Atualidades

APONTAMENTOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E O MODERNO DIREITO PRIVADO

Cássio Cavalli

liberalismo clássico entende a sociedade como o conjunto de indivíduos. O indivíduo é entendido independentemente das suas relações sociais com outros indivíduos, pois o que faz o indivíduo é a sua autonomia patrimonial, consistente no seu poder sobre os seus bens (propriedade e créditos). Se o indivíduo deseja sair da sua ilha patrimonial, o faz porque voluntariamente deseja — sem que se recorra à vontade ou aos interesses dos demais indivíduos que conformam a sociedade. Desse modo, para o direito de inspiração da época liberal, diz-se que há uma pessoa se reunidos três requisitos: (a) a capacidade patrimonial — o sujeito deve ser capaz de possuir um patrimônio; (b) a capacidade negocial — o sujeito deve ser capaz de dispor livremente de seu patrimônio; e (c) a capacidade de estar em juízo — o sujeito deve ser capaz de defender seu patrimônio em juízo. Com a vinculação do conceito de pessoa ao de patrimônio, as relações jurídicas se interiorizam em direção à vontade capaz do indivíduo.

Assim, o indivíduo é marido porque autonomamente relaciona-se com a esposa. O indivíduo é pai porque relaciona-se autonomamente com seu filho. O indivíduo é inquilino porque relaciona-se autonomamente com seu senhorio. E entre essas diversas relações não faz o modelo jurídico liberal associação alguma.

O ideal máximo que se pode esperar da idéia de justiça, nessa perspectiva, é a

justiça comutativa bilateral, interna à relação — e mesmo essa noção foi profundamente restringida pelo pensamento liberal, face ao dogma da vontade, afirmação máxima do individualismo.

O indivíduo é fruto da livre manifestação de sua vontade. A medida que suas relações decorrem da livre manifestação de sua vontade, elas não aproveitam nem prejudicam terceiros que não integraram voluntariamente a relação. O próprio direito afirma normas específicas aplicadas a determinada categoria de pessoas. É a idéia da relatividade dos pactos, segundo a qual os pactos (a) não aproveitam a terceiros no sentido de que eles não podem exigir comportamentos em virtude do pacto, e, por outro lado, (b) não os prejudica, à medida que deles, que não participaram voluntariamente do pacto, não se pode exigir comportamento algum. Essa lógica permeou todo o modelo jurídico liberal, a ponto de sustentar-se que o casamento seria um contrato e que o reconhecimento da propriedade imobiliária decorreria de um pacto feito por todos no momento da formação da sociedade.

Assim, o indivíduo que, por qualquer razão, resolve separar-se da esposa, cuidará de desfazer essa relação, em nada associada às suas outras relações enquanto pai ou enquanto inquilino, de modo que a separação não interferirá nos interesses do filho nem vice-versa.

Ocorre que o indivíduo, conforme se percebeu, não é indivíduo por força de sua autonomia interior, vincada no ideal kantiano, mas somente enquanto ser que se relaciona com outros indivíduos. Ou seja, o que faz o indivíduo é, na verdade, o plexo de relações que entretém com outros indivíduos. Assim, o que faz o indivíduo é o seu conjunto de relações sociais, ou, na dicção de Clóvis do Couto e Silva, o conjunto de contatos sociais. A sua marca distintiva é, então, exterior, e não interior. Nesse sentido, o patrimônio, que reflete as relações do indivíduo com o mundo, projeta-se em seu aspecto externo. Desse modo, a sociedade não é o somatório de indivíduos autônomos, mas um conjunto de relações entre indivíduos.

Deste ponto em diante, preferirei utilizar o vocábulo *sujeito* ao invés de *indivíduo*, para reforçar a idéia de superação do paradigma liberal.

Em cada uma das suas relações, o sujeito assume diversos papéis, conforme demonstrou Ludwig Raiser. Atribuir-se à alguém um papel com base nas suas diversas relações com vários sujeitos representa imensa guinada em relação ao modelo do indivíduo característico do liberalismo, pois evidencia que o que faz o sujeito é justamente o fato de ele relacionar-se com diversos sujeitos, perante os quais assume papéis. Ou seja, para que haja sujeito é necessário um plexo de relações havidas com outros sujeitos, os quais, individualmente considerados são sujeitos à medida que estabelecem diversas relações com outros sujeitos.

Assim, atualmente, busca-se pensar o sujeito, p. ex., enquanto marido que cuidará de desfazer sua relação com a mulher, mas sem que esse fato afete demasiadamente os interesses do filho. Ou seja, os interesses daquele que se relaciona com o sujeito-pai são oponíveis, em certa medida, às relações do sujeito-marido. Com efeito, o direito de família, cada vez mais, se preocupa com as relações do sujeito-marido em relação ao filho, por meio de institutos

como o da guarda compartilhada, independentemente de não mais co-habitarem marido e mulher, por ter-se desfeito a relação conjugal. As relações, conforme espero ter demonstrado com este pequeno exemplo, não são mais entendidas como absolutamente autônomas e independentes entre si. As relações se comunicam, são permeáveis. Essa noção consiste na idéia de externalidade e dela decorre, p. ex., a noção da socialização dos riscos individuais — como ocorre, p. ex., na responsabilidade civil, fortemente alterada no último século pelo instituto do seguro.

Se é a sociedade (plexo de relações) que faz o sujeito, e o sujeito interage na sociedade também formando-a, então nada mais natural que a sociedade busque evitar que o conjunto de relações de um sujeito sejam afetadas pelos dissabores sofridos em uma determinada relação. Assim, a sociedade não mais resulta da afirmação autônoma do indivíduo perante o grupo social, com o isolamento dos vínculos havidos pelo indivíduo. Ela resulta da manutenção do equilíbrio do conjunto das relações do sujeito com os demais sujeitos. Esse conjunto de relações estabelece interesses difusos. Isso deve ser feito na justa medida a não prejudicar os demais sujeitos (que são também conformadores da sociedade pelas relações que entretecem entre si) em suas características relacionais com determinado sujeito e com terceiros; pois de nada adianta a sociedade sacrificar-se (ou seja, sacrificar os vínculos relacionais que a compõem) em favor de um só sujeito — tendo em vista que, por outro lado, é justamente a sociedade (conjunto de relações) que faz o sujeito.

Foi precisamente a ausência dessa noção, parece-me, que levou ao colapso das experiências do socialismo real e que consiste o grande defeito das doutrinas sustentadas pelas ideologias de esquerda socializante e de direita individualista mais extremadas. Falta-lhes a noção da (1) sociedade como centro de confluência de interesses individuais e da (2) diluição coleti-

va de riscos individuais nos demais vínculos relacionais.

Ao centralizar e unificar todas as relações num sujeito único, o Estado, p. ex., acaba-se por isolar essas relações entre si, do que decorre a ausência de distribuição na sociedade (i. é, conjunto de relações) dos infortúnios havidos nas relações havidas com o Estado. Basta pensar-se na previdência estatal, em que o Estado assume diversas relações com os pensionistas. O excesso de remuneração em uma determinada relação afeta diretamente a possibilidade de o Estado remunerar adequadamente outros pensionistas. Contudo, como as relações são pensadas autonomamente, as relações prejudicadas não são oponíveis à relação onerosa. Assim, conforme acima se afirmou, a própria noção de justiça reduz-se à justiça comutativa bilateral, interna à relação, à medida que se afirma que, paga a contribuicão, deve-se pagar a pensão, independente dos ônus desse pagamento às demais relações.

O mesmo acontece no modelo liberal clássico, em que, ao isolar-se todas as relações havidas por um sujeito, o infortúnio numa delas acaba por prejudicar as demais, mas sem que essas relações prejudicadas possam interferir naquela relação nocente, que é autônoma.

Ocorre que, em determinado momento, esse sujeito onerado por determinada relação não conseguirá mais suportar as demais relações não onerosas, que, assim, correm um risco demasiado. Isso decorre da ausência de mecanismos de diluição de riscos consistente na oponibilidade das relações afetadas à relação afetante.

Assim, deve-se buscar um meio termo: nem tanto ao Estado totalizante, nem tanto ao individualismo absoluto — pois o que faz do indivíduo um indivíduo é precisamente a noção de coletividade, e o que faz da coletividade uma coletividade é precisamente a noção de indivíduo.

Assim, busca-se o máximo bem na maior medida possível aos sujeitos e à co-

letividade. Máximo significa buscar-se — dados os recursos (a) conhecidos e considerados como tais e (b) disponíveis — um ponto ótimo na diluição de riscos individuais que permita a existência da coletividade enquanto tal, para que, nela, possa-se afirmar o sujeito.

A empresa é, indiscutivelmente, um centro para o qual confluem diversas relações sociais, que possuem em comum o fato de (a) serem direcionadas ao mesmo sujeito, o empresário; e (b) serem direcionadas ao mesmo fim, ou seja, possuem a função de servir à produção de bens ou serviços tendentes à satisfação de necessidades alheias. Os direitos e pretensões decorrentes dessas relações são chamados de bens de produção, e por isso essas relações são comunicantes entre si.

Essa confluência de relações se dá em direção à figura do empresário, e mais: esse plexo relacional, que é a empresa, conforma o papel de empresário. O empresário é empresário porque relaciona-se com empregados (e aí é empregador), com consumidores (e aí é fornecedor), com outros fornecedores (aí é negociante), e assim por diante. Mas os sujeitos que se encontram no outro pólo relacional figuram também noutras relações. E isso torna a situação complexa. Basta pensar que o empresário (sujeito formado por um complexo de relações), relaciona-se com o empregado. Este, por sua vez, também é sujeito em um feixe de relações que trama com o mundo. Além de empregado (em relação ao empregador), é pai (relação com o filho), marido (relação com a esposa), consumidor (relação com fornecedores), político (em relação a seus colegas de associação), etc. Esse plexo de relações lhe faz sujeito e lhe dá identidade. Sujeito enquanto ser social que estabelece contatos sociais. Assim, se lhe falta a característica de empregado, as relações de pai, marido, consumidor, sujeito político etc., serão sensivelmente abaladas. E é isso que pretende o direito evitar, cuidando de regrar essas relações de acordo com a sua função social.

A idéia da empresa enquanto plexo de relações é mais fácil de ser visualizada por que ela é constituída por relações dotadas ou dotáveis de expressão monetária. Adota-se um critério uniforme para valorar-se socialmente essas relações, de modo que, quantificadas monetariamente, permitem a verificação de um equilíbrio ou desequilíbrio entre as diversas relações que a compõe, possibilitando a formação de um sistema distributivo de riscos monetariamente quantificáveis. Essa nocão da empresa é claramente estudada pela microeconomia, que analisa, p. ex., as curvas da oferta de trabalho e insumos e de procura de mercadorias, para, relacionando-as, equilibrá-las.

A empresa (plexo de relações) é possível por obra, sobretudo, dos contratos, que são o instrumento mais eficaz de conformação de interesses sociais. A noção tradicional de propriedade acaba, parece-me, abarcada pela noção de contrato. Isso porque os contratos estabelecem formas juridicamente tuteladas de utilização econômica de recursos que inclusive superam a tutela da utilização da propriedade. É que, atualmente, utilização dos contratos cria bens juridicamente tutelados que não podem ser utilizados por nenhum outro sujeito, nem mesmo por seu proprietário, de modo que o contrato acaba por possuir as mesmas características da propriedade, sobretudo imobiliária de tempos passados no que respeita à sua função econômica de atribuição de poder sobre bens escassos (que a economia chamaria de recursos limitados).

Pelo contrato, os sujeitos, avaliados os recursos existentes, conhecidos e disponíveis, que são quantificados monetariamente em razão de uma procura e uma oferta, livremente estabelecem vinculações ou contatos sociais — resulta, daqui, a noção da liberdade contratual e de liberdade de iniciativa e exercício de atividade econômica.

Claro que este sistema não está isento de desvios, pois os sujeitos que se relacionam, ao contratarem, muitas vezes não dispõem de informações adequadas ou suficientes sobre, p. ex., a oferta de trabalho ou demanda de produtos, ou não consideram essas informações nas suas tomadas de decisão precisamente porque pensam determinada relação isoladamente das demais, ou apenas nutridos de objetivos egoísticos de modo que surgem desequilíbrios nestas relações.

Aí entra o papel funcional direito, norteado, sobretudo, pelo instituto da função social do contrato (pode-se utilizar como sinônimo a expressão função social da propriedade ou função social dos bens de produção). O principal mecanismo jurídico utilizado para funcionalizar-se o contrato, parece-me, é o da diminuição da força relativa dos contratos e do dirigismo estatal. Encontram-se bons exemplos da diminuição da força relativa dos contratos no direito concorrencial, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito societário, direito obrigacional e assim por diante.

Uma das razões pelas qual o ordenamento jurídico tutela o consumidor pela atuação direta do Estado, parece-me, consiste no fato de que, justamente por não inserir a utilidade econômica do contrato numa cadeia produtiva (i. é, em outros contratos), de modo a diluir seus riscos nesta relação de consumo em outras relações, o consumidor concentra maiores riscos, ou melhor, possui menores possibilidades de diluir seus riscos noutras relações.

Do empresário fornecedor não se pode dizer o mesmo. O empresário dispõe de um mecanismo mais eficaz e dinâmico do que a intervenção estatal direta para equilibrar suas relações, que é justamente o contrato, ao final também garantido pela ordem estatal, mas sem a intervenção direta do Estado. Assim, sua proteção é minimizada em comparação à do consumidor.

Agora, isso não significa que o empresário não possa se beneficiar da intervenção direta do Estado nas relações que entretece — até mesmo pela utilização de disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, para que haja

a intervenção direta do Estado, acaba-se por fazer uma distinção entre (a) os contratos celebrados pelo empresário sem que ele possa relacionar aquela base de troca às suas demais relações (empresa), para obter o equilíbrio de uma relação mediante a sua conexão com outras — o que pode ocorrer por deficiência de informação ou condições (e, aqui, entenda-se por informação aquela disponível no meio social do empresário acerca da base econômica do contrato; e por condições a paridade econômica para negociar livremente a formação de seus contratos; sendo um exemplo acerca da ausência de informação ou de condições a inexperiência ou a premente necessidade adotados como pressupostos para aplicação do instituto da lesão, positivado no art. 157 do Código Civil), o que acaba por impedir a diluição dos riscos do contrato em outros contratos; e (b) os contratos celebrados pelo empresário nos quais ele possa relacionar aquela base de troca às suas demais relações (empresa), de modo a obter o equilíbrio de uma relação mediante a sua conexão com outras, em razão de possuir informações ou condições suficientes para possibilitar a diluição dos riscos contratuais em demais operações.

Assim, a função social do contrato pode ser associada às hipóteses de revisão do vínculo contratual em razão de onerosidade excessiva. O contrato, muitas vezes. é concluído tendo por base determinado conjunto de informações obtidas em determinado meio social acerca de determinado plexo relacional, como, p. ex., o valor mínimo de salário, número de empregados efetivamente necessário para atender à demanda gerada pelo contrato, projeção da carga tributária incidente, e assim por diante. Assim, verificados custos fixos e variáveis referentes àquele contrato (projeção monetária das relações que existem ou poderão existir), celebra-se esse determinado contrato. Se este contrato é celebrado com outro empresário (outro centro de confluência de relações) e as prestações comutadas apresentam-se manifestamente desproporcionais (o esforço de um contratante excede em muito o esforço do outro) tendo em vista o panorama objetivamente aferível na época e na localidade da (a) formação (lesão e cláusulas abusivas) e (b) execução do contrato (imprevisão ou quebra da base), pode-se revê-las por meio da intervenção direta do Estado.

Os fundamentos tradicionais dessa doutrina, ao que me parece, consistem numa noção de justiça comutativa bilateral (os pactos possuem um fim econômico útil entre os contratantes que deve ser atingido), e estão vinculados à noção da compreensão do vínculo obrigacional isolado em relação às demais relações do sujeito, em que pese o extraordinário avanço dessa concepção em relação ao modelo liberal clássico, que se prendia ao dogma da vontade. Por esse fundamento, no entanto, pode-se, muitas vezes, encontrar dificuldade em afirmarse, p. ex., se um pacto é lesionário ou não.

É possível, no entanto, avançar-se um passo à frente.

O esforço feito por um contratante só pode ser entendido como decorrência de outras relações que ele mantém (com empregados, fornecedores, fisco, etc.) para poder prestar ao contratante (com quem, nesta relação, comuta prestações). Ou seja, as demais relações influenciam o contrato (relação) em espécie (e cá está a diminuição da força relativa do contrato, afetado por outras relações). Somente nesta perspectiva de medição de esforços é que se pode pensar em desproporção entre as prestações comutadas entre empresários, a justificar a intervenção direta do Estado — que busca, afinal, a estabilidade das relações que confluem à empresa.

São as demais relações mantidas pelo empresário que fornecem a medida do risco de determinado contrato. Enquanto se está dentro da álea contratual (e o Aurélio registra que "álea é a probabilidade de perda concomitante à probabilidade de lucro") em que é possível a manutenção equilibrada das relações mediante a verificação das probabilidades decorrentes das prestações

comutadas, de modo a possibilitar-se a diluição das perdas prováveis nos demais vínculos — mas de modo a mantê-los vivos e saudáveis — se está na seara do risco tolerado pelo ordenamento. Se se ultrapassa esse limite, há a possibilidade de o Estado intervir diretamente para rever-se o vínculo oneroso ao contratante e que, por tabela, onera os demais sujeitos que mantém relações com o empresário onerado, e não apenas em relação a este que figura diretamente num dos pólos da relação.

É neste sentido, penso eu, que se pode falar de desproporção objetiva das prestacões no caso em espécie. É que, por instrumentos de medição econômica, se pode criar um padrão minimante racional para determinada sociedade que estabeleça qual a quantidade de esforço necessário para manter-se determinado vínculo contratual economicamente útil. O interesse da revisão não se funda, então, numa justiça bilateralmente comutativa, mas no coletivo interesse da manutenção de relações úteis de troca. Claro que aqui eu falo da utilidade econômico do contrato para as demais relações, as quais, assim, acabam por extrapolar sua esfera eficacial em relação a um vínculo específico demasiadamente oneroso.

Agora, se todas as relações são demasiadamente onerosas ao centro de convergência (empresa), que todas elas têm em comum, ocorre o colapso desse centro: é a falência. Nela, todas as pretensões individualmente consideradas são jurídica e economicamente revistas pela intervenção direta do Estado — no sentido que nenhum contratante receberá a integralidade daquilo que pretendia — isso porque, se recebesse, os demais ficariam a descoberto, o que não é aceito pelo direito, inspirado, afinal, na noção de maior utilidade econômica das trocas para o maior número possível de sujeitos. Há, assim, uma diluição coletiva de riscos, na qual ocorre uma influência recíproca entre as relações, de modo a equilibrá-las.

Quanto menor for o número de colapsos de unidades confluentes de troca (empresas), maior será a afirmação individual do sujeito na sociedade e mais equilibradas serão as relações sociais, interdependentes que são, afinal, umas das outras enquanto relações conformadores do sujeito e da sociedade.

Assim, a função social do contrato e, por consequência, da empresa, enquanto centro de confluência de contratos, consiste na busca da preservação de interesses de determinado sujeito (sujeito "a") na sua relação havida com outro sujeito (relação entre sujeito "a" e sujeito "b"), os quais, para serem preservados, são oponíveis a relações nas quais não é parte (relação entre sujeito "b" e sujeito "c", na qual não é parte o sujeito "a", p. ex.), mas que possuem em comum o fato de serem direcionadas ao mesmo sujeito (sujeito "b") com a mesma função econômica (atender a necessidades alheias mediante a produção de bens ou serviços). Decorre dessa intercomunicação entre relações aparentemente isoladas uma gama de deveres de abstenção ou, até mesmo, de ação.

Acredito que é neste sentido que se deve entender a função social dos contratos e da empresa.