital, “angonoticias”⁸³ que a matriz comercial de Angola desobriga as empresas à observância da responsabilidade social, percebemos exatamente o quanto a existência de normas abertas e gerais induzem à distorção dos sentidos a que estão adstritos, como é o caso do princípio da responsabilidade e da função social. Pois de fato, razão assiste ao iminente professor angolano ao dizer que a matriz do Código Comercial desobriga responsabilidade social às empresas, mas, contudo, ignora-se o fato de que, se, por um lado não existe esta obrigatoriedade imposta pelo código, existe outro comando de cunho social imposto legalmente, que é in casu, o princípio da função social.

Como se tem vindo a mencionar, na verdade, ordenamento jurídico algum obriga as empresas ao cumprimento da responsabilidade social, daí dizermos que, afirmar que a “matriz do código comercial desobriga

⁸² Jurista, professor universitário e político angolano.

⁸³ www.angonoticias.com (consultado em 14 de janeiro de 2008).

responsabilidade social às empresas” é uma redundância, visto que as empresas envolvem-se nestas questões ao seu alvedrio e sob motivações de ordem administrativa ou mesmo política.

O que não se pode deixar de frisar é que, nos casos em que o legislador impôs limites ao exercício do direito de propriedade, como os casos aqui apresentados, o advogado empresarial deve deixar claro que, para aqueles caso em que o adjetivo “social” vem antecedido do termo “função”, é mister que a empresa tenha o devido cuidado para não descumpri-las, ainda que sejam conceitos jurídicos abertos, vagos e indeterminados.

Isto posto, a empresa que cumpre a sua função social estará inclinada a gerar novos empregos, a pagar salários justos, a melhorar as condições de trabalho, a contribuir para o bem – estar público ao pagar os seus impostos, sem excluir aqueles outros casos que, eventualmente venham a ser enumerados por lei específica.

Esses atributos devem estar alinhados com os propostos propugnados na ordem econômica nacional, seja por intermédio de programas e ações do governo que o faz por meio de processo regulatório e ações de fiscalização, seja por iniciativa própria na mira de potencializar as atividades e os lucros da empresa.

Considere-se uma grande propriedade rural improdutiva, localizada em terrenos considerados férteis. Embora a lei reconheça ao titular o devido domínio e o direito de propriedade, necessário é que esse direito seja socialmente útil, gerando emprego e renda, arrecadação fiscal e cooperando para o desenvolvimento social e econômico de modo sustentável.

Elucidando. Enquanto uma pessoa se beneficia do uso, em razão do seu direito subjetivo, mesmo que não esteja causando dano a outrem, muitas pessoas, por outro lado, podem estar sendo privadas do acesso aos bens, como alimentação, moradia e vestuário, razão pela qual limita-se o direito de propriedade, a liberdade contratual ao cumprimento do princípio da função social.

Finalmente, quanto ao envolver-se em questões pertinentes à responsabilidade social, é algo que fica ao alvedrio da sociedade empresarial. Contudo, a sociedade deve cumprir uma função social, isso é inegável, porque à empresa e à propriedade estão vinculados os processos de desenvolvimento, de erradicação da pobreza e de estabilidade econômica e social e não apenas de gerar riqueza para o seu titular.

Isto implica que não se está obrigado, por lei, a cumprir o instituto da Responsabilidade social? Deveras! Contudo, como titular de um direito patrimonial, fica-se legalmente adstrito ao cumprimento da “função social”, consoante ditames constitucionais!

Nestes termos, Nada mais justo que encerrar este trabalho com a preleção do professor emérito da faculdade de Direito da UFMG, o Washington de Souza Peluso Albino, segundo o qual “... *ficam atribuídas aos Estados as responsabilidades pela realização do Direito ao Desenvolvimento, individual e coletivamente, ou seja aos indivíduos e às coletividades*”.⁸⁴ E tudo porque “*a pessoa humana é o sujeito central do direito ao desenvolvimento*”⁸⁵ e nesta condição, é o único “*agente fundamental da própria atividade econômica*”, de tal maneira que a falta de acesso ao trabalho, prejudicando seu direito aos serviços

⁸⁴ Idem

⁸⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Estudos de Direito Econômico. Vol. 2. tomo II. Temas. P. 366

básicos de saúde, expondo-o a pobreza, a fome, a falta de habitação, falta de educação e “outros relacionado à qualidade mínima de vida com dignidade, são verdadeiras violações do direito ao trabalho e ao livre desenvolvimento”.⁸⁶

⁸⁶ Idem

5 CONCLUSÃO

Por tudo o que se estudou e analisou é de se concluir que a função social, em razão de sua característica jurídica é um instrumento que pode ser utilizado de modo eficaz pelos governos para partilhar com os agentes privados que atuam na economia e no mercado a agenda social, para fins de realizar as finalidades constitucionais que são de garantir o bem estar social de todos e o desenvolvimento regional harmonioso.

Não se trata de um intervencionismo estatal no mercado o que significaria a quebra do princípio da separação absoluta entre o Direito Público e o Direito Privado. Trata-se sim de se desenhar um quadro institucional que garanta a harmonia social, o acesso de todos aos bens da vida e a realização da cidadania plena, por via da relativização da liberdade contratual e da autonomia da vontade privada, fazendo-os funcionar num enquadramento jurídico que pressupõe um pouco mais de equidade e de igualdade substancial, até porque, como se viu no caso de Angola, o Estado ao impor que os privados repartam amenidades sociais, concedeu um pacote legislativo contendo uma gama de incentivos de modo a que a empresa não perdesse o seu principal desiderato, o lucro.

Por certo, o ideal é que a função social genérica que assiste às empresas ocorra sem grandes dificuldades. A empresa gerando riqueza, criando empregos, pagando salários justos, cumprindo suas obrigações fiscais e atuando prontamente na sociedade como agente de mercado. No entanto, em razão das assimetrias sociais assustadoras e o fato de que uma grande franja da população

se encontrar em estado de insegurança social, o Estado articula um quadro institucional que obrigue as empresas a oferecer educação, formação e capacitação profissional, e, igualmente direcionar a contratação da sua mão de obra em razão dos planos do Governo nos setores social, económico e do desenvolvimento. Tal foi a medida adotada pelo Governo de Angola com a criação da Lei 13/03.

No caso do Brasil, observa-se mais a funcionalidade da função social genérica a partir de disposições legais na Constituição Federal de 1988, na lei das sociedades anônimas, na lei da recuperação judicial das empresas e mais recentemente no Novo Código Civil Brasileiro de 2002, tudo porque a sociedade brasileira atingiu um grau de amadurecimento e de desenvolvimento económico substancial em que os agentes económicos, sociedade em geral e os aplicadores do Direito conhecem o seu papel na concretização dos direitos da cidadania.

O juiz interpreta e ao concretizar a função social faz com que as empresas e a propriedade cumpram de fato a sua função social; sirvam à nação e não apenas ao lucro. De igual modo, a doutrina brasileira sobre a matéria já conseguiu decifrar o sentido e o alcance do princípio da função social na engenharia do desenvolvimento social e económico do País, de modo que, normas como aquelas presentes na CLT, limitadoras da liberdade contratual e da atividade de estrangeiros no Brasil seja ressachada em nome de uma principiologia constitucional que proíbe discriminação entre nacionais e estrangeiros.

Contudo, é importante dizer, assim é no Brasil e não em Angola, por exemplo, porque os brasileiros, fruto de muitas décadas de labor e de lutas na

concretização dos direitos da cidadania, amadureceram e construíram uma sociedade cuja civilidade se reflete no funcionamento dos aplicadores do Direito e das instituições públicas, conformando a sociedade brasileira às demandas de um mundo globalizado cuja visão de longo prazo acaba por sustentar a engenharia empresarial.

Assim, o Estado pode, respeitando os contextos em que atua, lançar mão de suas competências como protetor de todos, desenhar um modelo jurídico que atue de modo direto e frontal na vida das empresas, forçando-as a um agir, ou simplesmente, por via da atuação dos órgãos jurisdicionais, deixar que o princípio da função social se realize sem essa interferência estatal. Contudo quando o Estado o faz por via da ação direta, objetiva-se uma finalidade maior, qual seja, a justa repartição das oportunidades para o crescimento e desenvolvimento social e econômico.

Portanto, mesmo sem uma constituição que autorizasse a observância do princípio da função social à propriedade privada, entendendo ser esta uma opção política que só dependia do Estado, Angola erigiu um pacote legislativo que ao mesmo tempo, funciona para atrair investimentos e incentivar o empresariado nacional, e igualmente ajuda a solucionar uma grave distorção existente no mercado angolano:

- a) presença massiva de estrangeiros na quase totalidade dos empregos disponibilizados pelas companhias;
- b) o Estado como principal provedor de insumos sociais aos cidadãos nacionais;

c) a falta de especialização e capacidade técnica da mão de obra nacional;

d) a distorção nos sistemas de remuneração praticada nas empresas ditas estrangeiras para angolanos e cooperantes;

e) o desemprego galopante entre os cidadãos nacionais.

Por tudo nasceu o pacote legislativo cheio de amenidades para as empresas, que, contudo para fazer jus a tais amenidades deveriam observar criteriosamente os deveres e as obrigações de cunho social impostos como condição de acesso no quadro do investimento privado.

O pacote legislativo, além da Lei 11/03 de 13 de maio, disponibilizou ao mercado uma série de incentivos fiscais e aduaneiras e facilidades na aquisição de terras para implantar os empreendimentos, notadamente as seguintes leis:

a) Lei nº 11/03, de 13 de Maio - Lei de Bases do Investimento Privado;

b) Lei 17/03⁸⁷, de 25 de Julho, Lei sobre os Incentivos Fiscais e Aduaneiros ao Investimento Privado;

c) Lei nº 13/05, de 30 de Setembro – Lei das Instituições Financeiras;

d) Lei nº 10/04, de 12 de Novembro – Lei das Actividades Petrolíferas;

e) Lei nº 16/04, - Lei dos Diamantes;

f) Decreto nº 123/03, de 23 de Dezembro, que cria o Guiché Único de Empresas – GUE;

⁸⁷ O mote principal desta lei é de outorgar isenções fiscais, tributárias e aduaneiras para, em contrapartida, impulsionar o desenvolvimento económico e social de Angola.

g) Lei 02/07, de 31 de Agosto 16 Lei sobre o Regime Jurídico dos estrangeiros na República de Angola

Todos estes pacotes foram criados para facilitar a implantação dos negócios por parte dos empreendedores nacionais ou estrangeiros, submetendo-os ao mesmo regime e, deste modo, garantir-se o desenvolvimento nacional e regional de modo harmonioso buscando a satisfação integral do bem estar social dos angolanos.

Portanto, embora, no caso de Angola, haja de fato uma perene interferência estatal no regime de contratação da mão de obra das empresas, determinando quem deve ser contratado em primeiro lugar, como devem ser os cargos de chefia e, igualmente impõe à empresa o ônus pela formação desta mão de obra, em face de todas as facilidades e incentivos disponibilizados pelo Estado angolano, o investidor avalia os riscos da oportunidade em termos de ganhos e perdas no médio e no longo prazo, para então submeter-se às disposições legais dos diplomas que regulam o investimento privado em Angola.

Uma vez optado, não cabe, portanto o exercício do livre arbítrio para fazer ou deixar de fazer qualquer das obrigações sociais presentes na lei, não podendo se confundir com a responsabilidade social que aí sim, é um ato puro de vontade do empreendedor. Mas nestes casos em que a lei determinou uma conduta que deva ser não competirá ao particular decidir pelo sim ou pelo não, sob pena, em caso de descumprimento, de lhe ser exigida a conduta prescrita, simplesmente porque norma jurídica é, como bem ensina a Profa. Maria Helena Diniz, segundo a qual a norma jurídica caracteriza-se pela sua exigibilidade, diferentemente das normas moral, ética ou religiosa.

Por tudo isso, a norma presente nos arts. 18, art 22 e art. 55 da lei Lei nº 11/03, de 13 de Maio - Lei de Bases do Investimento Privado, incorpora-se ao princípio de função social, pelo fato de ser primeiramente uma norma jurídica, portanto exigível e, igualmente porque o dever-ser que se exige aos destinatários da norma em apreço pertencem ao regime jurídico privado que, hodiernamente não se coaduna com a distribuição de amenidades sociais, por ser este o papel típico do Estado.

Portanto, é dizer, quando as sociedades empresárias intervêm na agenda social, sob o escopo de uma norma jurídica que as obriga a tal conduta, essa ação não pode ser vista como responsabilidade social. A sociedade empresária faz não porque ficou comovida com o sofrer alheio, mas porque se não o fizer, recairá sobre si uma sanção legalmente imposta pelo descumprimento de uma norma jurídica. Aqui reside, portanto a principal diferença entre as ações de cunho social desenvolvidas na “empresa”:

Assim é que:

- a) A empresa pode agir socialmente porque lançando mão dos instrumentos de gestão, decidiu solidarizar-se com as pessoas desvalidas e com o meio ambiente, protege-o;
- b) A empresa pode agir socialmente porque uma norma jurídica a obriga a adotar posturas sociais em benefício da coletividade;
- c) A empresa pode agir socialmente cumprindo a sua função social ao adotar práticas de gestão que respeitem o ambiente, os direitos fundamentais, valorizem o trabalho humano, criação de empregos, cumprimento das obrigações

tributárias e fiscais, práticas salariais humanizantes, atenção à saúde dos trabalhadores e contribuir para o desenvolvimento econômico e social das sociedades e do meio em que estão inseridas.

Este tipo de atuação da sociedade empresária pode ser inserida no capítulo da função social genérica, que é aquela em que não se tem claramente uma obrigação de fazer e não fazer; em que o legislador apenas disse de modo genérico que a empresa cumprirá a sua função social, cabendo portanto ao juiz a tarefa de interpretar e concretizar a norma jurídica.

Ainda sobre o caso de Angola, vale ressaltar que os artigos mencionados anteriormente funcionam no interior de toda a lei 11/03 como motor a impulsionar a eficácia de toda a Lei Base do Investimento Privado. O legislador angolano houve por bem fazer destes artigos requisitos inalienáveis para aceder-se à condição de investidor privado e fazer jus aos benefícios e às amenidades oferecidas pelo pacote legislativo supra mencionado.

Embora, como se referiu, a Lei 11/03 de Angola tem sido um importante instrumento na coletivização da riqueza, no crescimento econômico e social e, essencialmente na diminuição das assimetrias sociais, econômicas e regionais que o país enfrentou ao longo dos anos de guerra, não se exclui, portanto as ações que têm que ver com a função social genérica, com a obrigatoriedade que as empresas têm de adotar práticas que a façam cumprir com a sua função social.

Estando ou não plasmado na constituição ou nos Códigos, certo é que o legislador angolano conseguiu driblar a suposta liberdade do mercado, ao relativizá-la e impor aos seus agentes uma agenda social substancial. Mas outra

não tem sido a prática dos governos, principalmente governos geridos por uma elite política despojada. Mas mesmo assim, a recente crise financeira que varreu os Estados Unidos da América e se espalhou por todo o ocidente e países emergentes como o Brasil, provou exatamente que os cânones que sustentam a vida privada não são absolutos.

De fato, o *pacta sunt servanda*, a liberdade negocial, ainda hoje são as bases do Direito privado, contudo sempre obedecem a uma ideologia maior propugnada pelo Estado que, ao relativizá-los garante o equilíbrio, o acesso de todos aos bens da vida e o desenvolvimento sustentável.

Óbvio que *finis mercatorum est lucrum* contudo, a empresa não deixa de garantir os seus ganhos ao observar amiúde, a função social que lhe é imposta pelo poder estatal. Ao contrário, potencializa-se no mercado, firma importantes parcerias com o Estado, no caso de Angola, o dono das maiores obras e empreitadas, e conseqüentemente, assume-se como parceira do desenvolvimento económico, social e ambiental sustentável.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Curso de Direito Comercial. – 7ª ed. – v. Coimbra. Almedina, 2009;

ALMEIDA, António Pereira de. Direito Angolano das Sociedades Comerciais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010;

ANGOLA, Código Civil;

ANGOLA, Código Comercial;

ANGOLA, Constituição Nacional de 2010;

ANGOLA. Lei 11/03 de 13 de Maio;

APPIAH, Kwame Anthony. Na casa de meu pai. Rio de Janeiro, Contraponto, 1997;

ARAÚJO, Telga de. Função Social da Propriedade. In FRANÇA, R. Lomongi (Coord.). Enciclopedia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977;

ARRUDA Júnior, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação Ética e Hermenêutica. Alternativas para o Direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002;

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aula inaugural. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1995

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aula inaugural. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1995;

BENSOUSSAN, Fábio Guimarães. Intervenção Estatal na Empresa Privatizada. Análise das “Golden Shares”. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 2007;

BIRMINGHAM, David. A África Central até 1870. Luanda: ENDIPU/UEE, 1992;

BITELLI, Marcos Alberto Sant’anna. Da Função Social para a Responsabilidade da Empresa. In Temas atuais de Direito Civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

- BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos reais na constituição de 1988. A Propriedade e os Direitos Reais na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1991;
- BOAHEN, A. Adu. (org). História Geral da África, vol. VII: A África sob dominação colonial, 1880-1935. São Paulo: Ática; Unesco, 1991;
- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992;
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996;
- BRASIL. Constituição Federal de 1988;
- BRASIL. Lei 6404 – Lei das Sociedades Anônimas;
- BRASIL. Lei 11.101 – Lei de Recuperação de Empresas e Falências;
- BRASIL. Novo Código Civil de 2002;
- BULGARELLI, Waldírio. A Teoria Jurídica da Empresa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985;
- BULGARELLI, Waldírio. Sociedades Comerciais: empresa e estabelecimento. E ed.. São Paulo: Atlas, 1985;
- BULGARELLI, Waldírio. Tratado de Direito Empresarial. São Paulo: Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 82, ab./junho, 1995;
- BULGARELLI, Waldírio;
- CADAMOSTO, Luis. Viagens de Luis de Cadamosto e de Pedro de Sintra. Lisboa: Academia Portuguesa de História, 1988;
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, 6.^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993;
- CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Legislação Complementar. Jurisprudência. 35^a Ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

CASTRO, Yêda A. Pessoa de & CASTRO, Guilherme A. de Souza. Culturas Africanas nas Américas: um esboço de pesquisa conjunta à localização dos empréstimos. In Afro-Ásia, nº 13, 1980. p. 27-50;

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000;

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. São Paulo: RT, 1996;

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade e dos Bens de Produção. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 63. São Paulo, 1986;

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade e dos Bens de Produção. Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995;

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. Direito Comercial. Direito da Empresa. 1ª ed., Ver. Atual. Lisboa: Ediforum, 2007;

COSTA E SILVA, Alberto. A Enxada e a lança. A África antes dos portugueses. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1992;

COSTA E SILVA, Alberto. Um Rio Chamado Atlântico. A África no Brasil e o Brasil na África. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2003;

CRETELLA JR, José. Curso de Filosofia do Direito. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995;

CUNHA, Paulo Ferreira da. O século de Antígona. Coimbra. Almedina, 2003;

DAVIDSON, Basil. A Descoberta do Passado de África. Lisboa: Sá da Costa, 1981;

DAVIDSON, Basil. Angola. Lisboa: Delfos, 1974.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4: direito das coisas. São Paulo, Saraiva, 2002;

DJIAN, Jean – Michel. *Lê Monde Diplomatique*, agosto de 2004;

DUGUIT, Léon. *Manuel de droit Constitutionnel*. Quatrième Edition. Paris: Editions Panthéon-Assas, 2007;

DUSSEL, Enrique. 1492 O Encobrimento do Outro. (A origem do “mito da modernidade”). Conferência de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993;

FARJAT, G. *Droit économique*. Paris: PUF, 1982.

FERES, Marcos Vinícios Chein. *A Função Social da empresa e internacionalização*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1999. Orientador: Isabel Vaz;

FILHO, Eduardo Tomasevicius. *A Função Social do Contrato: Conceito e Critério de Aplicação*. In *O Direito da Empresa e das Obrigações e o Novo Código Civil Brasileiro*. Coordenação de CUNHA, Alexandre dos Santos. São Paulo: Quartier Latin, 2006;

FILHO, Tullo Cavalazzi. *A Função Social da Empresa e o seu Fundamento Constitucional*. Florianópolis: OAB/SC, 2006;

FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 6ª ed., Ver., Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010;

GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981;

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na Constituição de 1988*. 8 ed. Ver. Atual. São Paulo: Malheiros, 2003;

GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade (Direito Econômico)*. In FRANÇA, R. Lomongi (Coord.). *Enciclopedia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977;

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Recuperação Judicial de empresas e a falência – ver., actual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007;

HUSNI, Alexandre. Empresa Socialmente Responsável: Uma abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2007;

JÚNIOR, Rodolpho Barreto Sampaio. A Cláusula Geral da Função Social dos Contratos: *ENTRE UM SISTEMA ABERTO E UM SISTEMA IMPOSITIVO*. Publicado no site www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador. (consultada em 10/12/2010).

JÚNIOR, Bruno Wanderley. Consórcio Internacional de Meio Ambiente. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2000. Orientador: José Luiz Quadros de Magalhães;

KI-ZERBO, Joseph. História Geral da África: metodologia e pré-História da África. vol. IV. São Paulo: Ática; Paris: Unesco, 1982;

KI-ZERBO, Joseph. Histoire de L´Afrique Noir. Hatier. Paris, 1978;

KI-ZERBO, Joseph. História da África Negra. Lisboa: Europa América, s.d.;

LEOPOLDINO DA FINSECA, João Bosco. Direito Económico. 6 ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010;

MONCADA, Luís S. Cabral de. Direito Económico. 4 ed., ver. Atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MELLO, Leonel Itaussu A.; COSTA, Luís César Amad. História Antiga e Medieval. São Paulo: Spicione, 1993;

MELO, Giselle Luciane de Oliveira Lopes. O Princípio Jurídico da Função Social da Empresa: Uma Construção Interdisciplinar do Princípio da Função Social da Empresa como Parâmetro Hermenêutico Constitucional. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005. Orientador: José Luiz Quadros de Magalhães;

MORAES, José Diniz de. A Função Social da Propriedade e da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1999;

OLIVA, Anderson Ribeiro. A História da África nos bancos escolares. Representações e imprecisões na literatura didática. Disponível no site: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2003000300003 (consultado em 30/09/2010);

QUEIROZ, Cristina. Direito Constitucional. As instituições do Estado Democrático e Constitucional. São Paulo: RT e Coimbra, PT, 2009;

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2003;

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003;

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. Introdução à História do Direito Privado e da Codificação. Uma Análise do Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003;

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Da Liberdade ao controle: os riscos do novo Direito Civil Brasileiro. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2009. 148 p.: em e-book.

SILVA, Nanci de Melo e. Da Jurisdição Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002;

SOUZA, Washignton Peluso Albino de. Estudos de Direito Econômico. Vol. 2. tomo II. Temas. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1996;

SZTAJN, Rachel. A Responsabilidade Social das companhias. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro: São Paulo, ano 37, nº 114, abr/jun. 1999;

SZTAJN, Raquel. Teoria Jurídica da empresa: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004;

TEIZEN JR, Augusto Geraldo. A Função Social no Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

Páginas consultadas na internet:

1. http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html (consultado em 21/07/2010);
2. www.angonoticias.com (consultado em 14 de janeiro de 2008).
3. (http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o_que_e_rse/o_que_e_rse.aspx,
(consultado em 30/09/2009);
4. http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho_barreto_sampaio_junior-1.pdf (consultada em 10/12/2010)

7. ANEXOS: Lei 11/03 de 13 de Maio da República de Angola.