

FERNANDO NETTO BOITEUX*

*Direito à verdade na atividade empresarial: uma perspectiva constitucional***

Sommario: 1. Introdução. – 2. A função social da propriedade. – 3. A função social do contrato. – 4. A função social da empresa. – 4.1 Responsabilidade empresarial e função social – 4.2 A função social da empresa no direito positivo. – 4.3 A responsabilidade social da empresa e os interesses externos. – 5. Conclusões.

1. *Introdução*

Na visão dos economistas clássicos, a atividade econômica não gerava nenhum exercício compensador de poder, pois se presumia que a empresa fosse pequena em relação ao mercado a ser abastecido¹. O capital nela empregado era fornecido por poucas pessoas, e, em contrapartida, elas contraíam responsabilidade pessoal pelas dívidas. O princípio que presidia a legislação regente da sua atividade era o do sigilo, não o da transparência: o legislador buscava proteger o empresário de seus concorrentes.

Essa realidade sofreu profundas modificações a partir da Revolução Industrial: os capitais envolvidos na atividade empresarial aumentaram de valor, o número de investidores se ampliou, a quantidade de empregados cresceu, o poder sobre o mercado consumidor se incrementou e o impacto sobre a população ganhou relevância. O poder da empresa passou a requerer regulamentação.

* *Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na qual foi Professor Doutor. Advogado*

** *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-reviem. Estudo realizado para a IV Giornate Internazionali su “Diritto alla verità, alla memoria, all’oblio”, promovida pela Cátedra UNESCO “Diritti umani e violenza: governo e governanza”, Itália, novembro de 2016.*

¹ GALBRAITH, John Kenneth. *O novo estado industrial*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968, p. 56.

A partir da década de 1920, em especial após a crise econômica de 1929, não apenas o Estado, com o New Deal, mas também uma parcela dos empresários compreendeu que a atividade econômica envolvia a consideração de outros interesses que não os do capital. A par da regulamentação mais ampla da atividade empresarial surgiu a preocupação com o impacto da empresa sobre interesses externos a ela.

Hoje, não resta dúvida de que a atividade empresarial afeta, de forma positiva ou negativa, a vida dos investidores que não participam do controle das sociedades, dos trabalhadores na empresa e da comunidade em que ela atua, abrangendo direitos e interesses individuais, coletivos ou difusos. Dentre estes últimos, o direito ao meio ambiente equilibrado é o exemplo mais marcante.

A partir do exame da função social da propriedade, do contrato e da empresa (Constituição Federal, Código Civil de 2002 e Lei nº 6.404/76, respectivamente), buscamos determinar em que medida as pessoas afetadas pela atividade empresarial têm direito de exigir dos empresários informações verdadeiras e adequadas sobre as questões que lhes dizem respeito.

2. *A função social da propriedade*

A propriedade, na *Magna Carta* de 1215 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tinha a finalidade de defender o indivíduo contra o poder do Estado. Tanto é que esta última definia a propriedade como “direito inviolável e sagrado”.

O primeiro texto legal a consagrar a *função social da propriedade* foi a Constituição de Weimar de 1919². A Constituição da República Italiana de 1948 exclui a propriedade dos direitos fundamentais e prevê a sua função social. Na Constituição espanhola de 1978, a propriedade está limitada pela sua função social.

A Constituição Federal brasileira de 1988 tem entre seus fundamentos a garantia do direito de propriedade, que atenderá à sua função social (art. 5º, XXII e XXIII). A ordem econômica atenderá aos mesmos princípios (art. 170, II e III). Mas, até recentemente, essa função não configurava princípio jurídico, e se confundia, em regra geral, com as

² Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar), art. 153, última alínea: “A propriedade obriga. Seu uso, ademais, deve servir ao bem comum”.

tradicionais limitações ao exercício do direito de propriedade. Ela só passou a despertar a atenção dos estudiosos a partir da edição do Código Civil de 2002, que prevê a função social do contrato³.

Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça, ainda que afirme a função social da propriedade, individual ou produtiva, tem entendido sua aplicação à propriedade individual como uma restrição ao seu uso. No caso da propriedade produtiva, entende que ela constitui um poder-dever e exige do proprietário uma postura ativa. Em síntese:

a) a *propriedade individual*, na qual se inclui a propriedade da terra, representaria direito individual: “um meio destinado a proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais”, exigindo apenas “que o proprietário não a utilize em prejuízo de outrem (sob pena de sofrer restrições decorrentes do poder de polícia)”⁴;

b) a *propriedade dos bens de produção*, aquela que “não fica adstrita à finalidade de prover o sustento do indivíduo e o de sua família”, ou excede “o suficiente para o cumprimento da função individual”, está sujeita ao cumprimento de uma função social, que exige do proprietário uma postura ativa e impõe-lhe “respeitar a legislação trabalhista e ambiental, além de favorecer o bem-estar dos trabalhadores”, tornando-a “um poder-dever”⁵;

c) a “ordem constitucional-legal brasileira não garante ao proprietário e ao empresário o máximo retorno financeiro possível dos bens privados e das atividades exercidas”⁶.

d) no direito de propriedade, seja ela individual ou de bens de produção, estão contidos “atributos públicos” que dizem respeito à proteção do meio ambiente; por serem públicos, não integram a propriedade⁷.

Em *conclusão parcial*, o direito à propriedade privada na Constituição Federal de 1988 é direito subjetivo, ainda que o exercício desse direito, no que se refere à *propriedade individual*,

³ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 395-396.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.138.517/MG, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, votação unânime em 18/08/2011, Diário da Justiça eletrônico de 01/09/2011, ementa (transcrição parcial).

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.138.517/MG, citado.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.109.778/SC, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, votação unânime em 10/11/2009, Diário da Justiça eletrônico de 04/05/2011.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.109.778/SC, citado.

esteja sujeito a limitações no seu uso, decorrentes das normas constitucionais e infraconstitucionais. A *propriedade dos bens de produção*, aqueles que não estão adstritos à finalidade de prover o sustento do indivíduo ou de sua família, têm uma função social, de maneira que o seu uso está condicionado a uma postura ativa do proprietário para a realização das finalidades constitucionais.

3. *A função social do contrato*

A concepção de contrato nas grandes codificações burguesas, a saber, o Código Civil francês de 1804 (*Code Napoléon*) e o alemão de 1900 (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*), respeitadas as diferenças entre eles, representa a ideologia da liberdade contratual⁸. O contrato decorre da vontade individual, razão de ser da sua força obrigatória⁹: sua matriz é a mesma que levou ao reconhecimento do direito de propriedade como direito absoluto¹⁰.

Com o reconhecimento do Estado Social e dos novos valores que nele se fazem presentes – a Constituição Federal de 1988 tem entre seus fundamentos a “dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, incisos III e IV, respectivamente) –, deixou-se de reconhecer à vontade, exclusivamente, o poder de produzir efeitos jurídicos¹¹. Atualmente, na expressão “autonomia privada” “está implícita a existência coletiva ou comunitária, exercida na (e pela) sociedade civil (...)”, como sintetiza Judith Martins-Costa¹².

Dispõe o artigo 421 do Código Civil de 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Esse dispositivo legal é pioneiro nos

⁸ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 40.

⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Vol. 3, 4ª ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963, p. 19.

¹⁰ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Ob. Cit., p. 42-46.

¹¹ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 23. Entre nós: GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30-31.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. O adimplemento e o inadimplemento das obrigações no novo Código Civil e o seu sentido ético e solidarista. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (coords.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem a Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 346. Nossa doutrina, na vigência do Código Civil de 1916, adotava as expressões “autonomia da vontade” ou “autonomia privada” com um único sentido, como se vê, por exemplo, em Pontes de Miranda (MIRANDA, F. C. Pontes de. *Tratado de direito privado*. Vol. 3, 4ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 54) e Vicente Ráo (RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Max Limonad, s/data, p. 44-46).

sistemas de direito privado ocidental, de maneira que seu alcance e interpretação ainda não se encontram estabelecidos¹³.

A corrente à qual nos filiamos entende que “a função social amplia para o domínio do contrato a noção de ordem pública”, razão pela qual ela “é considerada um fim para cuja realização ou preservação se justifica a imposição de preceitos inderrogáveis e inafastáveis pela vontade das partes”¹⁴.

4. *A função social da empresa*

Questiona-se, há quase um século, se a empresa deve buscar, prioritariamente, o aumento do seu valor, somente para beneficiar seus acionistas, ou se deve ir além, perseguindo um objetivo social mais abrangente. As bases essenciais desse debate permanecem¹⁵, sendo útil rememorar suas origens.

4.1. *Responsabilidade empresarial e função social*

A preocupação dos dirigentes das grandes empresas com a responsabilidade empresarial tem sido notada desde a década de 1920, quando se formaram alguns dos maiores grupos empresariais norte-americanos. Uma das mais antigas e notadas expressões acerca da questão foi cunhada por Owen D. Young, então presidente da General Electric Company, na qual ele se pergunta se seria um *trustee* da instituição ou um mandatário do investidor, para afirmar que, como administrador, deveria atender aos interesses de três grupos distintos: o dos investidores, o dos trabalhadores e o dos consumidores e do público em geral¹⁶.

¹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 8ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, nota 11 ao art. 421, p. 540: “O CC 421 é dispositivo pioneiro nos sistemas de direito privado ocidental. Não há nenhum outro código civil que tenha adotado a cláusula geral de função social dos contratos como limitadora e fundadora da liberdade de contratar”.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (coords.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. 2, 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 9.

¹⁵ THE ECONOMIST. A finalidade de uma empresa. In: *O Estado de São Paulo*, 25/03/2015, p. B-14. Tradução de Terezinha Martino. No original: The Economist. Mar 19th 2015. The business of business. An old debate about what companies are for has been revived. Disponível em: <<http://www.economist.com/news/business/21646742-old-debate-about-what-companies-are-has-been-revived-business-business>>. Acesso em 25/03/2017.

¹⁶ *Apud* CARY, William L. *Cases and materials on corporations*. 4ª ed., unabridged. Mineola: The Foundation Press, 1969, p. 237 e ss.

De outro lado, Alfred Sloan Jr., criador da noção de corporação tal como a conhecemos, afirma que a empresa deve ser dirigida tendo em vista, acima de tudo, o retorno financeiro para os acionistas, mas sustenta não ter negligenciado sua responsabilidade para com os seus funcionários, clientes, revendedores, fornecedores e a comunidade¹⁷.

No primeiro exemplo, o administrador se posiciona como um “trustee” dos interesses dos acionistas e dos interesses externos; no segundo, limita-se a não negligenciar os demais interesses.

Atualmente, a *2016 Revision of The Model Business Corporation Act* inclui entre os poderes gerais de administração os de pagar benefícios aos empregados da empresa e fazer doações para o bem-estar público¹⁸, mas ela se destina, apenas, a deixar clara a licitude de atos voluntários.

Esses exemplos demonstram que a noção de função social das empresas não é estranha à classe empresarial¹⁹. Os acionistas também começaram, há vários anos, “a solicitar à administração que explicasse seu fracasso em atender o que eles consideram *mais amplas* preocupações sociais”²⁰. Mais que um resultado, eles exigem um esforço em atender as preocupações sociais ligadas à atividade empresarial²¹.

Entretanto, o caminho da responsabilidade empresarial não é linear. Para Milton Friedman, “há poucas coisas capazes de minar tão profundamente as bases de uma sociedade livre do que a aceitação por parte dos dirigentes das empresas de uma responsabilidade social que não a de fazer tanto dinheiro quanto possível para os seus

¹⁷ SLOAN JR., Alfred. *Meus anos com a General Motors*. Tradução de Nivaldo Montingelli. São Paulo: Negócio Editora, 2001, p. 181.

¹⁸ 2016 Revision of The Model Business Corporation Act. Disponível em: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authc_heckdam.pdf>. Acesso em 26/03/2017, § 3.02.

¹⁹ TUNC, André. *Le droit américain des sociétés anonymes*. Paris: Economica, 1985, item 86, p. 158-162, apresenta exemplos nesse sentido. EISENBERG, Melvin Aron. An overview of the Principles of Corporate Governance. *The American Lawyer*. V. 48, August 1993. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3024&context=facpubs>>. Acesso em 18/09/2015, p. 1.275-1.278, comenta os American Law Institute Principles of Corporate Governance.

²⁰ LEECH, Noyes E. Ações sociais movidas por acionistas. *Revista Brasileira de Mercado de Capitais*. V. 1, n. 3, set/dez 1975, Rio de Janeiro, p. 335.

²¹ TUNC, André. *Le droit américain des sociétés anonymes*. Ob. Cit., p. 162, nota 16. HENN, Harry G.; ALEXANDER, John R. *Laws of corporations*. 3ª ed. St. Paul: West, 1983, p. 32-34, exemplificam a demanda de algumas empresas por maior responsabilidade social.

acionistas”²².

Algumas de nossas grandes empresas têm publicado, ao lado do balanço patrimonial, o denominado “balanço social”²³, indicando sua preocupação com interesses que extrapolam a finalidade meramente lucrativa. Entre elas encontramos desde sociedades brasileiras de capital aberto²⁴ até sociedades de capital estrangeiro e fechado.

Entre os nossos doutrinadores, partindo da Lei das Sociedades por Ações de 1976, que previa a função social da sociedade anônima no artigo 116, parágrafo único, identificamos quatro posições principais:

a) a primeira identifica nas sociedades uma *função empresarial*, que consistiria na criação e na expansão da empresa, na administração dela e na assunção dos riscos econômicos da atividade²⁵;

b) a segunda reconhece nos interesses externos ao capital um limite ao exercício da atividade empresarial²⁶;

c) a terceira, outrora como agora, não distingue algum interesse no exercício da empresa que não seja o econômico, no seu sentido mais estrito²⁷; os demais interesses, internos e externos, estariam em conflito com este;

d) a quarta considera que “a empresa, como unidade de produção, não congrega apenas os interesses dos sócios da companhia, mas também os dos fornecedores,

²² FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. 3ª ed. Tradução de Luciana Carli. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 120-123.

²³ IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; Gelbeke, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos. *Manual de contabilidade societária*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 7: “O balanço social, componente não obrigatório das demonstrações contábeis requeridas, tem por objetivo demonstrar o resultado da interação da empresa com o meio em que está inserida. Possui quatro vertentes: o Balanço Ambiental, o Balanço de Recursos Humanos, Demonstração do Valor Adicionado e Benefícios e Contribuições à Sociedade em geral”.

²⁴ Por exemplo, a Companhia de Bebidas das Américas – Ambev publicou, já em 2002, balanço no qual constavam as suas iniciativas sociais (Gazeta Mercantil, 04/03/2002, p. A-18).

²⁵ Seguem nesse sentido, em linhas gerais, com pequenas nuances: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A. (pressupostos, elaboração, aplicação)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 158-159; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 248; TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Vol. I São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 297.

²⁶ SALOMÃO NETO, Eduardo. *O trust e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996, p. 158; MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. Vol. 2, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 97; REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos do direito comercial: estudos e pareceres*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 71.

²⁷ SZTAJN, Raquel. Função social do contrato e direito de empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, vol. 139, p. 31; BULGARELLI, Waldírio. *Estudos e pareceres de direito empresarial: o direito das empresas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 98; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. Vol. 3. 2ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 265.

empregados, consumidores e de toda a comunidade na qual exerce as suas atividades”²⁸.

As duas primeiras posições pouco se aproximam de uma verdadeira função social. A terceira a rejeita. A quarta reconhece a função social da empresa e faz lembrar da declaração de Owen Young, transcrita acima. Ocorre que *a chamada responsabilidade social da empresa, ou cidadania empresarial, reflete-se em atitudes voluntárias*: depende da vontade do próprio agente e não tem coercitividade²⁹. *A função social só é atendida quando são cumpridas as finalidades previstas no ordenamento jurídico*.

4.2. *A função social da empresa no direito positivo*

Na vigência das nossas Constituições de 1967 e de 1969 a doutrina já deduzia que o termo “propriedade” se refere a qualquer direito patrimonial³⁰, não se limitando aos bens imóveis, mas abrangendo as empresas, pois os bens de produção são móveis ou imóveis³¹ e o tema se inseria no título “Da ordem econômica e social”. Vimos que a propriedade e o contrato têm função social (título 2, acima). Cabe examinar de que maneira essa função se reflete sobre o exercício da empresa pelas sociedades.

A função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil, estende-se, naturalmente, ao contrato de sociedade³² e deve ser entendida como incidindo sobre a

²⁸ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. Vol. II, 2ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 240. Em sentido semelhante, com maior grau de generalidade: CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de sociedades anônimas*. Vol. 2, 5ª ed., 2012, p. 577-578, segue. Fábio Konder Comparato afirma que “a harmonização dos interesses internos e externos à empresa faz-se, naturalmente, no sentido da supremacia dos segundos sobre os primeiros, na hipótese de conflito” (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 365).

²⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*. Vol. I, t. I: teoria geral do direito privado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 567.

³⁰ MIRANDA, F. C. Pontes de. *Comentários à Constituição Federal de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969*. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 398, afirmava ser o conceito constitucional de propriedade mais amplo que o da propriedade em direito privado, significando “qualquer direito patrimonial”. SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 132, out-dez/2003, p. 7-9, encontra o precedente no direito alemão.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 29.

³² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*: parte especial: do direito de empresa. Vol. 13 (coord. Antonio Junqueira de Azevedo). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 330. Em sentido semelhante: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado 53: “Art. 966: Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”.

própria causa do negócio³³. Vista a questão pelo ângulo da pessoa jurídica que explora a empresa, a função social do contrato incidirá sobre a sua causa³⁴, condicionando todo o exercício da atividade empresarial.

Na afirmação de Perlingieri, que aplicamos ao contrato de sociedade: “O interesse público do usuário é cronologicamente precedente à negociação e representa a sua justificação. Ele pode se referir a qualquer tipo de função contratual sem mudar, nem mesmo minimamente, as suas características”³⁵.

A Lei brasileira das Sociedades por Ações de 1976 prevê o fim lucrativo da sociedade anônima como o seu único fim lícito, sob pena, inclusive, de sua dissolução judicial caso se desvie dele. De outro lado, ela afirma o dever do acionista controlador de “usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” (Lei nº 6.404/76, art. 116, parágrafo único). A identificação do acionista controlador permite a aferição de sua responsabilidade.

O administrador, por sua vez, deve agir no interesse da companhia, mas sua atuação está limitada pela satisfação das “exigências do bem público e da função social da empresa” (art. 154, *caput*).

A Lei nº 11.101/2005 (Lei da recuperação da empresa e da falência) prevê que “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, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (art. 47).

³³ Em sentido contrário, Raquel Sztajn pretende que se considere a função social “mera figura de retórica”. SZTAJN, Raquel. Função social do contrato e direito de empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 139, p. 31. Essa proposta reflete a teoria do individualismo possessivo do século XVII (MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke*. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 13-14).

³⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, item 179, p. 287: “O interesse pode fazer parte diretamente da função do contrato: isso acontece quando o negócio contenha originariamente, na previsão legal, o interesse público dentro da função, seja quando o esquema negocial típico é adaptado e vinculado inderrogavelmente a um interesse específico (interesse não presente na função do negócio típico originário)”.

³⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional*. Ob. Cit., p. 288.

Podemos afirmar, portanto, que a função social da empresa não está relacionada ao seu porte, ainda que sua incidência seja mais visível nas grandes empresas, nem ao tipo societário adotado (anônima, limitada ou outro). O aspecto a ser considerado é o impacto que a empresa tem sobre os interesses da comunidade em que atua ou sobre o meio ambiente.

4.3. *A responsabilidade social da empresa e os interesses externos*

O interesse lucrativo da empresa é facilmente identificável, e as sociedades que exploram a atividade empresarial asseguram a sua coesão. Interesses externos são, para os efeitos deste estudo, o dos sócios ou acionistas que não participam do controle da sociedade, dos trabalhadores, dos consumidores e da comunidade em que a empresa atua. Eles se encontram dispersos, pois se referem a coletividades cujos titulares são, muitas vezes, indeterminados.

Os interesses coletivos (tais como o da proteção do meio ambiente) são de difícil determinação. Ainda que o legislador preveja a obrigação de o controlador respeitá-los (Lei nº 6.404/76, art. 116), apenas os acionistas encontram representação adequada na estrutura das sociedades; os interesses externos ao capital não encontram representação institucional no seio das sociedades empresárias.

A exigência de *autorização administrativa* para o exercício de determinadas atividades, como exceção ao princípio da liberdade empresarial (art. 170, parágrafo único), não contempla todos os interesses envolvidos.

De outro lado, a Constituição Federal dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X). Esse direito fundamental é garantido como um direito à não intervenção³⁶ por parte do Estado e dos demais particulares. Ocorre que essa garantia não se aplica a relações com terceiros, especialmente em se tratando de relações econômicas, razão pela qual o sigilo não representa valor absoluto.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.258-1.259.

O princípio da privacidade ou sigilo dos registros contábeis, ressalvados os casos previstos em lei (art. 1.190 do Código Civil), destina-se a impedir a concorrência desleal, mas poderá ser rompido por razões de interesse público, nos casos especificados em lei.

Os administradores das sociedades anônimas devem “manter reserva sobre os seus negócios” (art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76), mas esse dever não pode ser interpretado em sentido contrário à função social da empresa. Ao prever o sigilo sobre informações que possam influenciar na cotação de valores mobiliários, por exemplo, o legislador visou proteger os investidores contra a divulgação seletiva de informações que possam prejudicá-los, não contra a divulgação em si (art. 155, §1º).

O *interesse dos investidores* – assim entendidos os acionistas que não participam do bloco de controle das sociedades – *de obter informação verdadeira sobre os negócios da sociedade, está assegurado*, de um lado, *pela participação na assembleia geral e no conselho fiscal das sociedades*; de outro, *pela atuação da Comissão de Valores Mobiliários*, à qual compete fiscalizar “a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados” (Lei nº 6.385/76, art. 8º, inciso III).

Sobre o *interesse dos trabalhadores*, afirmava Adam Smith serem eles incapazes de compreendê-lo, bem como de compreender a ligação entre esse interesse e o da sociedade³⁷.

A evolução do reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e a defesa dos seus interesses coletivos não se deram de maneira uniforme, e é de se reconhecer a influência da doutrina social da Igreja Católica nesse tema³⁸.

Na Alemanha, por exemplo, a reivindicação pela cogestão é mais antiga do que o dissídio coletivo e a luta organizada do trabalho. Ela remonta à primeira metade do século passado, quando pensadores liberais propuseram a organização empresarial de forma que os trabalhadores participassem dos lucros e das decisões empresariais³⁹. Desde o final da

³⁷ SMITH, Adam. *Riqueza das nações*. Tradução de Teodoro Cardoso *et al.* Vol. I, 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1987, p. 476.

³⁸ Encíclicas papais *Rerum Novarum* (1891), *Quadragesimo Anno* (1931) e *Mater et Magistra* (1961).

³⁹ KUEBLER, Friedrich. Cogestão – Direito societário alemão – Estruturas e experiências. Palestra pronunciada em 16.08.1980 em São Paulo no Curso de Extensão Universitária sobre “Sociedades Anônimas: Experiências e perspectivas”, patrocinado pela Associação dos Advogados de São Paulo. Tradução de Walter Mueller. Policopiado.

última guerra mundial, a legislação sobre sociedades anônimas prevê a participação de representantes dos empregados nos conselhos de administração de determinadas empresas.

A França estabeleceu um sistema facultativo de participação dos empregados nos resultados da empresa em 1959⁴⁰. Atualmente, essa participação é obrigatória nas empresas com mais de 50 empregados, sendo facultativa nos demais casos⁴¹.

No Brasil, como na Itália, o trabalhador individual não encontra normas que lhe concedam direito à informação⁴². Mas, entre nós, desde a Constituição de 1946 está prevista a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. A Constituição de 1988 declara que é direito fundamental dos trabalhadores a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculados da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei” (art. 7º, XI).

A Lei nº 10.101/2000 regulamentou a participação nos lucros e nos resultados “como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade” (art. 1º). A Lei nº 10.303/2001 previu para as sociedades por ações regime de cogestão facultativa (art. 140 da Lei nº 6.404/76) e a Lei nº 12.353/2010 dispôs sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista⁴³.

Tanto o direito à participação nos lucros quanto o regime de cogestão implicam no fornecimento de informações verdadeiras aos empregados.

Os *consumidores*, por sua vez, como um grupo de fora da empresa, representam “a tendência de transferir para a empresa uma margem de risco mais alta, correspondente a uma reparação mais extensa de danos provocados na sociedade por produtos

⁴⁰ FRANÇA. Ordonnance nº 59-126 du 7 janvier 1959.

⁴¹ FRANÇA. Loi nº 90-1002 du 7 novembre 1990. Na atualmente, os dispositivos legais correspondentes estão consolidados nos artigos L3322-2 e L3322-6, respectivamente, do *Code du Travail*.

⁴² SPINA, Dora Briguori. Il diritto all'informazione del singolo lavoratore subordinato. In: VERRUCOLI, Piero. *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa – profili comparatistici*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 428. Concluiu a autora: “In definitiva, cioè, si può concludere, osservando come, nelle diverse esperienze, al lavoratore subordinato, individualmente considerato, non venga mai riconosciuto né un diritto e nemmeno un interesse giuridicamente rilevante a conoscere le linee della politica aziendale perseguita dal proprio datore di lavoro (...)”.

⁴³ VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Notas sobre a cogestão da empresa no direito brasileiro, em especial nas companhias com maioria do capital votante da União (Lei nº 12.353/2010). Erasmo Valladão França analisa amplamente o tema. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). *Direito societário contemporâneo II*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 683.

defeituosos”⁴⁴. Essa constatação parte da perspectiva do consumidor individualmente considerado, como contraparte da empresa, ainda que a soma das reivindicações do conjunto dos consumidores acabe por influenciar a relação das empresas com eles.

Guido Alpa analisa a questão sob outro ângulo. Reconhecendo que a legislação italiana não prevê a atuação direta dos consumidores sobre a atividade empresarial, ele propõe uma abordagem “social” da questão, a partir do artigo 41 da Constituição Italiana, que prevê a “utilidade social” da atividade econômica⁴⁵.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo os direitos coletivos dos consumidores lesados, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), determinando, por exemplo, que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, sem prévia notificação, enseja a compensação por danos morais⁴⁶. Em outras palavras, o Tribunal *reconhece o direito do consumidor à informação prévia e verdadeira sobre os fatos que lhe dizem respeito*.

O *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* está previsto na Constituição Federal, que dispõe ser o meio ambiente “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Constituição Federal, art. 255, *caput*).

A preocupação com a preservação do meio ambiente não se revela apenas na legislação, brasileira ou estrangeira. Diversas empresas internacionais vêm revelando cada vez maior preocupação com a sustentabilidade, e o estudo realizado em 2016 com executivos de grandes empresas no que se refere à adoção da Agenda 2030 das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável demonstra a preocupação com o tema⁴⁷.

⁴⁴ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 22.

⁴⁵ ALPA, Guido. *Controllo della gestione dell'impresa e diritto del consumatore*. In: VERRUCOLI, Piero (A cura di). *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa – profili comparatistici*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 625-637: “In conclusione, per quanto il nostro ordinamento potrebbe ammettere forme di controllo interno delle attività d'impresa da parte dei consumatori, le condizioni obiettive oggi esistenti rendono poco probabile e fortemente aleatoria qualsiasi iniziativa al risguardo” (citação de p. 637).

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial (recurso repetitivo) 1.061.134/RS, Segunda Seção, relatora Ministra Nancy Andrighi, votação unânime em 10/12/2008, Orientação 2.

⁴⁷ Accenture. *The UN Global Compact – Accenture Strategy CEO Study*. Agenda 2030: A window of opportunity. Disponível em: <<https://www.accenture.com/us-en/insight-un-global-compact-ceo-study>>. Acesso em 30/10/2016.

Entre nós, a Constituição Federal busca dar efetividade ao direito ao meio ambiente equilibrado dispondo caber ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 255, § 1º, inciso IV). Portanto, *o direito da população exposta a essas atividades a obter declarações verdadeiras das empresas nela envolvidas se dá por meio do procedimento de licenciamento ambiental.*

Os interesses da *comunidade* em que a empresa atua não se encontram representados junto às sociedades empresárias, e a comunidade prejudicada não dispõe de meios adequados para encaminhar seu pleito à administração da sociedade. Por essa razão, *as comunidades que se sintam prejudicadas pelo exercício da atividade empresarial têm de se valer do Poder Judiciário para apresentar suas reivindicações.*

5. Conclusões

Há discussões que nasceram para não ter fim: a do nível de informação que as sociedades devem prestar às pessoas que não participam do seu controle é uma delas. Buscamos, neste artigo, traçar um quadro a partir do qual a questão possa ser examinada com o auxílio de princípios e regras jurídicas.

Como acentua Stefano Rodotà, “na democracia, a verdade é filha da transparência”⁴⁸. A informação que permite conhecer a verdade é, no mais das vezes, um instrumento para a satisfação ou proteção de um interesse⁴⁹.

A função social da propriedade, no que se refere à atividade empresarial, nem sempre integra um sistema, tendo em vista que a legislação sobre sociedades revela, antes de tudo, um sistema de distribuição de competências no qual a função social é relegada a segundo plano. Nesse contexto, o direito à verdade se coloca como viga-mestra do controle da legalidade das ações individuais e coletivas.

A maneira mais eficaz de tornar efetivo o respeito aos interesses coletivos ou difusos

⁴⁸ RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Tradução de José Manuel Revuelta. Madri: Trotta, 2014, p. 210, tradução livre.

⁴⁹ MAZZONI, Alberto. Considerazioni generale: prospettive. In: VERRUCOLI, Piero (A cura di). *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa – profili comparatistici*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 641: “(...) l'informazione non è generalmente un bene in sé, ma piuttosto un bene strumentale alla soddisfazione o protezione di un interesse (ad agire o a poter agire, anziché a meramente conoscere)”.

tem sido o recurso ao Judiciário. Os interesses individuais podem ser atendidos por meio das ações individuais, mas nossa legislação já revela, principalmente por meio da ação civil pública, meios de acesso das coletividades ao Judiciário para a defesa dos seus interesses.

Os princípios constitucionais podem e devem ser aplicados na defesa dos interesses externos à empresa, pois “(...) a orientação majoritária na doutrina e atualmente em vigor no STF admite que o Preâmbulo tenha eficácia normativa indireta e não autônoma, como parâmetro auxiliar para a interpretação e aplicação do direito e argumento adicional para a fundamentação das decisões judiciais”⁵⁰.

Esse é o quadro no qual se insere o direito à verdade na atividade empresarial. Ele se sobrepõe a qualquer outro não protegido especificamente por lei, de maneira que os particulares e as coletividades têm direito, por princípio constitucional, de obter informação verdadeira e eficaz, tanto do Poder Público quanto das empresas, sobre os fatos que dizem respeito à defesa de seus legítimos interesses.

Abstract

The present study is aimed at examining to which extent people affected by business activities have the right, based on constitutional norms, to require from entrepreneurs true and adequate information on matters concerning them. In the Introduction, we review the general framework: business activity in the view of classical economists, the changes arising from the New Deal and transformations arising from the promulgation of the 1988 Federal Constitution. In the second section, we examine the social function of property, from the *Magna Carta* to the present day in our country, to demonstrate how it is understood by the tribunals. In the third section, we examine the social function of contract based on the *Code Napoléon* and the *BGB* to demonstrate that it only came to have relevance among us with the Civil Code of 2002. In the fourth section, in turn, we approach the social function of the company, distinguishing the notions of social responsibility and social function to ex-

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Estrutura, funções e conteúdo das instituições. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 79: “(...) a orientação majoritária na doutrina e atualmente em vigor no STF admite que o Preâmbulo tenha eficácia normativa indireta e não autônoma, como parâmetro auxiliar para a interpretação e aplicação do direito e argumento adicional para a fundamentação das decisões judiciais”.

amine corporate social function in positive law and the extension of corporate social responsibility to cover external interests to it. This examination allow us to conclude (fifth section) the article with the presentation of the framework within which the right to truth in the business activity is inserted regarding our Federal Constitution, based on legal principles and rules, in order to give a clearer view of how individuals and collectivities might exercise their rights to obtain true and effective information from both public authorities and companies on facts concerning the defense of their legitimate interests: a goal to be achieved.

Camerino, dicembre 2017.