

UMA ANÁLISE CRÍTICA DO FENÔMENO EMPRESA - DOS INTERESSES EXCLUSIVOS PRIVATISTAS AOS INSTITUCIONALISTAS PUBLICISTAS: CRIANDO VALOR COMPARTILHADO

A CRITICAL ANALYSIS OF THE ENTERPRISE PHENOMENON - FROM PRIVATE EXCLUSIVE INTERESTS TO INSTITUTIONALISTS PUBLICISTS: CREATING SHARED VALUE.

Vinicius Figueiredo Chaves¹

RESUMO: O objetivo deste estudo é realizar uma abordagem crítica sobre a empresa a partir da análise de seu atual *status* na ordem jurídica brasileira, frente às teorias que veem tal fenômeno como algo mais do que um instrumento para a perseguição de resultados econômicos. Parte-se do reconhecimento da influência do movimento de constitucionalização do Direito na releitura de muitos dos paradigmas do direito privado e também a reconstrução de alguns de seus institutos tradicionais: uma maior confluência de interesses privados e públicos começa a nortear institutos jurídicos como a empresa. Em seguida, examina-se o *proprium* do fenômeno empresa no código civil brasileiro, que a considera mera expressão de uma atividade econômica, portanto, um paradigma restrito. A investigação segue com a análise da perspectiva constitucional brasileira, a partir da qual se percebe que a empresa é agente que interage constantemente na realidade social e que reúne diversos feixes de interesses, privados e públicos, os quais devem ser harmonizados. O trabalho continua com a releitura do fenômeno empresa numa perspectiva ampliada, com abordagem da teoria dos *stakeholders*, que considera um mito a doutrina de criação de valor somente para os *shareholders* (sócios/acionistas). Conclui-se que a empresa não deve ser vista como mero instrumento para a satisfação de interesses exclusivos de agentes racionais maximizadores de utilidades, mas sim como a expressão de uma verdadeira instituição, cuja conduta não pode derivar somente de uma lógica de mercado, mas também da noção de criação de valor compartilhado para todas as partes interessadas.

PALAVRAS-CHAVE: empresa; interesse público; instituição; partes interessadas; valor compartilhado.

ABSTRACT: The objective of the study is to make a critical approach about the enterprise, from the analysis of its status face brazilian juridical order, against the theories that threat such phenomenon not only as instrument to pursue economic accomplishments. It starts from the recognition of the influence of the motion of constitutionalism of law, in the review of many of the paradigms of private law, and also the reconstruction of some of their traditional institutes: greater confluences of public and private interests begin to govern legal institutions as the enterprise. Then, it examines the *proprium* of enterprise`s phenomenon in the Brazilian Civil Code, which considers the mere expression of an economic activity, so a restricted paradigm. The investigation continues with the analysis of the Brazilian constitutional perspective, from which it is realized that enterprise is an agent that interacts constantly in

¹ Doutorando em Direito pela UERJ, na linha de pesquisa empresa e atividades econômicas; Professor Auxiliar da UNESA; Professor Substituto da UERJ; Professor Substituto da UFF.

social reality and hold several group of interests, private and public, which must be harmonized. The study is continued by retelling of phenomenon of enterprise in a larger context, through theory of stakeholders, which considers the doctrine of creation of value to the shareholders (partners/shareholders) as a myth. It is concluded that enterprise should not be recognized as a mere instrument for the satisfaction of exclusive maximization interests of rational agents, but rather as the expression of an institution, whose conduct cannot be raised from a market logic only, but also from the concept of creating share value for all stakeholders.

KEYWORDS: enterprise; public interest; institution; stakeholders; shared value.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos têm sido frequentes as abordagens sobre o fenômeno empresa e temas a ele relacionados. Questões relativas às matérias têm ocupado espaço relevante na doutrina nacional e internacional, em abordagens interdisciplinares, tanto nas esferas privadas quanto nas públicas, sendo dotadas de grande atualidade e importância.

No âmbito da ciência jurídica tais discussões ocorrem numa conjuntura de amplas modificações do Direito Privado, a partir das quais se reconstruem muitos de seus paradigmas. Frente a este cenário, alguns de seus institutos tradicionais sofrem transformações na perspectiva de uma abordagem à luz das Constituições, diante da existência de uma maior confluência de interesses privados e públicos a norteá-los.

A partir da perspectiva acima, natureza e finalidades da empresa são repensadas. Tal desafio teórico se põe em meio a uma práxis que apresenta um aparente foco de tensão: de um lado, alguns veem na empresa um instrumento para a perseguição de resultados econômicos, movida por interesses exclusivos de agentes racionais maximizadores de utilidades. Por outro lado, têm sido também comuns produções que reconhecem um papel social da empresa, orientada para a conciliação de interesses particulares com questões relacionadas ao bem comum.

Justificam-se, assim, esforços no sentido da investigação dos papéis e do alcance das empresas nas práticas sociais e nas relações humanas, a partir de uma análise crítica da ordem jurídica brasileira. A partir do tema, formula-se o seguinte problema específico de pesquisa, que se buscará responder no desenvolvimento do trabalho: os interesses exclusivos privatistas, derivados unicamente de uma lógica de mercado, podem continuar norteando a ação das empresas?

O objetivo da investigação é demonstrar a necessidade de balizamento da atuação da empresa por uma perspectiva institucionalista publicista, voltada para a harmonização de

interesses, em decorrência da existência de aspirações de outras partes envolvidas: a conciliação de interesses para a criação de valor compartilhado entre *shareholders* e *stakeholders*. A construção de respostas ao problema de pesquisa depende de reflexão sobre a teoria geral do direito empresarial, já que envolve os diferentes perfis de um complexo fenômeno econômico com projeção no âmbito jurídico, a empresa, notadamente em suas acepções funcional e institucional.

A metodologia do trabalho é pautada por um caráter interdisciplinar, perpassando categorias não exclusivas do discurso jurídico que impactam diretamente a realidade socioeconômica, em suas mais diversas dimensões. A pesquisa tem como fontes livros, monografias, artigos científicos, publicações periódicas, impressos diversos, assinadas por autores contemporâneos, mas sem se esquivar das lições dos clássicos, em âmbito nacional e internacional, além de buscas em sítios eletrônicos de organismos e instituições que exerçam atividades relacionadas aos assuntos objeto de estudo.

No item 1, será explorada a releitura da clássica dicotomia público-privada, que acarreta transformações no Direito Privado decorrentes da abordagem constitucional de seus institutos. O tópico seguinte apresenta o *proprium* do fenômeno empresa no Código Civil Brasileiro. O item 3 será destinado a analisar a ordem econômica constitucional brasileira, destacando-se a empresa como instrumento para a consecução de objetivos fundamentais do Estado. O item 4 investiga a função social da empresa como princípio constitucional e a modificação das ideias sobre o papel a ser desempenhado pelas empresas na sociedade contemporânea, com estudo da transição entre os interesses exclusivos privatistas e os institucionalistas publicistas. Por fim, o tópico 5 apresenta a ideia de valor compartilhado e descreve o conceito de *stakeholders*, dimensão que contribui para a consolidação de um novo modo de estruturação da dinâmica das relações sociais, com aumento da importância prática da empresa-instituição como agente do processo de transformação social.

2. AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO PRIVADO E A SUA PROGRESSIVA REFERENCIABILIDADE PÚBLICA

Durante muito tempo o Direito Privado somente privilegiou os interesses individuais das partes, faltando-lhe uma perspectiva pública de ancoragem em valores e considerações relacionadas ao bem comum (LORENZETTI, 1998). A ausência de tais perspectivas conduziu à proliferação de um conjunto perturbador de ações maximizadoras particulares, destituídas

de valores e pautadas por critérios de autorrealização, o que contribuiu para o estabelecimento de fronteiras cada vez maiores entre o privado e o público.

Naquele cenário, o Direito Privado, então baluarte da sociedade burguesa, regulava as relações entre os particulares unicamente do ponto de vista da liberdade individual, à margem das constituições, numa espécie de primazia material diante do Direito Constitucional (HESSE, 1995). Esta liberdade se verificava especialmente no campo da economia, espaço em que pouco se vislumbrava a intromissão do Estado:² esperava-se que as ações individuais racionais levassem ao autoequilíbrio, a partir da concepção de que a busca pelo próprio interesse, restrita pela competitividade, ensejaria o bem social, a produção máxima e o crescimento da economia, tornando desnecessária e indesejável tal interferência (BRUE, 2011).

A partir da Constituição de Weimar (1919) ocorrem relevantes alterações na dinâmica das relações entre o Direito Constitucional e o Direito Privado (HESSE, 1995), as quais se espalharam pelos ordenamentos jurídicos e implicaram um conjunto de modificações ao Direito Privado. A partir da sua progressiva referencialidade pública, destaca Ricardo Lorenzetti (1998), ocorre uma ampliação de perspectivas que contribui para a reconstrução de muitos de seus institutos tradicionais, os quais sofrem transformações decorrentes de uma abordagem à luz das Constituições, passando a representar verdadeiros instrumentos para a consecução de objetivos fundamentais dos Estados.

Com efeito, a reboque deste movimento de constitucionalização do Direito, verifica-se uma maior confluência de interesses privados e públicos a nortear não somente uma releitura da dicotomia público-privado, assim como de institutos jurídicos como a propriedade privada e a empresa, aos quais se passa a atribuir função social. Neste sentido importante destacar a lição de Luiz Fernando Amaral (2008, p. 68), para quem “com o advento do Estado do bem-estar social, todo e qualquer instituto jurídico passa, pois, a ter uma função que tem como finalidade última o bem-estar social.”³

² No que se refere à participação do Estado na economia é possível constatar na doutrina alusões destacadas a pelo menos três paradigmas gerais distintos: Liberal, Social e Pós-Social. Cada visão implicou em uma determinada concepção de intersecções entre economia, direito, sociedade e o próprio Estado, com o poder público assumindo diferentes posições e estratégias em face do cenário econômico em cada contexto histórico. O modelo Liberal restou caracterizado pelo respeito às liberdades e intervenção estatal mínima na economia, a qual era guiada pelos próprios ajustes dos livres mecanismos de mercado.

³ Quanto ao tema função social da empresa, oportuno destacar o trabalho de Viviane Perez (2008, p. 197-221), que referencia uma proposta de sistematização para o conceito. Convém também registrar que, no âmbito brasileiro, o PL 1572/2011, em tramitação nas Casas Legislativas, que visa à instituição de um NOVO CÓDIGO COMERCIAL, aponta a livre iniciativa e a função social da empresa como princípios informadores, decorrendo do princípio da liberdade de iniciativa o reconhecimento, dentre outros: i) da imprescindibilidade, no sistema capitalista, da empresa privada para o atendimento das necessidades de cada um e de todos; ii) da empresa

Passa-se, então, ao exame do instituto empresa, termo polissêmico empregado em mais de uma acepção, um fenômeno econômico e complexo com projeções no plano jurídico (SZTAJN, 2010).

3. O *PROPRIUM* DO FENÔMENO EMPRESA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O *proprium* consiste na característica essencial do objeto de estudo. Em relação ao fenômeno empresa, existem basicamente dois caminhos para desvendá-la: em seu paradigma restrito, a partir da ótica exclusiva do direito privado; ou numa perspectiva ampliada, face à ordem constitucional vigente. Neste tópico será examinada apenas a primeira das abordagens.

Com a efetivação da proposta de incorporação de capítulos sobre Títulos de Crédito e Direito de Empresa, o Código Civil de 2002 consagra-se como o núcleo central do direito privado brasileiro. No âmbito do Direito de Empresa, o legislador buscou inspiração no modelo já empreendido na Itália, a chamada teoria da empresa.

Identificada por Alberto Asquini (1996, p. 104-105) como um “fenômeno econômico poliédrico, o qual tem, sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram”, a empresa foi consagrada no direito brasileiro em sua acepção funcional, ou seja, como expressão de uma atividade econômica. Muito embora não tenha sido apresentado um conceito formal, a análise sistemática dos dispositivos do Código não deixa dúvida acerca da adoção deste determinado perfil.

Esta concepção, segundo relata Ana Bárbara Teixeira (2010), acorrenta o referido instituto à crise epistemológica do modelo de desenvolvimento utilizado no século XX, então pautado em crescimento econômico apenas quantitativo e acumulativo. Segundo a autora, o modelo em questão decorreu da dissociação entre a humanidade (sociedade), suas organizações e o meio ambiente e acarretou reflexos no desalinhamento entre os interesses da sociedade e os de suas instituições, especialmente o Estado e as empresas (estas focadas somente em resultados econômicos de curto prazo).

A característica essencial (*proprium*) do fenômeno empresa no plano exclusivo do direito privado brasileiro, ou seja, a sua consideração enquanto mera expressão de uma atividade econômica, está a estabelecer um polo de tensão entre a autonomia privada, isto é, os interesses exclusivos daqueles que assumem o risco pelo exercício da referida atividade,

privada como importante polo gerador de postos de trabalho e tributos, bem como fomentador de riqueza local, regional, nacional e global.

com a ideia de uma vinculação social necessária à preservação de outros interesses. Sem dúvida, a questão desafia um olhar mais amplo sobre a ordem constitucional vigente.

4. A EMPRESA COMO INSTRUMENTO PARA A CONSECUÇÃO DE OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO

No plano da Constituição de 1988, a livre iniciativa foi consagrada como um dos princípios fundamentais, políticos e estruturantes do Estado brasileiro, constituindo fundamento da República Federativa do Brasil. De acordo com esta sistemática, não há dúvida de que os particulares ostentam a posição de principais atores da ordem econômica brasileira (BARROSO, 2008), isto é, a iniciativa privada tem a primazia no plano da atividade econômica. É a regra, sendo a iniciativa estatal a exceção (FERREIRA FILHO, 2012, p. 394).

A ideia acima é corroborada pelo art. 173 da Lei Fundamental. Ao designar que o poder público somente poderá exercer atividade econômica em caráter excepcional, nas hipóteses ressalvadas na Constituição,⁴ ou quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, estabelece uma norma que rompe a “concepção que erigia o Estado como motor do desenvolvimento e lhe confiava a gestão de setores-chave da economia” (CHEVALLIER, 2009, p. 8), modelos ordenadores verificados outrora como base da organização jurídica do fato econômico.

Enquanto princípio constitucional, a livre iniciativa consiste no desdobramento de um princípio maior – o da liberdade - e certamente não se limita ou se esgota nos conceitos de liberdade econômica ou liberdade de empresa (RAMOS, 2012, p. 360). Isto porque a Constituição consagra um sistema híbrido, que simultaneamente congrega aspectos liberais e sociais, onde a existência digna e a justiça social compreendem as finalidades maiores da ordem econômica: em que pese ter na livre iniciativa um de seus fundamentos há também “normas voltadas para a construção de um modelo de Estado Social, com valorização do trabalho e justiça social” (PEIXINHO; FERRARO, 2006, p. 6967), onde restam evidentes as preocupações com aspectos relacionados à redução de desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego.

A atual concepção constitucional transforma a atividade econômica exercida pelo particular em instrumento para a consecução de objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

⁴ Alguns instrumentos de participação direta do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias.

Confere à iniciativa privada um relevante papel, não apenas de busca de interesses econômicos próprios, mas também e principalmente capaz de atender exigências sociais cada vez mais presentes no cotidiano da sociedade brasileira.

A livre iniciativa, portanto, deve se manter compromissada com os valores éticos, voltados à preservação da existência humana em condições dignas (RAMOS, 2012, p. 360). Trata-se, assim, de um conjunto de atribuições transformadoras que transcendem aspectos meramente econômicos, comprometidas com o desenvolvimento do país, melhor qualidade de vida e o bem-estar das pessoas, das quais advém a permanente necessidade de mudanças nos referenciais do empreendedorismo, no sentido do fiel desempenho de uma função social.

Tal raciocínio é edificado a partir da ideia de que a Carta Política encarregou diferentes atores pelas transformações da sociedade na direção estabelecida pelo texto constitucional, relacionadas às finalidades maiores por ele pretendidos. De acordo com este regime, o desenvolvimento nacional e a justiça social constituem-se nos objetivos da ordem econômica e social, que é embasada por fundamentos e princípios que representam pautas conformadoras incontestáveis impostas a todos, inclusive, às empresas.

5. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A MODIFICAÇÃO DAS IDEIAS SOBRE O PAPEL A SER DESEMPENHADO PELAS EMPRESAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Numa visão moderna a Constituição, norma fundamental que confere unidade e coerência ao sistema jurídico (BOBBIO, 1999, p. 58-59), congrega não apenas direitos de defesa do indivíduo em face do Estado, expressando também uma ordem de valores que se irradia para as demais áreas do Direito (ERICHSEN, 2014).

Eduardo Enterría (1994, p. 95) destaca a supremacia da Constituição sobre as demais normas jurídicas, do que decorre o seu papel central na construção e validade do ordenamento. Segundo o autor, *“la supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar este en cualquier momento de su aplicación.”* Assim, a interpretação e leitura dos institutos jurídicos deve ocorrer *“en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate.”*

No caso brasileiro, a Carta de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio e como o primeiro dos direitos fundamentais. Sua posição topográfica no texto

constitucional revela não apenas seu *status* superior, enquanto alicerce dos objetivos fundamentais do Estado, assim como uma função de vetor axiológico (MORAES, 2006, p. 14), no sentido de privilegiar as situações jurídicas existenciais frente às patrimoniais (TEPEDINO, 1999, p.22).

A Constituição alçou também a função social da empresa⁵ ao *status* de princípio constitucional, diante do reconhecimento do aumento da importância da atividade econômica exercida pelo particular num regime capitalista, de economia de mercado, onde a ordem econômica é fundada na livre iniciativa. A empresa passa a ser vista como relevante instrumento para a consecução dos objetivos fundamentais da República, concepção que transforma os particulares em atores sociais do processo de desenvolvimento brasileiro e lhes confere relevantes papéis,⁶ que ultrapassam a mera busca de interesses econômicos próprios. Tais atribuições são pautadas pelo reconhecimento da dignidade como elemento central de um sistema integrado por feixes de interesses e direitos que dele decorrem, onde “não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas” (PERLINGIERI, 1999, p. 156). Em outras palavras, a livre iniciativa deve ser conciliada com os demais princípios norteadores da ordem econômica e com os demais valores consagrados na Constituição (AMARAL, 2008, p. 115).

Conforme advertem Amartya Sen e Bernardo Kliksberg (2010, p. 362-364), as ideias acerca do papel a ser desempenhado pelas empresas privadas na sociedade contemporânea se modificaram aceleradamente nos últimos anos, passando de uma visão que defendia a geração de lucro para seus proprietários – somente a quem deveriam prestar contas – como a sua única

⁵ É preciso referenciar que, antes do advento da Constituição de 1988, alguns diplomas legislativos já contavam com dispositivos relacionados ao tema. O artigo 116, §7º do revogado Decreto-Lei nº 2.627/40 (antiga Lei das Sociedades por Ações), determinava que os diretores agissem no exercício de suas funções tanto “no interesse da empresa quanto do bem público.” O artigo 116 da Lei nº 6.404/76, em seu parágrafo único, referencia o dever do administrador em fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, com responsabilidades perante os demais acionistas, os colaboradores (empregados) e a comunidade como um todo. Por seu turno, o artigo 154 da mesma Lei dispõe que “o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa.” E, em seu § 4º, “o conselho de administração ou a diretoria pode autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.”

⁶ Em âmbito internacional, a ONU reconhece participação central da iniciativa privada e das empresas no desenvolvimento sustentável, que “*solo se puede lograr forjando una alianza amplia entre las personas, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado (grifamos), trabajando juntos a fin de lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras.*” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável. Parágrafo 13. Disponível em: <<http://www.daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/476/13/PDF/N1147613.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

responsabilidade, a uma perspectiva que vai muito além, promovendo uma ruptura paradigmática em relação às concepções anteriores, no sentido de considerá-las com alta responsabilidade social, com a exigência de características tais como: i) políticas de pessoal que respeitem os direitos dos que fazem parte da empresa e favoreçam o seu desenvolvimento, vale dizer, promover condições dignas de trabalho aos seus colaboradores, remuneração justa, possibilidades de progresso na carreira e programas de capacitação; ii) transparência e boa governança corporativa, isto é, prestar informações públicas e de forma contínua, garantindo aos acionistas, especialmente os minoritários, possibilidade de participação ativa, com instâncias diretivas idôneas, que lutem para abolir os conflitos de interesses societários; iii) jogo limpo com o consumidor, ou seja, oferta de produtos de boa qualidade, saudáveis e com preços razoáveis; iv) políticas de proteção ao meio ambiente, tornando-se as empresas limpas do ponto de vista ambiental, além de contribuírem com a agenda que o mundo tem diante de si neste campo, seja a nível local, regional, nacional ou mesmo internacional; v) integração aos temas que produzem o bem-estar comum, no sentido da colaboração ativa com as políticas públicas, em aliança com os Poderes Públicos e a sociedade civil, voltada ao enfrentamento conjunto de questões essenciais para o interesse coletivo; vi) não praticar um código de ética duplo, isto é, atuar, na prática, de forma coerente com o discurso de responsabilidade social empresarial.

6. A EMPRESA-INSTITUIÇÃO: DOS INTERESSES EXCLUSIVOS PRIVATISTAS AOS INSTITUCIONALISTAS PUBLICISTAS

Dentro desse cenário de evolução conceitual, oportuno ressaltar a classificação proposta por David Schewerin (2005). Segundo o autor, a empresa passa a ser reconhecida como uma organização viva, cujas obrigações se tornam multidimensionais no sentido de harmonizar a busca de seus interesses particulares com compromissos éticos e sociais, em busca de um crescimento equilibrado e sustentável em longo prazo.

Igualmente relevante a concepção crítica apresentada por Nelson Nones (2002, p. 129), para quem “a atual realidade econômica e social e as ações sociais das empresas parecem sinalizar que o conceito de empresa é mais do que uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.”

Os entendimentos acima suscitam reflexão sobre o perfil de empresa consagrado no Código Civil de 2002, visto que a aceção funcional (atividade econômica organizada), a

partir da ótica exclusiva do direito privado, representa um paradigma restrito e parece ir de encontro à perspectiva constitucional brasileira, onde a “empresa” deve ser entendida como um agente de transformação, com relevantes papéis a serem desempenhados na sociedade e conduta pautada em valores em busca da harmonização da efetivação de interesses particulares e públicos, ou seja, como expressão de uma verdadeira “empresa-instituição.”⁷

Na leitura de Renato Rodrigues (2008), todas estas transformações indicam a superação de uma concepção conhecida como exclusivo privatista, baseada na qual, durante muito tempo, considerou-se os objetivos que transitavam as relações empresariais como de natureza estritamente individual e particular. Neste sentido, passa-se a reconhecer que as empresas-instituições reúnem não apenas os interesses das suas partes integrantes, mas também de toda a sociedade, uma concepção institucionalista publicista na qual se encontram presentes preocupações com noções como interesse público e função social.

Assim, incorpora-se ao fenômeno empresa a ideia de responsabilidade social, pautada nas seguintes características: i) é plural (empresas devem satisfações aos sócios e acionistas, como também aos colaboradores, às mídias, aos governos, aos setores não governamentais e à comunidade); ii) é distributiva (os conceitos são difundidos ao longo de todo e qualquer processo produtivo, não somente ao produto final); iii) é sustentável (atitudes responsáveis não somente perante o meio ambiente, mas também junto a sociedade); iv) é transparente (necessidade de divulgação de suas performances sociais e ambientais, do impacto de suas atividades e medidas de prevenção).⁸

6.1. Criando e compartilhando valor: o conceito de *stakeholders* e o surgimento de uma nova visão para a atuação das empresas

Por muito tempo o foco excessivo na maximização do retorno de curto prazo aos *shareholders* (sócios / acionistas) acabou por gerar um contexto de crise no relacionamento das empresas com a sociedade da qual fazem parte, onde o discurso das organizações frequentemente referenciava compromissos com questões relacionadas a sustentabilidade, mas com um aparente hiato entre teoria e prática, onde restavam claras distorções como

⁷ O termo foi utilizado como título de dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP (TEIXEIRA, 2010).

⁸ Disponível em: <http://www.responsabilidadesocial.com/institucional/institucional/_view.php?id=3>. Acesso em: 10 jul. 2013.

informação imperfeita,⁹ racionalidade limitada, conflitos de interesses internos e com a própria sociedade, comprometendo a geração e preservação de valor e a própria sustentabilidade.

A sustentabilidade consiste num “novo paradigma secular, do gênero daqueles que se sucederam na gênese e desenvolvimento do constitucionalismo (CANOTILHO, 2010, p. 8).”

¹⁰ Inicialmente, a ideia se encontrava ancorada somente ao indicador meio ambiente, tendo esta compreensão sido deslocada também para outros eixos mais abrangentes. Atualmente, destaca Maria Luiza Feitosa (2009, p. 33-34), “a ideia de desenvolvimento sustentável se fundamenta, basicamente, em três indicadores: atividade econômica, meio ambiente e bem estar da sociedade.” Para a autora,

O marco desta compreensão é o relatório da Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), de 1987, intitulado ‘Our Common Future’, também conhecido como ‘Relatório Brundtland’. A Comissão que preparou esse relatório, presidida por Gro Harlem Brundtland, elaborou um conceito de desenvolvimento sustentável que não se restringe ao impacto da atividade econômica sobre o meio ambiente, englobando também as consequências dessa relação na qualidade de vida e no bem-estar das populações presentes e futuras. Nos termos do relatório, desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança que conjuga a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico a as mudanças institucionais no sentido da satisfação das necessidades do presente, sem comprometer a extensão desse legado para as gerações futuras.

Percebe-se, assim, que o novo paradigma da sustentabilidade também conduz a uma redefinição dos papéis dos agentes sociais, dentre os quais a empresa, da qual, neste século XXI, passa-se a exigir os chamados comportamentos empresariais sustentáveis, que harmonizem aspectos econômicos, sociais e ambientais. Uma visão mais ampla dos

⁹ A ONU demonstra grande preocupação com a apresentação de informes sobre sustentabilidade, assim como no que tange à necessidade de confecção de modelos de boas práticas. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável. [on line]. Parágrafo 47. “Reconocemos la importancia de la presentación de informes sobre sostenibilidad y alentamos a las empresas, especialmente a las que contizan em bolsa y a las grandes empresas, a que, según proceda, consideren la posibilidad de incorporar información sobre sostenibilidad a su ciclo de presentación de informes. Alentamos a la industria, los gobiernos interesados y las partes interesadas pertinentes a que, con el apoyo del sistema de las Naciones Unidas, según proceda, confeccionen modelos de mejores prácticas y faciliten la adopción de medidas en favor de la incorporación de informes sobre sostenibilidad, teniendo em cuenta las experiencias de los marcos ya existentes y prestando especial atención a las necesidades de los países en desarrollo, incluso en materia de creación de capacidad.” Todavía, tratam-se de meras recomendações para as empresas, ou seja, mecanismos de *soft Law*, desprovidos de força cogente. Disponível em: <<http://www.daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/476/13/PDF/N1147613.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

¹⁰ O autor cita como paradigmas o humanismo no séc. XVIII, a questão social no séc. XIX, a democracia social no séc. XX e a sustentabilidade no séc. XXI (CANOTILHO, 2010).

relacionamentos corporativos, no sentido de incorporar considerações de ordem social e ambiental aos negócios e operações desenvolvidos, especialmente pelas macroempresas.¹¹

De acordo com a nova realidade, apresenta-se como primordial a necessidade de harmonização dos interesses individuais dos *shareholders* com o interesse público, no sentido de dar efetividade aos comandos constitucionais, alicerçados em questões relacionadas à implementação de um ideal de justiça social,¹² em que o desenvolvimento sustentável das atividades econômicas é imprescindível à garantia de um *standard* digno de vida ao homem. Em outras palavras, a consolidação cada vez maior da ideia de que as empresas não desenvolvem suas atividades num vácuo social, mas sim diante de questões fundamentais como expectativas, valores, matrizes sociais e processos comunicacionais mais amplos com a sociedade.

O advento do conceito de *stakeholders* foi fundamental para o surgimento de uma nova visão para a atuação das empresas, que contesta a premissa de que a maximização de lucros para sócios e acionistas seria a sua única finalidade. Quanto ao tema, vale transcrever a doutrina de Edward Freeman (2010):

In the traditional view of the firm, the shareholder view, the shareholders or stockholders are the owners of the company, and the firm has a binding financial obligation to put their needs first, to increase value for them. However, stakeholder theory argues that there are other parties involved, including governmental bodies, political groups, trade associations, trade unions, communities, financiers, suppliers, employees, and customers. Sometimes even competitors are counted as stakeholders – their status being derived from their capacity to affect the firm and its other stakeholders (FREEMAN, 2010, p. 24-25-26)

O autor menciona também que, no século XXI, as empresas devem criar o maior valor possível para todas as partes interessadas, não somente para sócios ou acionistas. Uma noção que parece sepultar a concepção exclusiva privatista e consagrar a leitura institucionalista publicista, no sentido da busca da promoção de um alinhamento, ou seja, uma

¹¹ O termo macroempresa foi cunhado como referência à sociedade anônima (COMPARATO, 1970).

¹² Como adverte Luis Sanchis (2007, p. 99), “*el Derecho positivo ha incorporado gran parte de los contenidos o valores de justicia*”. SANCHÍS, Luis Pietro. *Apuntes de teoria del Derecho*. Oportuno também ressaltar a lição de Paulo Cunha (2004, p. 189-192) sobre Justiça: “(...) Elenquemos rapidamente o que pode ser a Justiça, ou seja, em que categoriais se manifesta ela: como uma virtude, como um valor, como um princípio – sobretudo. (...) A Justiça passa de algum modo a encontrar-se num Direito Natural de princípios. E as grandes Declarações de Direitos e Constituições modernas serão os arautos de tal Direito Natural. (...) E nos nossos dias, neste nosso tempo de confluências e encruzilhadas, a Justiça pode e talvez deva ser virtude, valor e princípio. E pode ser outras coisas. Por exemplo, à falta de Bem Comum, conceito cheio de significado, mas por vezes contado negativamente, fala-se cada vez mais em Justiça Social. As Justiças adjetivadas abundam. Temos de perseguir nas palavras os sentidos para além das circunstâncias dos tempos”.

maior harmonização entre os interesses de todos os *stakeholders*, conforme se depreende do ensinamento abaixo:

Every business creates, and sometimes destroys, value for customers, suppliers, employees, communities and financiers. The idea that business is about maximizing profits for shareholders is outdated and doesn't work very well, as the recent global financial crisis has taught us. The 21st Century is one of "Managing for Stakeholders." The task of executives is to create as much value as possible for stakeholders without resorting to tradeoffs. Great companies endure because they manage to get stakeholder interests aligned in the same direction (FREEMAN, 2010, p. 25-26).

De acordo com esta ótica, na condição de agente que interage na realidade social, a empresa-instituição reúne os interesses de outras partes para além daqueles de seus sócios ou acionistas, ou seja, um prisma de variados interesses, tanto no âmbito interno quanto externo, que devem ser, todos, respeitados (PEREZ, 2008, p. 205-206).

Neste sentido, constitui um mito a doutrina de criação de valor somente para os *shareholders* (sócios/acionistas), que vê a empresa como um instrumento cujo único propósito é a perseguição de resultados econômicos, movida por interesses exclusivos de agentes racionais maximizadores de utilidades (STOUT, 2012). Floresce, a partir daí, a noção de criação de valor compartilhado (PORTER & KRAMER, 2011): a conduta da empresa não pode ser voltada somente para o desempenho econômico-financeiro, especialmente o de curto prazo. Deve contemplar também os direitos de todas as partes interessadas, isto é, uma redefinição de suas finalidades que permita uma maior contribuição para a realização do desenvolvimento e para a concretização dos direitos fundamentais no plano coletivo.

Como exemplo prático de novas posturas alinhadas à ideia de criação de valor compartilhado, importante destacar a iniciativa conhecida como Bolsa de Valores Sociais e Socioambientais. A primeira delas foi criada no Brasil, em 2003, a Bolsa de Valores Socioambientais (BVSA)¹³, tendo sido reconhecida pela ONU como modelo de caso a ser

¹³ A BVSA influenciou outras bolsas no mundo, como a Bolsa de Valores Sociais de Portugal, que “replica o ambiente de uma Bolsa de Valores e o seu papel é facilitar o encontro entre Organizações da Sociedade Civil, criteriosamente selecionadas, com trabalhos relevantes e resultados comprovados na área da educação e do empreendedorismo, e investidores sociais (doadores) dispostos a apoiar essas organizações através da compra de suas ações sociais. Seguindo o exemplo do que ocorre no mercado de capitais, a Bolsa de Valores Sociais é o espaço que promove esse ponto de encontro e que zela pela transparência da relação entre a Organização e o investidor social. Ao fazê-lo, garante que o investimento social seja o mais eficaz possível, com resultados que podem ser acompanhados a qualquer momento pelos investidores sociais. Ao promover os conceitos de investimento social e investidor social, a Bolsa de Valores Sociais propõe que o apoio às Organizações da Sociedade Civil seja visto não sob a ótica da filantropia e da caridade, mas sim do investimento que deve gerar um novo tipo de lucro: o lucro social.” Disponível em: <<http://www.org.pt/view/viewQuemSomos.php>>. Acesso em: 05 jul. 2013. Outro exemplo é a South African Social Investment Exchange – SASIX, a Bolsa de

seguido por outras bolsas no mundo. A BVSA é uma criação da BM&FBOVESPA, companhia aberta com valores mobiliários negociados no mercado de capitais, e suas corretoras, para que as pessoas ou empresas, chamados investidores socioambientais, pudessem contribuir com recursos para a realização de projetos sociais e ambientais. A BVSA tem apoio oficial da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Alguns exemplos de projetos e ações: i) Escolas em ação (realização de curso de instrumentalização em educação ambiental, para que profissionais da educação de Paranaguá possam atuar como mobilizadores de ações em prol do meio ambiente); ii) OCA – Escola Cultural (o projeto pretende subsidiar atividades da Escola Cultural da OCA, que oferece educação complementar focada na formação da identidade cultural de crianças e jovens de Carapicuíba); iii) Condomínio da Biodiversidade – Programa de Apoio à Conservação (o projeto pretende desenvolver ações de apoio e orientação a proprietários de áreas com vegetação nativa relevantes para a conservação da biodiversidade urbana em Curitiba); iv) Tô Ligado (contribui para o desenvolvimento integral e a superação das dificuldades escolares e para preparar crianças e jovens do bairro de Santa Teresa, no Rio de Janeiro, para o trabalho). v) Projeto Caatinga Verde (o projeto irá complementar ações do poder público junto ao Quilombo do Mocambo para o desenvolvimento da ovinocultura local de forma associada à preservação da Caatinga); vi) Oasis Training (o projeto pretende capacitar jovens da Baixada Santista no Estado de São Paulo, na Filosofia Elos e Jogo Oásis, metodologias bem-sucedidas de mobilização comunitária).

As condutas da empresa que transcendem aspectos meramente econômicos têm sido constantemente incentivadas, inclusive, com a criação de determinados padrões de certificação relacionados a questões vinculadas à visão institucionalista publicista. Entre algumas das certificações existentes, podem ser citadas: i) Selo empresa amiga da criança (selo criado pela Fundação Abrinq para empresas que não utilizem mão de obra infantil e contribuam para a melhoria das condições de vida de crianças e adolescentes); ii) ISO 14000. O ISO 14000 é apenas mais uma das certificações criadas pela International Organization for Standardization, que dá destaque às ações ambientais da empresa merecedora da certificação; iii) AA1000. (o AA1000 foi criado em 1996 pelo Institute of Social and Ethical Accountability. Esta certificação de cunho social enfoca principalmente a relação da empresa com seus diversos parceiros, ou “stakeholders”. Uma das suas principais características é o

caráter evolutivo já que é uma avaliação anual); iv) SA8000. (a “Social Accountability 8000” é uma das normas internacionais mais conhecidas. Criada em 1997 pelo Council on Economic Priorities Accreditation Agency, o SA8000 enfoca, primordialmente, relações trabalhistas e visa assegurar que não existam ações antissociais ao longo da cadeia produtiva, como trabalho infantil, trabalho escravo ou discriminação).¹⁴

Enfim, a releitura do fenômeno empresa numa perspectiva ampliada. Criar, preservar e compartilhar valor: esta é a chave de tudo!

CONCLUSÕES

A presente investigação propôs a análise dos papéis e do alcance da empresa nas práticas sociais e nas relações humanas, a partir de uma abordagem crítica da ordem jurídica brasileira. Ao longo da pesquisa, foi possível constatar dois possíveis caminhos: a apreciação do instituto empresa em seu paradigma restrito, a partir da ótica exclusiva do direito privado; ou numa perspectiva ampliada, em face da sua progressiva referenciabilidade pública.

Em seu padrão limitado, a empresa é entendida como mera expressão de uma atividade econômica. Esta noção parece acorrentá-la à ideia de perseguição de resultados econômicos, movida por interesses exclusivos de agentes racionais maximizadores de utilidades, que se reflete em ações particulares destituídas de valores e pautadas por critérios de autorrealização. Esta leitura se encontra atrelada a uma espécie de primazia material do Direito Privado diante do Direito Constitucional, com resquícios de fronteiras entre o privado e o público.

Por outro lado, a progressiva referencialidade pública do direito privado, que acarreta a ampliação de suas perspectivas e impõe novos modos de pensar alguns de seus institutos tradicionais, conduz à consciência de um horizonte estendido. Nesta visão a empresa assume a condição de verdadeiro instrumento para a consecução de objetivos fundamentais do Estado. Um agente que interage constantemente na realidade social e que reúne diversos feixes de interesses, privados e públicos, os quais devem ser harmonizados.

De acordo com a segunda visão, a empresa é instrumento de viabilização da promoção de aspirações privadas e públicas, que apresenta uma função econômica, mas também uma função social. Neste contexto, a ideia de perseguição de resultados econômicos

¹⁴ Disponível em: <http://www.responsabilidadesocial.com/institucional/institucional/_view.php?id=3>. Acesso em: 10 jul. 2013.

no interesse exclusivo de agentes racionais maximizadores de utilidades, o mito criado pela doutrina do valor exclusivo para os *shareholders*, cede espaço para o propósito de conciliação de interesses particulares com questões relacionadas ao bem comum, a noção de criação de valor compartilhado para os *stakeholders*.

Como resposta ao problema de pesquisa, entende-se como superada a concepção exclusivo-privatista, de caráter meramente individualista, em privilégio de uma abordagem institucionalista, de cunho publicista, ancorada em valores. De acordo com esta ótica, o perfil funcional de empresa, como mera expressão de atividade econômica, perde espaço para a sua acepção institucional, onde a empresa-instituição é entendida como agente social promotor de transformação.

A partir da noção de articulação de interesses de todos os *stakeholders*, a empresa-instituição poderá contribuir para a consolidação de um novo modo de estruturação da dinâmica das relações sociais. Um modelo de contínuo aperfeiçoamento do alinhamento das instituições econômicas, jurídicas e sociais com questões como recuperação de valores e reconsideração do bem comum, pautada em valores fundamentais.

O debate acerca da função das empresas na perspectiva brasileira impõe reflexões sobre as circunstâncias em que atendem ao interesse público, diante de um paradigma ampliado de Direito Privado, que não se baseia somente na tolerância e na neutralidade. De acordo com esta realidade, a empresa-instituição deve estabelecer modelos capazes de gerar e preservar valor para além de seus sócios ou acionistas, em busca da garantia de uma convergência maior dos complexos feixes de interesses que a envolvem.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. **A Função Social da Empresa no Direito Constitucional Econômico Brasileiro**. São Paulo: SRS, 2008.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, out./dez. 1996.

BARROSO, Luis Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. **Redae – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, nº14, mai./jun./jul. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/redae-14-maio-2008-luis%20roberto%20barroso.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed., Brasília: UnB, 1999.

BRUE, Stanley L. **História do Pensamento Econômico**. São Paulo: Cengage Learning, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**, v. VIII, n. 13, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1970.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 2004.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1994.

ERICHSEN, Hans-Uwe. A eficácia dos direitos fundamentais na Lei Fundamental Alemã no Direito Privado. In: GRUNDMANN, Stefan et al (Orgs.). **Direito privado, constituição e fronteiras**: encontros da Associação Luso-Alemã de juristas no Brasil. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2014.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Desenvolvimento econômico e direitos humanos. **Boletim de Ciências Econômicas** LII, 2009, p. 33-34. Disponível em: <<http://www.uc.pt/fduc/publicacoes/bce/2009>>. Acesso em: 02 jun. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREEMAN, Edward R. **Strategic Management: A Stakeholder Approach**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Madri: Civitas, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: _____ (Coord.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NONES, Nelson. **A função social da empresa**: sentido e alcance. *Novos Estudos Jurídicos*, ano VII, n. 14, abr. 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável**. Parágrafo 13. Disponível em: <<http://www.daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/476/13/PDF/N1147613.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao Desenvolvimento como Direito Fundamental. In: XV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Manaus, 2006, *Anais...* 6952-6973. [on line]. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf>.
Acesso em: 20 out. 2013.

PEREZ, Viviane. Função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Org.). **Temas de direito civil-empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 197-221, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil** – Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PORTER, Michael E.; KRAMER, Mark R. **The big idea**: Creating Shared Value – how to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth. *Harvard Business Review*. Jan./fev. 2011.

RAMOS, Gisela Gondin. **Princípios jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RODRIGUES, Renato Amoedo Nadier. **Direito dos Acionistas Minoritários**. São Paulo: Lawbook, 2008.

SANCHÍS, Luis Pietro. **Apuntes de teoria del Derecho**. 2^a ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SCHWERIN, David A. **Capitalismo Consciente**: como criar o sucesso do futuro inspirando-se na sabedoria do passado. 10^a ed. São Paulo: Cultrix, 2005.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 362-363-364.

STOUT, Linn. **The Shareholder Value Myth**. San Francisco: Berrett-Koehler, 2012.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**: atividade empresária e mercados. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. **A empresa-instituição**. São Paulo, 2010, 272f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de São Paulo.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: _____ (Org.). **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.