

ÉTICA EMPRESARIAL E FUNÇÃO SOCIAL

BUSINESS ETHICS AND SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY

BUSINESS ETHICS AND SOCIAL FUNCTION

ETHICS AND BUSINESS SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Advogado. Membro da Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Câmara de Educação Continuada da PUC-SP (2013-2014). Diretor da Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI 2013-2015. Diretor da Associação Nacional de Pós-Graduandos - ANPG 2012-2014. Presidente de Associação de Pós-Graduandos da PUC/SP 2012-2014. Mestrando em Justiça Empresa e Sustentabilidade pela Universidade Nove de Julho. Especialista em Direito Tributário pela PUC-SP e em Direito Público.

RESUMO

O presente artigo aborda sobre a temática da ética e da função social empresarial, além de passar por questões atinentes ao positivismo jurídico e a função do direito enquanto instrumento de garantias e direitos. Baseado nos métodos dedutivos e indutivos e nos procedimentos de pesquisa de material bibliográfico objetiva-se encontrar suporte para proporcionar a análise e apontar considerações a respeito da ética empresarial, do jusnaturalismo e juspositivismo, com observância aos princípios estáticos e dinâmicos do direito e por fim, ponderar sobre a função social da empresa. Para tanto, inicialmente se analisa questões que fazem referência à ética empresarial. Em um segundo momento se apresentará o direito positivo e o direito natural enquanto teorias jurisdicionais. E ao final, se analisa de um aspecto econômico a ética empresarial e, de um jurídico, o positivismo para vislumbrar questões relacionadas à função social da empresa.

PALAVRAS CHAVE: Ética Empresarial. Direito Positivo. Função Social da Empresa.

ABSTRACT

This article discusses about the subject of business ethics and corporate social function and about legal positivism and the role of law as an instrument of guarantees and rights. Based on deductive and inductive methods and procedures in bibliography

research, the objective is to find support to provide analysis and point to considerations regarding business ethics, natural law and juspositivism with respect to static and dynamic principles of law and order, ponder the social function of property. For this purpose, initially analyzes relating to business ethics. In a second moment will present positive law and natural law as jurisdictional theories. Moreover, at the end, is analyzed an economic aspect to the business ethics and, the legal aspect to the positivism, in order to understand the social function of the company.

KEYWORDS: Business Ethics. Positive Law. Social Function of the Company.

1. INTRODUÇÃO

Quando se fala de ética empresarial e função social, logo se começa a pensar nas responsabilidades que a empresa tem com a sociedade (global ou regional). Entretanto, inúmeras são as ligações que se pode fazer do tema de acordo com as mais variadas intenções que se possa ter. Visando uma abordagem jurídica da temática, busca-se analisar a ética empresarial em sua essência, trazer ponderações acerca do positivismo jurídico, e ao final apresentar considerações que surgem da relação entre a ética empresarial e o direito e o amadurecimento da função social da empresa.

Dada a insegurança entre as relações firmadas entre o Estado, a Sociedade e a Empresa, é possível vislumbrar a necessidade de esclarecimento de questões importantes ligadas a ética e a função social empresarial. Preocupa-se, então, em esclarecer as diferenças entre as teorias positivistas e naturalistas, para definição de um objetivo para o direito enquanto instrumento para garantias sociais que poderão compor uma possível saída para o entendimento da função social da empresa.

A relevância temática se apresenta na medida que buscará, através de uma releitura dos institutos do direito positivo e do direito natural, apresentar instrumentos que poderão esclarecer questões que se relacionam à ética empresarial (de um enfoque econômico), bem como a função social da empresa

A metodologia adotada para o desenvolvimento do presente trabalho tem alicerce nos métodos dedutivos e indutivos baseados nos procedimentos de pesquisa de material bibliográfico. Desta maneira, buscar-se-á esclarecer questões relacionadas à ética empresarial (enquanto objeto da economia), bem como do

jusnaturalismo e juspositivismo (enquanto normas reguladoras de conduta) para se direcionar, indutivamente, a um norte que poderá possibilitar uma melhor compreensão do instituto da função social da empresa.

2. ÉTICA EMPRESARIAL

A ética se mostra permeada por diversos arquétipos filosóficos dos mais variados autores. Entretanto, particularmente, cabe observar nesta abordagem duas questões sob um viés econômico, também observados por Amartya Sen (2012, p. 19-20): primeiramente, aparecem os problemas da motivação humana ligada à questão amplamente ética de como devemos viver, que para o autor “não equivale afirmar que as pessoas sempre agirão de maneira que elas próprias defendem moralmente, mas apenas a reconhecer que as deliberações éticas não podem ser totalmente irrelevantes para o comportamento humano real”. Ou seja, a motivação relacionada à ética.

Em seguida, a avaliação da realização social, que Aristoteles (2013, p. 10) relaciona com a finalidade de se alcançar um bem para o homem, dizendo: “embora seja desejável atingir esse fim para um indivíduo só, é mais nobre e mais divino alcança-lo para uma nação ou para as cidades-Estados”.¹

Nesta linha, a chamada economia do bem-estar está relacionada tanto à motivação ética quanto a realização social desta motivação.

Acontece, que por ser uma filosofia moral (consistente em um saber prático, que parte de um fato e chega a outro fato), “a ética separa-se do seu objeto por não se cingir a uma imagem pré-definida do ser humano, por não ter por missão defender nenhuma ideologia oficial, não constituindo igualmente numa amálgama de modelos antropológicos” (CALDEIRAS, 2008, p. 34). A ética consiste na consumação do dever

¹ Em contra partida a essa ideia, vale lembrar que a transição entre Estado protetor e Estado do bem-estar social (ou simplesmente Estado social), na visão de Igor Caldeiras (2008, p. 16) “traz à tona uma das características mais relevantes do Estado Moderno: **para defender o indivíduo, ele anulou a sociedade**. A proclamada fraternidade/solidariedade falhou pois não pode resultar de um automatismo (nem de direita nem de esquerda, nem do mercado nem do Estado) mas de uma *moral social*, ou, se preferirmos seguir a linha do pensamento de Adela Cortina, de uma *ética pública cívica*. A ineficácia econômica do Estado-Providência resultará mais das formas de socialização que induz que do grau de socialização da riqueza.” Com a finalidade de esclarecer, para Adela Cortina (1998, p. 109) a ética pública cívica “consiste naquele conjunto de valores e normas que uma sociedade moralmente pluralista compartilha e que permite aos distintos grupos, não só coexistir, não só conviver, mas também construir a sua vida juntos através de projetos compartilhados e descobrir respostas comuns aos desafios com que se confrontam”.

em relação aos fins racionais do homem, “é o saber prático que visa estabelecer as leis do dever-ser, as normas segundo as quais o ser racional deve idealmente agir” (CALDEIRAS, 2008, p. 34).

Pode-se dizer, neste sentido, que a ética está baseada em dois pilares fundamentais, o primeiro na confiança na missão da filosofia e em segundo no interesse pelos outros (pela condição humana, pela humanidade). “Se o homem é um ser social, ele é necessariamente ético. Ele questiona-se sobre seus actos, julga os actos dos outros homens e procura coerência, unidades lógicas para a conduta própria e alheia” (CALDEIRAS, 2008, p. 35)

Corroborando, neste sentido é o que diz Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, (2005, p. 78) ao tratar do princípio da dignidade empresarial no âmbito da função social da empresa, *ipsis litteris*:

A dignidade empresarial se expressa através do exercício da atividade econômica de forma equilibrada, sem abusos, cumprindo com as funções econômica e social, de forma adequada aos preceitos constitucionais, delimitados pelo abuso do poder econômico, a concorrência e a proteção ao direito do consumidor. A ética empresarial, também, é observada quando a empresa inclui na relação custo x benefício, a dimensão do benefício social.

À primeira vista, esta adaptação da ética empresarial acontece *per si*, com base na função social da empresa que conduziria a responsabilidade social, levando o sujeito de direitos para além dos seus interesses individuais, como apresentado por Cristina Brandão Nunes (2004, p. 114):

O número de empresas que adotam um comportamento socialmente responsável é cada vez maior, pela própria exigência do mercado, o que implica um esforço adaptativo sem o qual dificilmente sobreviverão no mundo atual. O conceito de moralidade do mercado exprime a moralidade que a maioria das empresas se esforça por praticar, levando a que outras empresas assumam práticas semelhantes, adotando aquelas que são necessárias para a sua sobrevivência econômica. Este tipo de comportamentos morais é entendido, assim, como uma vantagem competitiva das empresas, o que contribui para que estas se tornem empresas de sucesso.

Neste posicionamento apresentado é possível analisar, sob outro enfoque, o que acontece com a ética empresarial. Acontece que “as ações baseadas na lealdade ao grupo podem implicar, em alguns aspectos, um sacrifício de interesse puramente pessoais, assim como podem também facilitar, em outros aspectos, maior realização do autointeresse” (SEM, 2012, p. 36). Veja-se, no trecho citado de Cristina Brandão, a empresa adota determinado comportamento não pela simples boa vontade

empresarial, mas com olhos fitos em um objetivo maior que é se manter no mercado, que em última análise pode se apresentar como *lucro*.²

Adam Smith (2012, p. 19) quando explica o princípio que dá origem à divisão do trabalho diz aquela máxima:

Dê-me aquilo que eu desejo, e terás isto que desejas, é o significado de todas as propostas desse gênero e é dessa maneira que nós obtemos uns dos outros a grande maioria dos favores e serviços de que necessitamos. **Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro e do padeiro que esperamos o nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelos próprios interesses.** Apelamos não à humanidade, mas ao amor-próprio, e nunca falamos de nossas necessidades, mas das vantagens que eles podem obter. (g.n.)³

O problema que surge então é se de fato as pessoas se comportam de modo que privilegiem exclusivamente seus próprios interesses e se, assim o fazendo, haveria alguma eficiência ou êxitos específicos neste comportamento. Segundo Friedrich Nietzsche, “jamais alguém fez algo totalmente para os outros. Todo amor é amor próprio”.

Nesta linha parece que “não se pode esperar que a empresa aja por uma ética porquanto receba forte influência da racionalidade instrumental” (SOUZA; BANNWART JÚNIOR, 2009, p. 4101). Ou seja, a chamada ética empresarial é, em realidade, uma ação estrategicamente mitigada, porquanto move-se de acordo com a necessidade de se manter e sobreviver em um mercado.

Steven D. Levitt e Stephen J. Dubner (2010, p. 113) apresentam a seguinte ideia:

Quando se observa o mundo com os olhos de um economista [...], percebe-se que muitos atos aparentemente altruístas não mais parecem tão altruístas. Talvez pareça altruísta doar US\$ 100 à emissora de rádio local, mas em troca você recebe um ano de audiência sem culpa (e se tiver sorte, talvez até ganhe

² Observa-se que esta questão ultrapassa o simples *egoísmo* e *altruísmo*, entretanto “o equilíbrio relativo desses dois resultados pode variar. Os elementos congruentes podem ser dominantes, digamos, na ação combinada de grupos de pressão militando por concessões que atentam aos interesses de todos os membros, embora militantes também possam estar dispostos a sacrificar alguns ganhos *personais* pela “causa” do grupo. Em outras relações, como, por exemplo, em muitos casos de responsabilidades familiares, o grau de sacrifício pode ser extraordinariamente elevado” (SEM, 2012, p. 36) e a eficiência desses comportamentos devem estar ligados à eficiência técnica e a eficiência econômica.

³ Sobre esse trecho Amartya Sen (2012, p. 39) diz: “Embora muitos admiradores do Smith não pareçam ter avançado além do trecho sobre o açougueiro e o cervejeiro, até mesmo na leitura dessa passagem indicaria que o que Smith está fazendo aqui é especificar por que e como se efetuam as transações normais no mercado e por que e como funciona a divisão do trabalho, que é o tema do capítulo onde se encontra o trecho citado. Mas o fato de Smith ter observado que transações mutuamente vantajosas são muito comuns não indica em absoluto que ele julgava que o amor-próprio unicamente, ou na verdade a prudência em uma interpretação abrangente, podia ser suficiente para a existência de uma boa sociedade. De fato ele afirmava exatamente o oposto. Smith não alicerçava a salvação da economia em alguma motivação única.”

uma bolsa de lona). Os cidadãos americanos são, de longe, os líderes mundiais em contribuições filantrópicas *per capita*, mas o Código Tributário dos Estados Unidos está entre os mais generosos quanto à dedutibilidade dessas despesas.

A maioria das doações é o que os economistas denominam de *altruísmo impuro* ou *altruísmo do brilho caloroso*. Você dá não só por querer ajudar, mas também porque ao dar você parece bom, ou se sente bem, ou talvez até não se considere tão mau.

Nesta fase, podemos concluir, que a ética empresarial independe de qualquer circunstância alheia aos seus interesses e finalidades intrínsecos, o que prevalece neste interim é a ética empresarial voltada para a garantir sua subsistência e seus interesses próprios (personificados no lucro).

3. JUSNATURALISMO E POSITIVISMO JURÍDICO

Para dar continuidade ao tema, e com intuito de aprimorar o suporte jurídico positivista de questões que permeiam a ética empresarial, é necessário fazer um conte epistemológico para explicação de questões atinentes à teoria jusnaturalistas e juspositivistas.

O jusnaturalismo pode ser identificado a partir de três teses que se conectam (GUASTINI, 2005, P. 350):

I) inicialmente, deve-se atentar para que as normas jurídicas são valores e não simplesmente fatos, devendo às normas jurídicas obediência, “de modo que tomar conhecimento de uma norma jurídica é, ao mesmo tempo, aprova-la, aceitá-la como guia de comportamento”.⁴

II) as normas jurídicas já estão dadas na própria natureza das coisas, dos homens, como valores antecedentes de todos os atos normativos humanos (e por assim dizer, independentes destes atos). Assim, “as normas jurídicas não dependem de atos concretos de vontade (ou linguagem) realizados pelos homens”.

⁴ Melhor esclarecendo esta questão, Riccardo Guastini (2005, p. 350), remetendo-se às lições de Alf Ross em *il concetto di validità e il conflitto tra positivismo giuridico e giusnaturalismo*, diz: “Para quem **conceba as normas como fatos**, dizer que ‘existe’ uma norma não é diferente de dizer que, de fato, alguém dirigiu um comando a alguma outra pessoa. Para quem **conceba as normas como valores**, ao contrário, dizer que ‘existe’ uma norma é como dizer que alguém tem uma obrigação.” (g.n.)

III) por último, “conhecer a ‘natureza’ é conhecer não só fatos, como também normas, ou seja, valores”, tem-se então que das normas se pode extrair do conhecimento às quais se deve obediência.⁵

O positivismo jurídico, por oposição a tais questões⁶, se constitui a partir das ideias que seguem:

I) inicialmente, deve-se observar que as normas não são valores, mas simplesmente fatos e, por assim dizer, não exigem obediências. “Pode-se tomar conhecimento de uma norma jurídica sem, por isso mesmo, aprova-la, aceita-la como guia do comportamento. Às normas jurídicas deve-se obediência se – e somente se – forem aceitas” (GUASTINI, 2005, p. 351).

II) não há normas que já estão dadas na natureza. “As normas jurídicas são entidades *language-dependent*, isto é, dependentes do uso da linguagem” (GUASTINI, 2005, p. 351) e por assim ser serão entidades que só poderão ser produzidas por atos de linguagem jurídica, ou atos de vontade. *Kein imperativ ohne imperator* (nenhum imperativo sem um imperador).⁷

III) e por último a máxima de que “conhecer a natureza é conhecer os fatos, não valores. Não é possível extrair normas do conhecimento” (GUASTINI, 2005, p. 352)

Para Hans Kelsen (2005, p. 564-565) a característica que dá essência ao direito positivo, em contraste com o direito natural, “pode ser encontrada precisamente na difícil renúncia a uma justificativa material absoluta, nesta linha abnegada e auto-imposta a uma fundamentação formal, meramente hipotética, sobre uma norma fundamental”. Em outras palavras, o que é a base fundamental de uma teoria (ausência de fundamentação formal no direito natural), na outra é a repulsa fundamental (para o direito positivo é inaceitável a ideia de um direito sem suporte formal), percebe-se, entretanto, que para o direito positivo há hipóteses em que

⁵ Esta ideia pressupõe duas coisas: I) a rejeição da “lei de Hume” (não se pode extrair normas do conhecimento); e conseqüentemente II) a rejeição da distinção entre as normas “ônticas” (ser) e “deônticas” (dever ser), entre as linguagens descritivas e as linguagens prescritivas e valorativas. (GUASTINI, 2005, p. 350-351)

⁶ Para Riccardo Guastini, o “positivismo jurídico caracteriza-se originariamente por oposição a todas as formas de jusnaturalismo” (2005, P. 349)

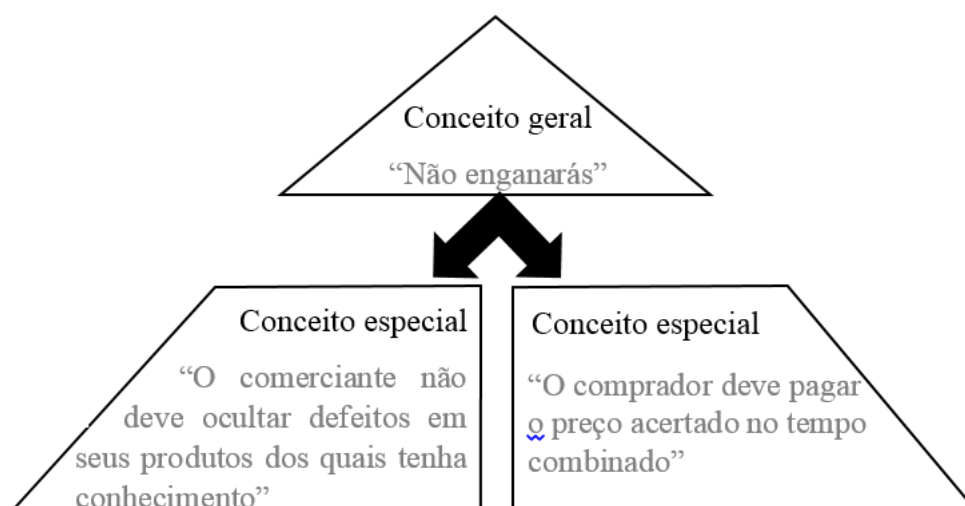
⁷ Oportuno referenciar para a lógica apofântica ou alética (do grego *aletheia* – verdade) que estuda a proposição dos enunciados classificando-os em verdadeiros ou falsos, relacionando-se com a observação do que o “legislador quis dizer” com a norma positivada.

costumes (por exemplo) poderão ser utilizados, mas estas hipóteses deverão estar previstas em um suporte normativo legal.

3.1. PRINCÍPIO ESTÁTICO DO DIREITO NATURAL E O PRINCÍPIO DINÂMICO DO DIREITO POSITIVO

O sistema dinâmico do direito positivo e o estático do direito natural se distinguem pelo método, do qual eles se aproveitam, para derivação. Atenta-se para que as normas de um ordenamento poderão ser derivadas diretamente ou indiretamente de sua norma fundamental para obtenção de validade.

Quando derivadas diretamente (sistema estático), a norma fundamental mostrar-se como uma norma de conteúdo variável (partindo de um conceito geral, dando origem a conceitos especiais subordinados)



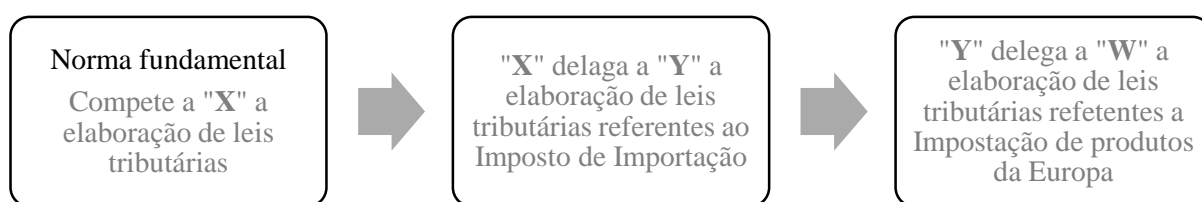
Observa-se que as normas ou conceitos especiais resultam de uma norma fundamental ou um conceito geral, sem que se necessite de um ato específico de elaboração de novas normas (um ato de vontade humana). “Todas estão contidas desde o princípio na norma fundamental e dela derivam por meio de uma simples operação intelectual” (KELSEN 2005, p.571)

Diferentemente desta situação apresentada no sistema estático, no sistema dinâmico a norma fundamental confere o *poder* de criar normas a uma pessoa ou vontade humana específica. Exemplifica Hans Kelsen (2005, p. 571):

“Obedecer a teus pais” é um tipo de tal norma fundamental. Nenhuma operação intelectual simples pode derivar dela uma única norma especial. É necessária uma ordem dos pais com conteúdo específico (por exemplo: “vai

para a escola”), ou seja, um ato especial de criação de normas ou legiferação. Essa norma particular não possui “validade” simplesmente porque o seu conteúdo é compatível com a norma fundamental, como uma coisa especial é relacionada a uma geral, mas apenas porque o ato da sua criação está de acordo com a regra enunciada pela norma fundamental, porque foi feita da forma como prescrevia a norma fundamental.

Por sua vez, a autoridade que recebe o poder da norma fundamental poderá delega-la total ou parcialmente. Quer dizer, dando continuidade ao exemplo apresentado por Kelsen, que o pai poderá delegar a um professor a educação de seus filhos, que por sua vez poderá delegar a outra pessoa linha abaixo. Assim, o que compõe o sistema dinâmico é a linha de delegação do poder.



3.2 O POSITIVISMO JURÍDICO COMO TEORIA

Dada a devida atenção ao jusnaturalismo e ao juspositivismo, além das questões que fazem referência a derivação das normas jurídicas em seus respectivos segmentos, é importante observar o positivismo jurídico enquanto teoria.

O positivismo legal, segundo Lourival Vilanova (2010, p. 282), exprime ideias, entre outros, de sistematização e unificação do direito, de redução de fontes materiais ou de fontes não-formais a uma única fonte formal que irradia normas e expressão da vontade geral por meio da lei.

Segundo Norberto Bobbio (2006) a teoria do positivismo jurídico se baseia em três teorias pilares, sendo elas I) a teoria coativa do direito; II) a teoria legislativa do direito e; III) a teoria imperativa do direito.

A teoria coativa do direito, sob uma perspectiva clássica apontada por Norberto Bobbio (2005, p. 154) “é o *meio* mediante o qual se fazem valer as normas jurídicas” enquanto que para a teoria moderna “a coerção é o *objeto* das normas jurídicas ou, em outros termos, o direito é um conjunto de normas que regulam o uso da força coativa”. Percebe-se que enquanto para a teoria clássica a coerção é vista como meio, para a teoria moderna a coerção passa a ser percebida como objeto da norma.

Transforma-se a coação como um conjunto de regras que objetiva a regulamentação do exercício da força na sociedade.

Esclarecendo esta concepção Bobbio (2005, p. 158) considera a passagem de um estado de natureza para um estado civil dizendo: “O estado de natureza é caracterizado pelo uso indiscriminado da força individual. Cada um usa o próprio arbítrio de sua força, sem que tal comportamento possa jamais ser qualificado como ilícito (Hobbes falava neste sentido de um *bellum omnium contra omnes*)”. Por assim dizer, o direito surge como instrumento que cessa o exercício indiscriminado da força individual e estabelece modais para o seu exercício (*quem, quando, como e quanto*).

A teoria legislativa, tem sua principal discussão originária na teoria das fontes do direito, isso porque inicialmente tem-se em foco que são fontes do direito aqueles aos quais um ordenamento jurídico atribui competência ou capacidade de produzir normas jurídicas.

Neste sentido, o juspositivismo é baseado “no princípio da prevalência de uma determinada fonte do direito (a lei) sobre todas as outras” (BOBBIO, 2005, p. 162)

Por fim, apresenta-se a teoria imperativa do direito, caracterizada pelo imperativo hipotético condicional (se “A”, deve ser “B”) ou (Se quiser “A”, deve realizar “B”). Para Norberto Bobbio (2005, p. 191) “o imperativo hipotético prescreve uma ação que não é boa em si mesma, mas é boa apenas condicionalmente, isto é, para atingir um dado fim.” Assim, quando se diz: “se quiser comprar remédio, deverá ir à farmácia” se formula um imperativo hipotético, ao passo que o ir à farmácia não é uma ação própria em si, incondicionalmente imposta, mas uma ação apropriada que se impões somente se quiser remédios.

4. DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Passado pelas questões de ética empresarial e pelos esclarecimentos a respeito do juspositivismo enquanto instrumento capaz de moldar regras de comportamento, resta então iniciar uma análise do artigo 170⁸ da Constituição Federal

⁸ Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;
II - propriedade privada;

de 1988. Este artigo da Carta Republicana une duas ideias que à primeira vista até parecem contraditórias, quais sejam, a livre iniciativa e a justiça social.

Uma das faces da livre iniciativa é a liberdade econômica, ou liberdade de iniciativa econômica, assim entendido como liberdades da empresa. Isso garante aos agentes econômicos tanto o ingresso ao mercado, quanto a atuação e permanência no mercado.⁹

Eros Roberto Grau (2011, p. 200-201) ao tratar do assunto lembra às origens do princípio da liberdade de iniciativa econômica (art. 7º do decreto d'Allarde, março de 1791) que previa a livre iniciativa desde que arcasse com os ônus *tributários* (taxa e *patente* [imposto direto]) e se sujeitasse aos regulamentos de polícia. Sobre isso diz o autor:

Vê-se para logo, nestas condições, que no princípio, nem mesmo em sua origem, se consagrava a liberdade absoluta de iniciativa econômica. Vale dizer: a visão de um Estado inteiramente omissivo, no liberalismo, em relação à iniciativa econômica privada, é expressão pura e exclusiva de um tipo ideal. Pois medidas de polícia já eram, neste estágio, quando o princípio tinha o sentido de assegurar a defesa dos agentes econômicos contra o Estado e contra as corporações, a eles impostas.

Percebe-se desde logo que na verdade o princípio da livre iniciativa econômica era uma expressão da garantia de legalidade, que limita o Estado em suas ações contra a iniciativa privada (proibição de ingerências).¹⁰

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

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

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

⁹ Sobre este tema, na dicção de Paula A. Forgioni (2012, p. 167): “O princípio da liberdade de iniciativa implica a *liberdade de empresa*, que, por sua vez, significa a liberdade de lançar-se à atividade, desenvolvê-la e abandoná-la *sponte propria*. Encerra também a liberdade de contratar e a liberdade de concorrência [...]. Em suma: *o princípio da livre iniciativa assegura o acesso às oportunidades de troca.*”

¹⁰ Orlando Gomes (1986, p. 25-26) define liberdade de iniciativa como “o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se.” E prossegue, dizendo que a liberdade de contratar, derivada da livre iniciativa, abrange: “os poderes de autorregência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, a escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte,

Em função ainda do artigo 170 da Constituição Federal, há uma tendência de se reduzir o individualismo, apesar da busca do lucro ser legítima (enquanto intuito constitucionalmente prevista também no artigo 170 através do princípio da liberdade de iniciativa), “a empresa contemporânea [deve ressurgir] mais humanizada e voltada em suas funções não só para o interesse econômico, mas também buscando atender aos interesses sociais” (FERREIRA, 2005, p. 83).

A Economia Social de Mercado¹¹ “propõe um marco teórico e de política econômico-institucional que busca combinar a liberdade de ação do individual dentro de uma ordem de responsabilidade pessoal e social” (RESICO, 2012, p. 112), o que a prima face se apresenta em coerência com a ideia de liberdade negocial com a justiça social. “Se a economia busca o desenvolvimento da pessoa e conseqüentemente a do país, tanto a concorrência quanto o lucro podem ser fator de maior igualdade social. a empresa é, desta forma o catalizador destas propostas” (CAVALCANTI, 2002, p. 4). Nesta mesma linha é o que dizia Adam Smith (2012, p. 531), *ipsis litteris*:

A economia política, considerada como um ramo da ciência dos estadistas ou legisladores, propõe-se duas finalidades: primeiro, fornecer ao povo um rendimento ou subsistência abundante, ou, melhor dizendo, permitir-lhe que obtenha por si mesmo tal rendimento ou subsistência abundante; segundo, fornecer ao Estado ou à república uma receita suficiente para o serviço público. Assim a economia política propõe-se, a um só tempo, enriquecer o povo e o soberano.

Adela Cortina (2008, p. 49) entende que existe a necessidade de se produzir códigos e normas para que as empresas assumam e demonstrem os valores de responsabilidade social.

O que corrobora com a ideia de que o Estado deve promover uma completude de leis que deem suporte e garanta as previsões constitucionais (desenvolvimento nacional; redução de desigualdades regionais; busca do pleno emprego; persecução da justiça social; entre outros) “embasados em direitos determinados por uma sociedade civil guiada por uma ética comunicativa, permitindo cobrança e fiscalização,

sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato”.

¹¹ A denominada Economia Social de Mercado é uma teoria concebida pelo economista Alfred Müller-Armack, sobre este tema Marcelo F. Resico (2012, p. 112) ainda comenta: “O sistema da Economia Social de Mercado surge da tentativa consciente de sintetizar todas as vantagens do **sistema econômico de mercado**: promoção da iniciativa individual, produtividade, eficiência, tendência à autorregulação, com as contribuições fundamentais da *tradição social cristã* de solidariedade e cooperação, baseadas necessariamente na equidade e justiça numa determinada sociedade”.

tanto do Estado, quanto da sociedade e, inclusive, das empresas.” (SOUZA; BANNWART JÚNIOR, 2009, p. 4108)

Sobre o perfil social do mercado, Paula Forgioni (2012, p. 185) diz que ele “*reserva ao direito outra função, além da mera preservação do sistema de produção: a ele toca também a implementação de políticas públicas com o escopo de dar concreção aos objetivos sociais constitucionalmente fixados*”. E continua a autora: “essa atividade de *intervenção* dar-se-á mediante o *direito*, de forma que a dimensão social e a jurídica entrelaçam-se definitivamente: *será principalmente mediante a edição de normas jurídicas exógenas ao mercado que se dará a implementação de políticas públicas*”, observe-se que esta intervenção também poderá se apresentar pela atuação direta do Estado na economia.

Percebe-se então, em última análise, que a função social da empresa não está necessariamente ligada intrinsecamente à ética empresarial. A ética empresarial tem como pilar de sustentação ser economicamente viável, de acordo com a livre concorrência. Já a função social dependerá da edição e fiscalização de leis que dizem respeito à tributação, meio ambiente, consumidor, direitos trabalhistas, etc., evidentemente que a ética empresarial não se mostra apartada desta função social, ao menos no estado brasileiro, uma vez que a função social está prevista normativamente. Neste sentido, Amathya Sen (2012, p. 87) aponta:

Evidentemente, é preciso admitir desde já que direitos morais ou liberdade não são, de fato, conceito aos quais a moderna economia dá muita atenção. Na verdade, na análise econômica os direitos são vistos tipicamente como entidades puramente legais com uso instrumental, sem nenhum valor intrínseco. [...] Contudo, pode-se dizer que uma formulação adequada de direitos e liberdades pode fazer bom uso do raciocínio consequencial do tipo tradicionalmente encontrado nem economia.

O que se pode perceber, ademais, é que o direito, enquanto instrumento regulador de condutas sociais, tem um papel fundamental na elaboração de sentidos práticos para a função social da empresa influenciando a ética empresarial, como uma verdadeira atuação Estatal na defesa dos interesses de seus cidadãos.

5. CONCLUSÃO

Como se pode observar do presente trabalho, a ética empresarial é composta primordialmente pela função principal da empresa, qual seja, se mostrar economicamente viável para atender as demandas de seus investidores (ou em outras

palavras garantir lucratividade), entretanto é composta por responsabilidades que variam de acordo com o que cada sociedade/Estado diz que lhe são importantes.

Percebe-se também que o juspositivismo se apresenta de maneira muito frágil às necessidades do direito contemporâneo, frente as necessidades de reafirmações categóricas dos direitos dos cidadãos, dos indivíduos e humanos.

Chega-se à conclusão derradeira de que a ética empresarial é então composta também pela responsabilidade relacionada ao dever de cumprir as leis e regulamentos que lhe são impostos. Assim, a função social da empresa deve ser observada quando estes se apresentarem incorporados ao sistema jurídico. No caso brasileiro, o artigo 170 da Constituição Republicana apresenta de maneira clara como se dá a relação entre a liberdade de iniciativa e a função social, suas nuances e limites.

Como se apresentou inicialmente, a ética empresarial independe de qualquer circunstância alheia aos seus interesses e finalidades intrínsecos, o que prevalece neste interim é a ética empresarial voltada para a garantir sua subsistência e seus interesses próprios (personificados no lucro).

Em um segundo momento pode-se perceber que o positivismo jurídico é, antes de mais nada, o contrário do direito natural. Enquanto que o primeiro se apresente como direito criado por atos dependentes da linguagem competente, o último está posto na natureza.

Independente de qual referencial teórico adotar, percebeu-se que a teoria dinâmica e a estática transitam entre juspositivismo e direito natural, mas que, a teoria dinâmica se refere a norma específica derivada de uma norma geral, enquanto que a estática se preocupa com o sujeito competente na linha de delegação.

O positivismo jurídico, enquanto teoria, tem seus pilares sedimentados sobre três teorias: I) coativa; II) legislativa e; III) imperativa.

E por fim a função social da empresa não está necessariamente ligada intrinsecamente à ética empresarial, posto que aquela dependerá da edição e fiscalização, por parte do Estado, de leis que dizem respeito à tributação, meio ambiente, consumidor, direitos trabalhistas, etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 6. reimp. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniea Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

_____. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Icone, 2006.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BOVEN, Theodoor C. Van. Aperçu du droit international positif des droits de l'homme. *In*: YASAK, Karel. **Lês dimensions internationales dês droits de l'hombre**. Paris: Unesco, 1978.

CALDEIRA, Igor. **Ética Empresarial**: uma fundamentação teórica. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ética e Política) – Faculdade de Letras, Departamento de Filosofia da Universidade de Lisboa (Portugal), Lisboa, 2008.

CAVALCANTI, Thais Novaes. **Ética empresarial**: fundamentos constitucionais de uma ordem econômica socialmente responsável. Disponível em: <http://www.academus.pro.br/professor/thaisnovaes/material/Texto_%C3%89tica%20empresarial_Thais%20Novaes%20Cavalcanti_Academus.pdf>. Acesso em: 30 julho 2014

CONTEPELLI, Ernani; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **Direitos Humanos econômicos na perspectiva da solidariedade**: desenvolvimento integral. Trabalho publicado nos anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI realizado em Salvador nos dias 19, 20 e 21 de junho de 2008.

CORTINA, Adela. **Ética aplicada y democracia radical**. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira. Função social e função ética da empresa. **Revista Jurídica da UNIFIL**, Centro Universitário Filadelfia, Londrina, v. II, n. 2, p. 67-85, 2005.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercadoria ao mercado**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução de Edson Beni. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HORNBY, A.S. **Oxford Advanced Learner's Dictionary**. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. **Superfreakonomics: o lado oculto do dia a dia**. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RESICO, Marcelo F. **Introdução à economia social de mercado**. Tradução de Ana Beatriz Torres. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer Stiftung, 2012.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SEM, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Mota. 8. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceito, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrensky. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v. 1.

_____. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrensky. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. v. 2.

SOUZA, Sharon Cristine Ferreira de; BANNWART JUNIOR, Clodomiro José. O papel do direito no novo modelo de gestão empresarial socialmente responsável. *In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. São Paulo: CONPEDI, 2009.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.