UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

ISIS MAGRI TEIXEIRA

A empresa como instrumento para o desenvolvimento: aspectos de governança da empresa com atuação social

Ribeirão Preto

2018

ISIS MAGRI TEIXEIRA

A empresa como instrumento para o desenvolvimento: aspectos de governança da empresa com atuação social

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de concentração: Direito e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Prof. Associado Gustavo Saad Diniz.

Ribeirão Preto

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Teixeira, Isis Magri

T266e A empresa como instrumento para o desenvolvimento: aspectos de governança da empresa com atuação social / Isis Magri Teixeira; orientador Gustavo Saad Diniz. -- Ribeirão Preto, 2018.
186 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

1. EMPRESAS. 2. EMPRESAS NAO LUCRATIVAS. 3. NEGOCIO SOCIAL. 4. GOVERNANCA. 5. DIREITO E DESENVOLVIMENTO. I. Diniz, Gustavo Saad, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: TEIXEIRA, Isis Magri
Título: A empresa como instrumento para o desenvolvimento: aspectos de governança da empresa com atuação social.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Direito e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição:_____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição:_____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição:_____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Cida e Venâncio.

AGRADECIMENTOS

O processo de elaboração do presente trabalho contou com o imensurável auxílio de pessoas que precisam ser nominadas nesta nota pública, por meio da qual expresso a mais sincera gratidão.

Pela confiança em mim depositada para levar a cabo o estudo, agradeço ao professor Gustavo Saad Diniz, profissional que inspira admiração pela experiência docente irretocável, coerência em suas convicções, e generosidade na partilha de seu incrível conhecimento sobre as diversas áreas do direito.

No ensejo, agradeço também ao excelente professor Alessandro Hirata pela atenção e cortesia de sempre. Também dele e do professor Rogério Alessandre de Oliveira Castro, destaco agradecimento às muito valiosas análises e recomendações transmitidas por ocasião da banca de qualificação.

À equipe do escritório Dosso Toledo Advogados, nas pessoas de Ricardo César Dosso e Ana Cristina de Paiva Franco Toledo, por possibilitar a mim experiência profissional em direito comercial em altíssimo nível, pela liberdade e incentivo.

Aos meus pais, Maria Aparecida Magri Teixeira e Venâncio Teixeira da Silva Filho, e irmãs, Letícia e Marília Magri Teixeira, agradeço pela compreensão nas ocasiões em que não pude desfrutar de suas companhias, e por me proporcionarem tranquilidade para prosseguir. Ao Gustavo Rodrigues Silva, pelo companheirismo, sobretudo nos momentos de descanso, leitura atenta do trabalho e discussão consciente sobre a função das empresas no desenvolvimento da sociedade.

Aos colegas e amigos, de antes e de agora, pelo compartilhamento de angústias, descobertas e momentos de confraternização. Registro especial agradecimento a Igor Longo Fabiani, Fernanda Menezes Leite, Murilo Delapieri Carrascosa, Antônio Augusto Ferronato, Andrei Rossi Mango, Kamile Medeiros do Valle, Livia Gutierrez Wetzel, Thaís Guerra Leandro, Larissa Beschizza Cione, Laura Magalhães Terena e Murilo Thomas Aires. E também, pelo carinho, a Alacir Alves Magri e Lucimar Magri Bernardes.

Antes, porém, a Deus, pelas possibilidades desveladas durante o biênio que se finda.

Já vislumbro a reação escarninha dos sumos sacerdotes do realismo econômico. Eles irão repetindo à porfia que "o capital tem suas exigências lógicas impostergáveis; que "os princípios científicos da economia não se compadecem com os bons sentimentos ou as tiradas demagógicas"; e outros estribilhos de mesma profundidade. Os frutos dessa alta sabedoria estadeiam-se a nu, neste preciso momento, para ilustração geral: é a bancarrota política, econômica e social do país.

(...) Loucura para uns, escândalo para outros, a instituição democrática da empresa é princípio de sabedoria e de dignidade para o amanhã imediato.

Fábio Konder Comparato, 1983

RESUMO

TEIXEIRA, Isis Magri. **A empresa como instrumento para o desenvolvimento**: aspectos de governança da empresa com atuação social. 2018. 186 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

O tema em discussão diz respeito ao atendimento, pelo direito comercial, de interesses que não exclusivamente o lucro, e guarda evidente relação com as bases principiológicas e legislativas já estabelecidas principalmente no Código Civil, na Lei de Sociedades por Ações e na Constituição Federal. Identifica-se espaço para o desenvolvimento de extensa gama de atividades econômicas lucrativas com intuito de geração de benefícios sociais, ambientais e econômicos para pessoas excluídas do circuito de consumo no país. Esse é o fundamento do instituto denominado principalmente de empresa social, negócio de impacto ou sociedade de benefícios, idealizado pelo economista bengalês Muhammad Yunus, ganhador do Prêmio Nobel da Paz, que tinha como intuito a erradicação da pobreza em seu país por meio do financiamento aos pobres de microcrédito, oferecido por um banco. A partir do entendimento da empresa como instrumento para que se alcance o desenvolvimento e a geração de impacto positivo na sociedade, o trabalho estuda os mais recentes debates sobre o contexto de surgimento e as diferenças dos conceitos atribuídos a essa modalidade empresarial nos diferentes países e regiões do mundo. Após, analisa a aplicabilidade dos conceitos e práticas de governança à empresa com atuação social, sobretudo em duas frentes: na própria estrutura societária, no que diz respeito à estabilização do compromisso dos sócios e acomodação de interesses entre partes relacionadas; e na organização dos órgãos administrativos da empresa, principalmente incumbidos da administração em si e da fiscalização da atividade social.

Palavras-chave: Empresas. Empresas não lucrativas. Negócio social. Governança. Direito e desenvolvimento.

ABSTRACT

TEIXEIRA, Isis Magri. E**nterprise as a tool for development**: social enterprise governance aspects. 2018. 186 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

The subject under discussion relates to the attention, by corporate law, of interests not exclusively profitable, and is clearly linked to the principles and legislative bases already established mainly in the Civil Code, Companies Law and Brazilian Federal Constitution. One can identify a wide range of economic activities' development space purposing to generate profits and social, environmental and economic benefits for people excluded from the consumption circuit. This is the main idea of the so-called social enterprise, positive impact business or Benefit Corporation, created by the Nobel Peace Prize winner, Muhammad Yunus, a Bangladeshi economist whose goal was to eradicate poverty by a microcredit bank. Having the enterprise as a tool to achieve development and generate positive impact in society, the study relates the most recent debates about the context of emergence and the concepts' differences in the different countries to the social enterprise or Benefit Corporations. Afterwards, it analyzes the governance concepts and practices' applicability to the social enterprise, especially about the corporate structure itself, regarding the partners commitment stabilization and interests' accommodation between related parties; and the business organization, mainly in charge of the administration itself and the social activity supervision.

Keywords: Enterprises. Non-profit enterprises. Social enterprise. Governance. Law and development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 19
REFERÊNCIAS METODOLÓGICAS 27
1. A EMPRESA COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO 33
1.1 Reminiscências históricas das teorias do desenvolvimento 33
1.2 Movimento de inserção da empresa no ordenamento brasileiro 43
1.3 Função social da empresa e responsabilidade social da empresa no fenômeno concentracionista voltado ao mercado 50
1.4 A empresa como instrumento para a geração de impacto positivo na sociedade 60
2. A EMPRESA COM ATUAÇÃO SOCIAL 65
2.1 Contexto sistêmico em que se insere a empresa com atuação social: origem e conceitos em debate 65
2.1.1 Inauguração do conceito de social enterprise*: origem e fatores históricos* 66
2.1.2 Apresentação dos conceitos em evolução referentes ao instituto da empresa social 80
2.2 Instrumentos jurídicos de implementação da empresa social à luz do ordenamento brasileiro 95
2.3 A cooperação como elemento central do conceito de sociedade 105
3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE GOVERNANÇA DAS EMPRESAS COM ATUAÇÃO SOCIAL 113
3.1 Estrutura societária: estabilização do compromisso social dos sócios 119
3.1.1 Acordo de sócios para acomodação de interesses e reforço do pacto social 119
3.1.2 Vinculação de deliberações de partes relacionadas sobre questões relevantes na gestão do negócio: possibilidades e limites 129
3.1.3 Resolução da sociedade quanto a um sócio: parâmetros para preservação da atividade social e/ou ambiental 136
3.1.4 Dissolução da sociedade e transferência de acervo e/ou destinação de recursos para organização com fins congêneres 142
3.2 Organização dos órgãos administrativos da empresa com atuação social 146
3.2.1 Vinculação de administradores 146
3.2.2 Conselho de administração 153
3.2.3 Conselho fiscal de atividade social 159
3.2.4 Compliance *de atividade social e questões correlatas* 165

CONSIDERAÇÕES FINAIS 171
BIBLIOGRAFIA..... 175

INTRODUÇÃO

O tema discutido pela presente dissertação relaciona-se com visões mais amplas do direito societário. A reformulação de ideias para o atendimento de interesses que não exclusivamente o lucro também guarda notória relação com as bases principiológicas e legislativas já firmadas pelo direito comercial, traduzidas principalmente no Código Civil, na Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976) e na Constituição Federal.

Mas é proveitoso que se proceda, a princípio, à circunscrição do espaço que será percorrido e à introdução ao tema.

A pretensão acadêmica do presente trabalho é permeada pela prática. A dinamização das empresas com atuação social torna imprescindível que se lhes estude com algum afinco, sobretudo pela sua proposta social intrínseca.

Aumentam a casa dia as demandas sociais de todas as ordens, advindas, em grande medida, da desigual distribuição de recursos entre os indivíduos de diferentes camadas sociais.

Um estudo promovido pela Oxfam Brasil (2018)[1], divulgado em janeiro de 2018, afirmou que o ano de 2017 registrou o maior aumento já registrado no número de bilionários, um a mais a cada dois dias. Houve considerável incremento também em sua riqueza, que seria suficiente para acabar com a pobreza extrema por mais de sete vezes. O 1% da população mais rica do mundo concentrou 82% de toda a riqueza gerada no ano, e os 50% mais pobres da população não auferiram nada.

A doutrina tradicional aponta que o lucro, margem diferencial entre os resultados e os custos, é o motivo normal da atividade empreendedora no plano econômico. A função do empresário também deve ser reconhecida como uma função criativa de riquezas, empregando o trabalho e o capital necessários na produção das demandas do mercado, em consonância com os objetivos empresariais previamente fixados (ASQUINI, 1996, p. 111).

[1]O estudo intitulado "Compensem o trabalho, não a riqueza" analisa "o aumento da riqueza extrema e a situação dos que trabalham, mas vivem na pobreza. Investiga por que isso está acontecendo e faz recomendações para que essa situação possa ser corrigida", partindo da necessidade de construção de uma economia voltada para os trabalhadores, e não apenas para os super-ricos (OXFAM, 2018).

Mas o efeito da ausência de soluções estruturais que estejam diretamente relacionadas à construção ou ao desenvolvimento de bases sociais e econômicas dos sistemas como um todo é ainda mais evidente nos países subdesenvolvidos, onde a estrutura do estado, pontuada por práticas corruptas e mantenedora de relações de promiscuidade com o poder econômico, é ineficaz para a concretização das garantias básicas firmadas por diplomas constitucionais ou equivalentes.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), realizada pelo Instituo Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2016, pesquisa elaborada por órgão público mais recente sobre o tema no Brasil, evidencia que 10% da população com maiores rendimentos concentram 43,4% da renda (massa do rendimento mensal real domiciliar), enquanto os 10% com menores rendimentos detêm 0,8% dessa massa. Além disso, o rendimento médio de 1% dos trabalhadores que auferem as mais altas remunerações é 36,3 vezes mais do que a metade da população que recebe as mais baixas remunerações. Enquanto o grupo dos mais abonados, formado por 889 mil pessoas, recebe, em média, R$ 27.085,00 mensalmente, os destinatários dos piores salários recebem R$ 747,00, valor inferior ao salário-mínimo brasileiro (que mesmo em 2016 era de R$ 880,00)[2-3].

Ainda com base nos dados divulgados pela Pnad Contínua, uma equipe de consultores econômicos apurou que entre os anos de 2016 e 2017 o número de brasileiros em situação de extrema pobreza subiu 11,2% (de 13,34 milhões para 14,83 milhões de pessoas), o que resulta em 7,2% da população do país. Estão neste grupo os que auferem menos de US$ 1,90 por dia, ou R$ 136,00 mensais de renda domiciliar *per capita*[4].

Em mesmo sentido, o Centro de Políticas Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FGV Social), coordenado pelo economista Marcelo Neri, demonstrou que a desigualdade mensurada pela evolução do Coeficiente de Gini subiu 1,6% no Brasil em 2016 na comparação com o ano de 2015, após 23 anos de queda, desde o cenário de hiperinflação da

---

[2]Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2013-agencia-de-noticias/releases/18376-pnad-continua-2016-10-da-populacao-com-maiores-rendimentos-concentra-quase-metade-da-renda.html>. Acesso em: 8 mai. 2018.

[3]Os dados referentes ao ano de 2015 foram coletados pelo IBGE por outra orientação metodológica, o que inviabiliza o processo de comparação entre eles. Disponível em: < ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Nota_Tecnica/Nota_Tecnica_Diferencas_Metodologicas_das_pesquisas_PNAD_PME_e_PNAD_Continua.pdf>. Acesso em: 8 mai. 2018.

Não obstante, outros índices amplamente divulgados como o Índice de Desenvolvimento Humano e o Coeficiente de Gini evidenciam que a desigualdade social e econômica aumenta no país, até mesmo em comparação com países no mesmo patamar de desenvolvimento.

[4]Disponível em: <https://exame.abril.com.br/economia/pobreza-extrema-sobe-11-no-brasil-e-atinge-7-da-populacao/>. Acesso em: 9 mai. 2018.

década de 90. O indicador varia de zero a um e quanto mais perto de zero mais igual é a sociedade avaliada; ao Brasil foi atribuído o índice de 0,525. O aumento da concentração de renda vem desde o quarto trimestre de 2015, ano em que a pobreza subiu 19,3%, inserindo 3,6 milhões de pessoas na classificação de pobres. Ademais, enquanto a média de renda caiu 7%, a renda dos 5% mais pobres caiu 14%. Aliados a esta constatação estão outros fatores como o poder real de compra do salário-mínimo, as taxas de inflação e o desemprego, todos resultando no fato de que a crise que atingiu o país desde 2014 foi dobrada para os pobres em relação à média geral da nação (NERI, 2017, p. 2-4).

A partir das estatísticas apresentadas e de outras no mesmo sentido pode-se inferir que são incontáveis as necessidades ocasionadas pela não efetivação de direitos fundamentais dos cidadãos, que mesmo a médio prazo não tendem a ser inteiramente satisfeitos pelo estado brasileiro, fato que cria espaço para uma extensa gama de atividades econômicas que têm como intuito a geração de benefícios sociais, ambientais e econômicos para pessoas excluídas do circuito de consumo no país.

Não se despreza a essencialidade do estado como agente promotor de garantias fundamentais, mas em tempos globalizados a empresa ostenta uma realidade de poder crescente, e, por isso, está cada vez mais incluída nas reflexões sobre o desenvolvimento.

Com o maior mercado interno da América Latina[5] e relativa estabilidade política e econômica, o Brasil oferece um ambiente propício para o desenvolvimento do denominado empreendedorismo social, sobretudo na vertente que alia a inevitável lucratividade dos negócios não filantrópicos com desenvolvimento social e/ou ambiental. Segundo Méo (2014, p. 203), é possível reunir recursos humanos capacitados no Brasil, existe um histórico de edificação de políticas públicas e há ainda uma grande variedade de segmentos que precisam de melhorias.

Tanto que a empresa (em sentido amplo) que concilia o lucro com a atuação social é realidade há algum tempo no país. O primeiro mapeamento de negócios sociais ou inclusivos a que se teve acesso – o Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, um projeto coordenado por *Aspen Network Development Entrepreneurs* - Polo Brasil, Fundação AVINA

[5]O conceito de mercado interno apresenta divergências teóricas que extrapolam a simplicidade da constatação no contexto da dissertação. Neste caso, utilizou-se como parâmetro dados dos últimos anos referentes à população dos países da América Latina (disponível em: < https://www.indexmundi.com/map/?v=21&r=sa&l=pt>. Acesso em: 2 mai. 2018) e de sua renda real *per capita* (disponível em: < https://pt.tradingeconomics.com/country-list/gdp-per-capita?continent=america>. Acesso em: 2 mai. 2018).

e *Potencia Ventures*[6] – aponta a existência dessa modalidade de empreendimentos no Brasil desde a década de 80 (dos negócios mapeados existentes há mais tempo, um foi fundado em 1980 e o outro em 1983). Após, nos anos 90, o total identificado foi de 12 negócios, e na década de 2000-2010, 33 novos negócios (ASPEN NETWORK DEVELOPMENT ENTREPRENEURS POLO BRASIL; FUNDAÇÃO AVINA; POTENCIA VENTURES, 2013).

O debate sobre o assunto, ademais, tem ganhado proporções consideráveis no cinema[7] ou mesmo em espaços tipicamente empresariais. A sétima edição do Congresso Brasileiro de Direito Comercial, ocorrida em 2017 em São Paulo, promoveu a discussão no painel "B *Companies*, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", do qual participaram estudiosos do direito comercial pátrio. As exposições reuniram considerações importantes sobre institutos análogos à empresa social brasileira em vigor em países do Reino Unido (CIC) e Estados Unidos (*benefit corporation*).

Os profundos laços que permeiam os conceitos de desenvolvimento e estado democrático de direito, devem, inevitavelmente, envolver instituições públicas e privadas. Entender a empresa como instrumento essencial ao desenvolvimento social e econômico subverte os paradigmas da lógica predatória como única possibilidade de atuação econômica da humanidade.

A tradicional apatia do direito, sobretudo no âmbito empresarial, que faz com que se desconsidere ou incentive decisões egoísticas dos *stakeholders*, está sendo tocada. O estudo da empresa com atuação social tende a corroborar a necessidade de criação de alternativas e alteração de paradigmas a fim de que se alcance o desenvolvimento real brasileiro.

De acordo com Forgioni (2009, p. 180-181 e 222), para quem o individualismo jurídico despreza os efeitos a terceiros produzidos pelos negócios empresariais ocasionados pelos efeitos autodestrutíveis da própria organização de produção capitalista autorregida, o direito comercial não pode, mais uma vez, passar ao largo das velhas externalidades em sua evolução.

---

[6]O estudo foi financiado por Fundação AVINA e *Potencia Ventures*, executado por Plano DCE, com apoio de Artemísia Negócios Sociais e Vox Capital.

[7]A título de curiosidade, destaca-se o documentário brasileiro intitulado "Um novo capitalismo", dirigido por Henry Grazinoli, produzido em 2017. O filme exibe entrevistas com empreendedores do Brasil, da Índia e do México que desenvolvem atividades por meio de modelos de negócios nos quais lucro e impacto social estão igualmente presentes em busca de mais justiça social.

Até mesmo porque a excessiva concentração de mercado, a exploração de trabalhadores e do trabalho infantil, o desrespeito aos direitos dos consumidores e a destruição do meio ambiente são fatores que conduzem à desestabilização social e econômica. É preciso debelar as crises cíclicas e evitá-las (FORGIONI, 2009, p. 222-226). Significa dizer que as mazelas das quais da fala não são apenas consequências da face excludente do mercado, mas também compõem as causas de seu mau funcionamento.

O modelo econômico adotado – e que passou por estrondoso progresso desde o fim da Segunda Guerra Mundial – é tão incapaz de se autossustentar que profundas crises são experimentadas a cada demarcados períodos, como o colapso financeiro internacional ocorrido em 2008 e seus desastrosos efeitos (COMPARATO, 2013, p. 43).

Contribuíram para a criação desse contexto as falhas de mercado, consubstanciadas principalmente em externalidades negativas e informações assimétricas, e a própria atuação do setor privado, que além de ser incapaz de solucionar corretamente essas falhas, presta-se a editar políticas que excluem de seu cuidado cidadãos com necessidades mais extremas, que não têm possibilidade de adquirir toda a quantidade, e da qualidade que desejam, de bens e serviços que gostariam de obter (DÍAZ-FONCEA; MARCUELLO, 2012, p. 148), por mais essenciais que sejam, como saúde e segurança alimentar, educação básica, moradia digna, transporte eficiente, segurança pública, acesso ao pleno emprego e à justiça.

Avançando especificamente para a empresa com atuação social, em breve síntese introdutória, o instituto propõe uma forma diferenciada de tratamento do lucro, aproveitando-se da estrutura jurídica empresarial para reverter os resultados superavitários à ampliação de benefícios sociais ou ambientais em favor de pessoas ou grupos de risco específicos, ou mesmo alcançando escalabilidade[8]. Nas empresas sociais, o resultado produzido não serve à obrigação de ser distribuído entre os sócios ou formar caixa contábil, mas apresenta sentido finalista eminentemente social, seja de aprimorar a estrutura empresarial, ampliando seus horizontes de atuação, ou de oferecer o serviço ou produto nas condições em que possam ser consumidos pelo público-alvo.

[8]O conceito de escalabilidade guarda relação com o incremento do alcance e do volume das atividades do negócio, sem implicar aumento dos custos e sem que haja redução das características que lhe agregam valor. A Endeavor Brasil, por exemplo, define a escalabilidade do negócio a partir de três características: ser ensinável, isto é, ostentar processo de produção passível de ser ensinado a colaboradores; ser valioso, requisito traduzido no valor gerado pela oportunidade e conhecimento únicos; e ser replicável, o que indica que o processo pode ser reproduzido como forma de geração de receita corrente num mercado em expansão. Disponível em: <https://endeavor.org.br/escalabilidade/>. Acesso em: 9 jun. 2018.

Também inserida no contexto da economia social ou economia solidária, a empresa social[9] corporificou-se graças ao economista e banqueiro Muhammad Yunus, consagrado com o Prêmio Nobel da Paz em 2006, tamanha a relevância de sua contribuição para a erradicação da pobreza, a princípio em seu país, Bangladesh, por meio do financiamento de microcrédito aos pobres oferecido por um banco, o *Grameen Bank*, do qual se tratará com mais profundidade no segundo capítulo deste trabalho.

Esse modelo de negócio reinventou parâmetros objetivos do segmento bancário tradicional por apresentar índices de recuperação de crédito superiores aos alcançados pelos bancos mesmo operando com taxas de juros menores que as oferecidas pelo mercado. A maior inovação, no entanto, reside nos requisitos adotados para a seleção dos tomadores de empréstimos e no tratamento a eles dispensado[10].

Essa forma de entender os empreendimentos reconhece a superação do capitalismo individualista que rege o atual sistema econômico. Segundo Yunus, o capitalismo e toda a estrutura social que o envolve têm deturpado a natureza do indivíduo de forma que a valorização do ser humano é tão grande quanto sua vocação unidimensional: total obstinação para negócios que buscam maximização superavitária. Esse objetivo é, então, estampado em cada ato econômico do contexto empresarial. O economista ainda relaciona diretamente os conceitos de paz e pobreza, firmando a convicção de que enquanto persistir o desequilíbrio da distribuição de riquezas será impossível alcançar a paz (YUNUS, 2010, p. 8-10).

Não é difícil identificar as demandas sociais no país que clamam pelo funcionamento dessa modalidade empresarial. Pode-se reconhecer uma imensa gama de carências advindas da instituição histórica de políticas públicas ineficientes, insuficientes, mal executadas ou

[9]Alguns autores diferenciam negócio social de empresa social, como o próprio Yunus (2010), atribuindo ao primeiro a necessidade de que o excedente seja totalmente reinvestido no próprio negócio a fim de fazê-lo crescer com o fim único de beneficiar mais pessoas, e à segunda figura a possibilidade de retorno financeiro ao proprietário e a existência de investidores também remunerados, sem que se perca seu objetivo social. Assim, a rigor, o *Grameen Bank* é um negócio social. Para os fins desse trabalho, no entanto, consigne-se que as características determinantes serão expressamente apontadas quando forem relevantes, utilizando-se, a princípio, o termo empresa (social) como gênero.

[10]Os recursos são concedidos exclusivamente aos pobres ("quanto menos você tem, mais você consegue"), e principalmente às mulheres; não há assinatura de contratos ou outros modos de formalização da operação; os tomadores de empréstimo não oferecem caução ou outro tipo de garantia; o banco promove treinamentos prévios ao grupo de pleiteantes de um empréstimo, ensina sobre o funcionamento da instituição, sem delimitar um padrão para a utilização do recurso conseguido (o que lhes confere autonomia, em oposição ao conceito de paternalismo) e estabelece fundos de poupança por grupo, com um valor mínimo compulsório a ser depositado mensalmente a fim de auxiliar os financiados em situações emergenciais. Promove também a experiência da gestão financeira (ALMEIDA, 2010, p. 29-31).

simplesmente ausentes[11] que acabam por não tratar da maneira adequada problemas que merecem atuação prioritária por afetar a sociedade de forma geral, e com mais intensidade os indivíduos mais vulneráveis.

Apresentado em breves linhas o instituto objeto deste trabalho, pretende-se seu estudo e discussão em três capítulos. Antes, porém, estão as principais ponderações metodológicas que o norteiam.

Após, o primeiro capítulo utiliza, a princípio, as teorias do desenvolvimento para mapear a função da empresa no emaranhado de instituições e estruturas que compõem o estado e, mais recentemente, essa organização disforme e globalizada a que o mercado deu vida, ignorando as fronteiras dos países. Nessa busca, a empresa em si também é analisada: sua evolução no ordenamento privado brasileiro aspira aferir a capacidade e a instrumentalidade para a geração de impacto positivo na sociedade. No caminho, merecem destaque dois conceitos com os quais se costuma confundir ou imiscuir-se a empresa com atuação social ou os negócios inclusivos: a responsabilidade social empresarial e a função social da empresa, agora analisados sobretudo na tendência concentracionista dos mercados.

O estudo mais pormenorizado da empresa com atuação social fica a cargo do segundo capítulo, que traz os mais recentes debates sobre o contexto de surgimento e as diferenças dos conceitos atribuídos a essa modalidade empresarial nos diferentes países e regiões do mundo.

O segundo capítulo também revisa ferramentas constantes do ordenamento brasileiro para a concretização de instituições – associações, fundações, sociedades empresárias e cooperativas, basicamente – com o claro fim de investigar sua compatibilidade com a implementação da empresa social no Brasil.

Posteriormente, porque constatada a possibilidade suscitada no capítulo anterior, a terceira e última parte do estudo tem como mote a aplicabilidade dos conceitos e práticas de governança à empresa com atuação social.

Afirma Yunus (2010, p. 72) que os impulsos que conduzem à idealização de um negócio social são familiares: criatividade, empreendedorismo e desejo de tornar o mundo o lugar melhor. A governança, nesse contexto entendida como conjunto organizado de práticas direcionada à gestão de negócios de forma consciente, pode contribuir para a organização dos

[11]Schneider (1999, p. 285) afirma que os formuladores de políticas dependem de medidas quantitativas diretas como o aumento de produção ou exportação para avaliar seu progresso, e o próprio desenvolvimento confere ao estado o papel de liderança na identificação de critérios que avaliem sua eficácia, mais que sua eficiência.

referidos impulsos especialmente por se desdobrar em abordagens legais, financeiras ou relacionais, de modo a compreender os sistemas que regem as relações entre as diversas partes interessadas (de forma direta os acionistas (*shareholders)* e os gestores (*management*) e, de maneira mais ampla, os múltiplos agentes que mantêm algum nível de relacionamento com as empresas, como fornecedores, clientes, órgãos reguladores) (BETTARELLO, 2008, p. 19-20).

O terceiro capítulo, portanto, estuda com afinco as práticas de governança aplicadas a duas grandes frentes: a primeira traduzida na própria estrutura societária, sobretudo no que diz respeito à estabilização do compromisso dos sócios, o que compreende instrumentos para a acomodação de interesses no pacto social, possibilidades e limites para a vinculação de deliberações e dissolução parcial ou total da empresa; e a segunda adstrita à organização dos órgãos administrativos da empresa, principalmente incumbidos da administração em si e da fiscalização.

A função do último capítulo se pretende bastante instrumental: nele estão dispostas recomendações e possibilidades de ordem prática, advindas das melhores referências teóricas, a fim de que o empreendedor social possa, se desejar, estruturar ideias em termos mais concretos ou aprimorar a gestão da empresa que já produz impacto positivo na sociedade.

É de se ressaltar, por fim, que as conclusões apanhadas pretendem sobretudo suscitar novas discussões e destapar eventuais problemas para perseguir soluções inovadoras; pretendem, ademais, contribuir para a evolução do instituto da empresa com atuação social no Brasil por meio, principalmente, do estabelecimento de diretrizes para que se proceda à propagação da iniciativa e à criação de empresas bastante sólidas, coerentes com os propósitos idealizados e atentas às necessidades locais ou regionais, de modo a alcançar as diversas dimensões do desenvolvimento.

REFERÊNCIAS METODOLÓGICAS

Expostos os elementos introdutórios do tema, abre-se breve adendo referente às opções metodológicas para o desenvolvimento da presente dissertação.

Certo é que a ciência se destina a um fim preocupado com suas consequências e desdobramentos sociais (BITTAR, 2016, p. 63-65). Nesse sentido, inserida na linha de pesquisa "desenvolvimento, democracia e instituições" do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, a pesquisa atenta-se à discussão do atual quadro institucional do estado democrático de direito, especialmente no que tange à consideração das empresas como instrumento para o desenvolvimento nacional e diminuição de desigualdades e dos problemas sociais dela advindos.

A delimitação metodológica busca, a princípio, estudar um fato: a empresa enquanto ferramenta para o desenvolvimento econômico e social. A partir da empresa, a devida investigação acerca dos aspectos de governança da empresa com atuação social segue modalidades específicas de pesquisa científica.

O trabalho é guiado pela compreensão do direito como um dos elementos de transformação modernizadora das sociedades tradicionais, em especial as referidas como "de terceiro mundo ou de desenvolvimento precário". É que o estado, a sociedade, e as teorias que os interpretam podem apresentar versões inovadoras e inéditas da mesma realidade (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 17-18). Nessa tarefa, de acordo com Pedro Demo (2002, p. 351), o cuidado metodológico é definido como a preocupação sistemática com a cientificidade do que é produzido[12]. Em virtude da complexidade contextual, segundo Dias e Gustin (2006, p. 18), foram superadas as metodologias positivistas ou formalistas, apenas. Da reação ao tradicionalismo sugiram novas linhas metodológicas para a pesquisa social aplicada e jurídica.

O presente trabalho, em busca de uma perspectiva contemporânea e condizente com os processos globais e nacionais que conduzem o conhecimento na área do direito comercial, alinhou-se principalmente à vertente teórica-metodológica denominada jurídico-sociológica.

[12]Demo (2002, p. 351) afirma que o cuidado metodológico "evita certezas, dicotomias banais, evidências empíricas, leituras apressadas, tomadas parciais de autores e teorias, e toda forma de superficialidade na produção científica".

Como bem pontuam Dias e Gustin (2006, p. 17), há elementos que condicionam a opção metodológica de qualquer pesquisa: a ideia de que a realidade jurídica está condicionada pela trama de relações de diferentes naturezas, concluindo-se que o fenômeno jurídico é também social e cultural; a necessidade de debater os institutos positivados no ordenamento jurídico nacional, que, imersos no tradicionalismo, permanecem alheios às demandas de transformação da realidade; e o fato de que a escolha dos procedimentos científicos representa, em si, a adoção de uma postura político ideológica perante a realidade.

De acordo com as mesmas autoras (2006, p. 22), a vertente jurídico-sociológica tem como proposta a compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, de modo a considerar o direito como variável vinculada à sociedade e trabalhar com as noções de eficiência, eficácia e efetividade nas relações travadas entre direito e sociedade.

As relações, muitas vezes contraditórias, estabelecidas entre a ciência jurídica fática e os demais campos são objeto de preocupação da vertente jurídico-sociológica, que estuda "a realização concreta de objetivos propostos pela lei, por regulamentos de todas as ordens e de políticas públicas ou sociais" e analisa a eficácia "de demandas e de necessidades sociais e de sua adequação aos institutos jurídicos, sociais e políticos" (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 22).

Embora componentes de outras vertentes metodológicas possam estar presentes vez ou outra, a análise da empresa como instrumento essencial ao desenvolvimento social e econômico, sua relação com os conceitos de desenvolvimento e de estado democrático de direito, e a investigação sobre práticas de governança apropriadas e eficazes certamente perpassa pela análise da própria sociedade e de outras searas do conhecimento, em especial pela economia.

A pretensão de considerar necessidades sociais na compreensão e na adequação de institutos jurídicos, sociais e políticos, como a empresa, por exemplo, é outro fator de acomodação da pesquisa na referida vertente metodológica.

Ainda é preciso consignar a utilização dos raciocínios tanto dedutivo como indutivo na presente dissertação. Explica-se.

Referenciando dados oriundos da experiência do pesquisador, de estudos científicos, ou normas e princípios gerais, o raciocínio dedutivo é o processo pelo qual se torna explícito o conteúdo das premissas (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 23). Superadas as conhecidas críticas ao método, embora seu emprego possa não contribuir significativamente para a ampliação do

conhecimento em si, é interessante para a pesquisa por auxiliar no entendimento do conceito de empresa social e sua evolução diferenciada a depender da região do mundo.

O raciocínio indutivo, por sua vez, explicado como "um processo mental que parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais" (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 22) de modo que as conclusões sejam sempre mais amplas que os dados ou premissas dos quais derivaram, é evidente no terceiro capítulo desta dissertação. É que o caminho do particular para o geral atravessa três fases: (i) a observação dos fatos ou fenômenos, (ii) a procura da relação entre os elementos anteriores, e (iii) o processo de generalização das conclusões oriundas das demais fases (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 22; CALDAS *et al.*, 2010, p. 38-42).

Reside nos aspectos de governança das empresas com atuação social o problema de maior relevância da pesquisa. A partir de uma postura propositiva, portanto, a terceira fase do raciocínio indutivo deverá ser a própria conclusão do estudo do problema.

Parece mais adequado, portanto, o emprego do processo mental indutivo-dedutivo, e não de um ou outro. A complexidade da investigação que se propõe, como um todo, justifica o raciocínio, embora seus fundamentos dificilmente sejam dispostos ao mesmo tempo na pesquisa sem contradições manifestas.

De forma complementar, ainda seguindo o entendimento de Dias e Gustin (2006, p. 26-30 *apud* Witker, 1985), pode-se considerar que a presente dissertação se alinha, principalmente, ao tipo de investigação jurídico-propositivo, passando também, em alguma medida, pelos tipos jurídico-comparativo e jurídico-exploratório.

O tipo jurídico-propositivo é considerado próprio da ciência social aplicada e presta-se a questionar normas, conceitos ou instituições jurídicas com o fim de propor reformas concretas, o que, segundo Dias e Gustin (2006, p. 30), invalida a existência de um tipo especial com essa finalidade primeira. O tipo jurídico-comparativo, por sua vez, busca reconhecer similitudes e diferenças de normas e instituições em sistemas jurídicos diversos. A investigação comparativa comumente também é realizada dentro do mesmo sistema jurídico com o claro objetivo de evidenciar e sanar falhas sistêmicas ou antinomias e conduzir transformações valorosas no ordenamento. O tipo jurídico-exploratório, por fim, condiz com uma abordagem preliminar de um problema jurídico com o intuito de abrir caminhos para hipóteses mais precisas e estudos mais aprofundados (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 28-29 *apud* Witker, 1985).

Por fim, a respeito das fontes consultadas, a pesquisa não se atém exclusivamente às fontes próprias do direito, comumente identificadas como legislações e doutrina, mas investiga também obras e estudos multidisciplinares, com especial conexão com o campo das ciências econômicas.

Sobre a interdisciplinaridade na tarefa de produção do conhecimento científico, Demo (2015, p. 70) a considera inevitável, sobretudo porque a realidade não poderia ser bem captada pelo olhar de uma disciplina isolada[13].

Pontua Bittar (2016, p. 42-43), em mesmo sentido, que o direito não pode ser conhecido senão como fenômeno social, de modo que estudá-lo adequadamente implica bases interdisciplinares com o fito de superar os caminhos monológicos da tradição positivista focada na compreensão do direito por normas jurídicas. Por isso o incremento na qualidade da reflexão jurídica estimula a criação de normas mais justas e operadores do direito com visão de mundo mais abrangente.

A pesquisa bibliográfica conta com os registros disponíveis sobre o tema: o estudo analítico compreende documentos impressos e arquivos em plataformas eletrônicas como livros, teses e artigos, com a utilização de dados ou categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores devidamente mencionados (SEVERINO, 2008, p. 122). Note-se que por se tratar de tema relativamente recente, a dissertação não pode prescindir de informações colhidas também no universo digital, dinâmico e vivaz como o próprio direito comercial, após certificadas a confiabilidade e a qualidade científica de sua fonte.

De fato, outra questão é que muitas das obras referenciadas que contribuem para a produção do conhecimento jurídico de forma decisiva são facilmente encontradas em estabelecimentos especializados e têm linguagem acessível, mas nem por isso perderam seu rigor científico. Baseadas em pesquisas e estudos, essas referências contribuem para as hipóteses e pressupostos emblemáticos da dissertação. Não menos importantes são as notícias de jornais ou periódicos e as exposições proferidas nas edições do Congresso Brasileiro de Direito Comercial, ocorridos sempre na cidade de São Paulo, e em outros eventos do gênero.

[13]A departamentalização da vida acadêmica expressa a evolução histórica tipicamente moderna do cerco disciplinar, tendo cada área – primeiro em nível maior as esferas maiores, como ciências naturais de um lado, ciências sociais e humanas de outro, e depois os espaços menores de cada disciplina – desenvolvido até mesmo linguagens próprias, quase dialetos, importando pouco já a argumentação em si. Em termos epistemológicos, a disciplinarização da ciência teve como impulso central a expectativa de que a realidade pode ser debulhada em partes cada vez menores, fazendo surgir infinidade de espaços, cada qual com seus donos concorrenciais (DEMO, 2015, p. 70).

Talvez seja interessante, neste particular, retomar a posição de Demo (2015, p. 64) sobre questões relativas à complexidade e interdisciplinaridade, especialmente quando afirma que o conhecimento científico precisa habituar-se a estilos mais flexíveis, até mesmo porque "a realidade 'quadrada' é puramente lógica, não real". A crítica do caminho adotado pela ciência positivista moderna é o que se chama de "ditadura do método"[14], expressão dada a sugerir a arrogância da ciência em seu projeto de análise da realidade ao exigir a observância restritiva aos métodos, "em vez de estarem estes a serviço da captação da realidade" (DEMOS, 2015, p. 70). Em mesmo sentido, defende Feyerabend (2011, p. 32-33) que as regras ingênuas e simplórias tomadas como guia não são capazes de explicar o labirinto das interações humanas.

Métodos e teorias, instrumentais por natureza, são entendidos, neste trabalho, como auxiliadores fundamentais dos estudos relativos ao problema, essencialmente a governança de empresas com atuação social; mas o espírito crítico-propositivo sobre temas relacionados à pesquisa e voltados à produção de conhecimento, o que Demo (2002, p. 366) trata como "potencialidade disruptiva do conhecimento crítico e criativo", no entanto, não necessariamente implica em falta de rigor técnico e invalidade do que se produz. A unificação da ciência[15] deve ser guiada por preocupação pluralista em busca da realidade.

No processo da construção do conhecimento, portanto, é importante não o deixar ser reduzido pelo ordenamento, este meramente formal e divorciado da realidade, especialmente tendo em vista que a acessibilidade da discussão é vital para que se alcance a efetividade prática e social buscada por esta dissertação.

[14]Em outra obra, o autor argumenta, no mesmo sentido, que deve prevalecer a autoridade do argumento, e não o argumento de autoridade, por meio da democracia da relação intersubjetiva entre os pesquisadores e os parâmetros discutíveis elencados por eles. O positivismo entendia apenas a "ditadura do método", mas Demo defende que "hoje isto não basta, porque método é meio", e sobre a pretensa neutralidade de alguns raciocínios científicos escondem-se "prepotências predatórias incalculáveis" (DEMO, 2002, p. 365).

[15] A unificação da ciência, nesse sentido, relaciona-se aos métodos adotados para justificar o cuidado científico. Demos (2002) discorre brevemente sobre a metodologia empregada por "grandes autoras/autores", muitas vezes divergentes.

1. A EMPRESA COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO

1.1 Reminiscências históricas das teorias do desenvolvimento

Vem a calhar que o estudo seja iniciado a partir dos contornos da teoria do desenvolvimento. Não obstante não seja sua pretensão contrapor autores e teorias, do desenvolvimento – conceito de amplas dimensões e extremamente multifacetado – são extraídas algumas das mais importantes premissas da vertente social da atuação das empresas e de sua aplicação instrumental.

Ainda em termos introdutórios, é coerente que a seção dedicada à questão elucide as linhas gerais do desenvolvimento tendo como referência Celso Furtado, economista brasileiro cuja obra se dedica integralmente ao estudo de modelos de desenvolvimento e subdesenvolvimento econômicos, sobretudo na América Latina, e, paradoxalmente, não se concentra no passado, mas em perspectivas futuras do tema.

Furtado (2000, p. 41) assinala que a ideia de desenvolvimento se refere "a um processo de transformação – no sentido morfogênico de adoção de formas que não são um simples desdobramento das preexistentes – que engloba o conjunto de uma sociedade". Essa transformação, por sua vez, inaugura métodos de produção mais eficientes com o fim de aumentar o fluxo de bens e serviços finais colocados à disposição da coletividade, aliando os conceitos de eficiência e de riqueza como grandezas diretamente proporcionais.

O mesmo autor consigna o uso do conceito de desenvolvimento em dois diferentes sentidos, sendo o primeiro referente ao sistema social de produção que se torna mais eficaz por meio da acumulação e do progresso das técnicas, elevando a produtividade do conjunto de sua força de trabalho[16], e o segundo relacionado ao grau de satisfação das necessidades humanas[17]. Complementarmente, acusa três dimensões da ideia de desenvolvimento: (i) do

[16]Para o autor (FURTADO, 2000, p. 21), no contexto do desenvolvimento os conceitos de eficácia e produtividade são "evidentemente ambíguos quando se lida com sistemas sociais de produção cujos *inputs* e *outputs* são heterogêneos e se modificam com o tempo"; a divisão social do trabalho aumenta a eficiência do trabalho em si e a acumulação adia a dimensão diacrônica à divisão social do trabalho.

[17]O segundo sentido do conceito de desenvolvimento, de acordo com Furtado (2000, p. 21-22), aumenta a ambiguidade antes anunciada entre eficácia e produtividade. Isso porque alguns critérios para a aferição da satisfação das necessidade humanas são objetivos, sobretudo quando as necessidades são elementares. Por outro lado, o aumento da expectativa de vida da sociedade indica incremento na satisfação de suas necessidades

incremento da eficácia do sistema social de produção; (ii) da satisfação de necessidades elementares da população; e (iii) da consecução de objetivos visados por grupos dominantes de uma sociedade e que competem pela utilização de recursos escassos (FURTADO, 2000, p. 21-22).

Mas a análise dos estudos componentes da denominada teoria do desenvolvimento implica aplicações muitas vezes distintas para as dimensões antes aclaradas.

É preciso considerar que o desenvolvimento acabou por se estender a propostas de natureza política, filosófica ou ideológica ao longo do tempo, também em observância às querelas advindas da evolução da sociedade, amalgamando o desenvolvimento às próprias políticas públicas elaboradas individualmente pelos estados dentro de seus respectivos contextos históricos, sociais e econômicos.

O aparato prático do desenvolvimento, por sua vez, não raras vezes acabou por distanciá-lo da realidade, ao que se denomina mito do desenvolvimento, bem compreendido, por exemplo, pelo fenômeno da globalização, especialmente do sistema financeiro, e pelas externalidades dele advindas.

Antes, porém, vale fundamentar o raciocínio histórico nas teorias do desenvolvimento elaboradas ao longo do século XX, que dialogam entre si.

É indiscutível que as premissas nucleares dos estudos sobre o desenvolvimento passam necessariamente pela economia e exigem uma especial contextualização sistêmica do mundo pós-guerra para que se reconheça sua influência efetiva sobre a alteração do pensamento econômico, sobretudo no que tange às obrigações dos agentes privados na busca pelo desenvolvimento real.

Antes do anunciado marco histórico, no entanto, convém ressaltar que a perspectiva que seguiu aos economistas da tradição clássica[18] (Adam Smith, David Ricardo, Thomas Malthus e Karl Marx, principalmente, muito embora não tenham sido expoentes de uma teoria

---

elementares, de modo que o sentido do desenvolvimento, nesse caso, passa a ser influenciado pelo contexto cultural (referência a um "sistema de valores") à medida que se afasta do conceito de necessidade não essencial.

[18]Há, por óbvio, diferenças substanciais entre os ditos autores da tradição clássica, mas no que concerne especialmente à teoria de Adam Smith convém reproduzir o que analisa Salomão Filho (2015a, p. 20-21) sobre não haver, entre os clássicos, nenhuma "preocupação em definir os resultados do processo econômico", identificando como um problema a despreocupação com os "instrumentos de funcionamento do mercado, em função da crença de que ele pode se regular sozinho", o que poderia ser entendido como forma de "aceitação e até mesmo valorização do poder econômico". Antes, aponta que "a economia tem um desenvolvimento muito mais linear, que desemboca em um forte pragmatismo. O aparente cientificismo que a envolve desde os liberais clássicos e que se exacerba com a metodologia matemática introduzida por meio da microeconomia marginalista faz com que a evolução as ideias econômicas seja linear e até certo ponto previsível". No mesmo sentido: Ferreira (2015).

comum) compreende o desenvolvimento como um processo contínuo e natural, fruto da acumulação de capital. Suas teorias encerram estudos sobre a melhor alocação de recursos e as externalidades dos mercados, sem preocupação com o desenvolvimento em si.

Mas os eventos posteriores e o inédito contexto macroeconômico deles advindo influenciaram mudanças efetivas na teoria e na aplicação prática de conceitos socioeconômicos.

Após a segunda grande guerra, os países da Europa e o Japão estavam devastados, assim como suas economias, fato que foi determinante para a execução, a partir de 1947, do plano Marshall, de origem americana, oficialmente conhecido como Programa de Recuperação Europeia, e também para a criação de órgãos mundiais como o Fundo Monetário Internacional, a Organização das Nações Unidas, e o Banco Mundial, todos fundados entre 1944 e 1945 (CYPHER; DIETZ, 2004, p. 128).

Da injeção de recursos nos países destruídos decorreram resultados tão rápidos e positivos em termos de crescimento da economia que se acreditou estar diante de uma verdadeira receita para que os países subdesenvolvidos, de uma hora para outra, também se tornassem desenvolvidos. A reconstrução da Europa criou no imaginário social uma história de sucesso pronta para ser replicada no restante do mundo por meio de um sistema liberal capitalista de bases democráticas, deliberadamente deixando de observar o contexto vigente nos países periféricos.

Neste contexto é que os desenvolvimentistas[19] formaram o que hoje se conhece pela perspectiva clássica das teorias econômicas sobre o desenvolvimento, que em regra entendem o subdesenvolvimento como etapa do desenvolvimento.

Os primeiros estudiosos do desenvolvimento em si passaram a elaborar teorias lastreadas em um profundo respeito pela força dos mercados, defendendo a importância da intervenção do estado na economia visando a impelir seu crescimento. Os mercados se tornaram, em sua percepção, instrumento para alcançar o objetivo do desenvolvimento econômico, não dotados de valor próprio independente (CYPHER; DIETZ, 2004, p. 129).

Com recomendações mais pragmáticas e operacionais que as propostas neoclássicas, as teorias desenvolvimentistas mantinham-se atentas aos seus reflexos no direcionamento das políticas públicas dos países menos desenvolvidos, tendo como conceito-chave a

[19]Cypher e Dietz (2004, p. 128) consideram como expoentes pioneiros da corrente desenvolvimentista os economistas Ragnar Nurkse, Paul Rosenstein-Rodan, Albert Hirschman, Sit Arthur Lewis, e o historiador econômico americano Walt Whitman Rostow.

industrialização. É o caso da teoria do *big push*, cujos contornos foram traçados por Paul Rosenstein-Rodan ao chamar a atenção para o potencial escondido para o desenvolvimento econômico das regiões menos desenvolvidas, defendendo o retorno positivo crescente que poderia ser alcançado a partir da industrialização em larga escala dos principais setores da economia[20] (CYPHER; DIETZ, 2004, p. 129-133). O aporte de capital em vários setores com o escopo de gerar desenvolvimento conjunto nada mais é que o emprego de uma força externa para o passo inicial do crescimento. Talvez o grande mérito da teoria do *big push* tenha sido a percepção de que investimento e despesa social (*social overhead*) são conceitos contíguos[21].

Outras correntes de pensamento contemporâneas à Rosenstein-Rodan versam sobre o crescimento equilibrado – que será mais bem discutido a seguir – e, por outro lado, a armadilha do equilíbrio de baixo crescimento, a criação de um sistema articulado de indústrias, e o crescimento com esteio no suprimento ilimitado de mão-de-obra ou nos excedentes econômicos, por exemplo.

Nurkse (1961, p. 1-3), expoente desenvolvimentista da década de 60, por sua vez, identificou aspectos históricos que ditam a ordem dos efeitos ainda hoje, vez que o desenvolvimento econômico não se limita ao componente econômico: comportamentos humanos, atitudes sociais, condições políticas e acidentes históricos também o compõem.

Em outras palavras, introduzia-se a ideia de que o capital é necessário para o desenvolvimento, mas não é suficiente.

Considere-se, por exemplo, os recursos limitados e não renováveis dos quais se dispõe para a vida, como a água, os minérios e o próprio solo. Ou então, em termos mais práticos, e ainda segundo Ragnar Nurkse (1961, p. 3) pode-se partir da máxima econômica de que o incentivo para investir é limitado ao tamanho do mercado, que por sua vez também define o poder de compra das pessoas e a produtividade – e não volume de produção – desta sociedade, todas as grandezas em direta proporção.

---

[20]Convém acrescentar que a teoria do *big push* entende que investimentos simultâneos no setor industrial poderiam ocasionar uma reação em cadeia de "círculos virtuosos" e investimentos complementares com reflexos em muitas direções do sistema econômico. Referidos círculos virtuosos seriam as externalidades positivas dos investimentos, especialmente considerando o encadeamento dos produtos e serviços oferecidos pelas indústrias de base. Cypher e Dietz (2004, p. 130-131) citam como exemplo o investimento no setor metalúrgico, que cria vantagens econômicas aos fabricantes de máquinas e outros produtos com o aço como componente, que por sua vez incentiva o setor ferroviário, tornando mais baratos os custos com transporte arcados pelos produtores rurais, possibilitando seu investimento em mais maquinário agrícola produzido a partir da indústria metalúrgica que havia sido impulsionada a princípio.

[21]Rosenstein-Rodan, *apud* Cypher e Dietz (2004, p. 131), entendia que "*the market mechanism alone will not lead to the criation of social overhead capital, which normally accounts for 30 to 35 percent of total investment (...). To take advantage f external economies (due to indivisibilities) requires an 'optimum size' of enterprise to be brought about by a simultaneous planning of several complementary industries*".

A tese de Nurkse também lançou conceitos fundamentais para que se entendesse a realidade social e econômica dos países subdesenvolvidos, sobretudo os da América Latina, suscitando as desigualdades advindas da formação de poupança e o denominado "círculo vicioso de pobreza"[22]. Referida mazela do desenvolvimento econômico é traduzida pela pequena capacidade de poupar, o que resulta em baixa renda real, que, por sua vez, é um reflexo da baixa produtividade, essa baseada na falta de capital. O baixo capital para investimentos, nessa toada, é resultado direto da incapacidade de poupar, fechando o círculo desenhado por Nurkse[23] (1961, p. 5).

O incentivo ao investimento, fator capaz de romper com o encadeamento da pobreza, ainda segundo o economista, é limitado ao tamanho do mercado, e para isso a expansão monetária não seria a solução mais adequada, haja vista favorecer o processo inflacionário. A necessidade, portanto, volta-se ao crescimento equilibrado, teoria que tem como fundamento a criação de demanda, e não apenas o incremento da produção, erro cometido por diversos países subdesenvolvidos que captam investimentos estrangeiros em busca do famigerado desenvolvimento sem sequer perceberem que, na verdade, estão adentrando a esfera de paternalismo[24] dos países desenvolvidos (1961, p. 11-13 e 24-31).

Uma hipótese de verificação prática dos conceitos até então explanados é a prática comum de instalação nos países subdesenvolvidos de unidades responsáveis pela produtividade de empresas multinacionais sediadas em países desenvolvidos, o que por consequência também realoca as indústrias domésticas e incentiva sua instalação em áreas mais baratas, muitas vezes distantes dos centros de distribuição e logística do país. O mito da promoção do desenvolvimento acaba na verdade por obstar o desenvolvimento dos países devedores.

---

[22]Em contrapartida, sobre o "círculo virtuoso" de investimentos concatenados no setor industrial, conferir nota de rodapé nº 20.

[23]Na perspectiva da demanda, Nurkse (1961, p. 5) também identifica um contra círculo: "*on the demand side, the inducement to invest may be low because of the small buying power of the people, which is due to their small amount of capital used in production, which in its turn may be caused at least partly by the small inducement to invest*". Conclui o autor afirmando que a baixa renda como fator que reflete na baixa produtividade é ponto comum nos dois círculos.

[24]Discorre Calixto Salomão Filho (2015a, p. 52-59), com relação aos teóricos da dependência, que "não podiam compreender como a ênfase no mercado interno não podia ser transformadora mas, ao invés, intensificadora da dependência, caso as estruturas econômicas internas se mantivessem as mesmas. Daí também o realismo exacerbado dos segundos [teóricos originais do estruturalismo] que viram na ligação com as economias centrais a única possibilidade de desenvolvimento periférico. Essas políticas foram as maiores responsáveis pelo desastre neoliberal dos anos 90, particularmente no Brasil e na Argentina. (...) as relações de trocas desiguais são apenas uma das consequências da herança colonial monopolista". Sobre o estruturalismo, teoria mencionada pelo autor, da qual é grande defensor, suas principais características serão apresentadas a seguir, ainda nesta seção.

Ainda dentro da perspectiva clássica que considerava o subdesenvolvimento apenas uma etapa para o desenvolvimento, a escola institucionalista também firmava a necessidade de bases intervencionistas para o funcionamento de um estado forte e gerador de riquezas, sobretudo em tempos de guerra fria.

Para o viés institucionalista são figuras centrais as instituições políticas e econômicas, que compõem as bases sustentadoras do estado por meio, por exemplo, da criação de um arcabouço jurídico sólido que permita acesso da sociedade aos direitos fundamentais. O problema do desenvolvimento é entendido como um problema institucional, isto é, exclusivamente relacionado à organização e à força das instituições.

Dessa ideia central aproximam-se Gelfer, Pistor e Raiser (2000, p. 356) ao sustentarem que a ausência de instituições legais eficazes representa uma importante restrição para o desenvolvimento dos mercados, assim como as economias de transição sugeririam que o inverso também é verdadeiro: boas leis não conseguem substituir instituições fracas.

Com o fito de pensar em políticas voltadas a evitar grandes crises por meio das instituições, o institucionalismo acaba por olhar para aspectos empresariais a partir da perspectiva microeconômica analisando o que afeta a geração de riqueza de forma mais imediata[25].

A corrente neo-institucionalista, por sua vez, garante que para que o país subdesenvolvido alcance o desenvolvimento é preciso reproduzir ali as instituições – desde organismos até leis – dos países desenvolvidos, fortalecidas e bem organizadas que eram, tendo o desenvolvimento econômico como função dessas instituições e de sua evolução, e as próprias instituições como estruturadoras de incentivos políticos, sociais e econômicos (NORTH, 1992, p. 9). Os estudos que revisitam a teoria institucionalista, outrora inovadora, também trazem como essencial a limitação da intervenção governamental e o império ideológico do modelo de livre mercado vitorioso na Inglaterra (FERREIRA, 2015).

Segundo Douglass North (1992), ao representarem as estruturas de incentivos políticos, econômicos e sociais, as instituições são imposições formais – tais como leis, regras, constituições etc. – e informais – como normas de comportamento, convenções, códigos de conduta etc. – da economia, que determinam os custos de transação e limitam as interações humanas.

[25]De acordo com Cypher e Dietz (2004, p. 171), "*institucionalists believe that the institutions of an economy, that is, the forms of production, ownership, work processes, and ideologies which combine to create an economy and society, are the proper subjects for economic analysi. (...) While institucionalists have not made development economics their primary focus there have been notable contributions*".

De forma sintética, a fim de elucidar os conceitos dos quais parte a teoria do referido economista, as instituições são as regras do jogo, pois compreendem normas formais, informais e os mecanismos responsáveis pelo seu cumprimento, enquanto as organizações são os jogadores, formadas por grupos de indivíduos dedicados a alguma atividade executada com determinado fim, fruto das limitações institucionais. No contexto posto, os agentes de mudança são os empresários, políticos e econômicos, administradores das organizações[26], e as fontes de mudança são as oportunidades percebidas pelos agentes, que derivam de alterações no meio ambiente ou da aquisição de conhecimento.

Ao considerar o desenvolvimento como questão relacionada às instituições e não atrelada aos problemas advindos da má distribuição de riqueza, o receituário elaborado pelo institucionalismo continuou em vigor também em sua versão revisada[27].

Ideia diferente dessa[28] foi proposta na teoria do desenvolvimento pela corrente estruturalista, que partiu sua análise da identificação de estruturas econômicas que impedem a multiplicação de riquezas em alguns países e favorecem sua concentração em outros[29].

As bases do estudo das estruturas de distribuição de riquezas tornam mais complexa a análise da história do desenvolvimento e do subdesenvolvimento porque a entende diferente em cada região do mundo.

Em Cypher e Dietz (2004, p. 159-162), a característica da escola estruturalista é ter o próprio sistema como objeto de investigação. Na tradição estruturalista da América Latina,

---

[26]North destaca a que as escolhas dos empresários são determinadas por suas percepções subjetivas, ao que se dá o nome de modelo mental: "*the mental models of the entrepreneur that determine the choices they make produce consequences at variance with their desired outcomes; the weakening of the power of existing organizations and the rise of organizations with different interests follow*" (NORTH, 1992, p. 12).

[27]Calixto Salomão Filho (2015b, p. 3-4), sobre o neo-institucionalismo discorda das explicações para o subdesenvolvimento a partir de uma lógica sociológica-individualista: "*these justifications are frequently incorporated into neo-intitutional reasoning to explain underdevelopment and sugested solution. (...) This kind of statement errs in being an understatement and overstatement at the same time. On the one hand, it exaggerates the differences in the individual spirit of colonizers. Interesting studies demonstrate that the colonial experience is richer than this distinction appears to suggest. Within the same colonies, there co-existed regions of mere exploitation with regions where colonizers considered settling and remaining. Both situations happened in colonized countries in Latin America, Asia and even Africa (South Africa, for example). In these countries, be they Argentina, Australia or India, the capitalist colonial spirit was similar. On the other hand, what these sociological-individualistic theories fail to consider is precisely the study of economic structures created by exploitive colonization. These structures, and not individual motivation, are the main factors that lead to differences between economies based on exploitive monopoly and societies in which these structures do not prevail (...)*".

[28]Diz Salomão Filho (2015a, p. 59) que Douglass North, "idealizador e representante mais famoso do neoinstitucionalismo econômico", utiliza o termo "estrutura" como característica da sociedade e determinante básico do desempenho econômico, como o direito de propriedade e o estado, que não se aproxima do sentido cunhado pelo pensamento estruturalista.

[29]Os estruturalistas latino-americanos desafiaram a presunção da "harmonia dos interesses" dos economistas clássicos, assumindo-a como instrumento a ser eliminado para dar espaço a alterações mais profundas no contexto econômico e social.

por exemplo, arguiu-se, de início, que os países periféricos[30] eram estruturalmente e institucionalmente diferentes das nações desenvolvidas a ponto de tornarem inaplicáveis as teorias anteriormente expostas.

Ponto comum a ser denunciado é que as teorias formuladas com o intuito de explicar a história comumente desconsideram as próprias estruturas econômicas já presentes nos países subdesenvolvidos e que de várias formas impedem a difusão da riqueza. Por isso é que a expansão do objeto de estudo passa a integrar também a gama de estruturas econômicas e sociais dos estados e regiões.

Expoente brasileiro da análise estruturalista do desenvolvimento, Calixto Salomão Filho (2015b, p. 3), retomando história colonial de alguns países sob a ótica da concentração econômica e distribuição de renda, acusou o denominado *triple draining effect*, sobre os recursos da sociedade, consubstanciado na concentração de renda, concentração de poder econômico, além de escoamento dos recursos naturais[31]. Para o autor, apenas partindo de um padrão de crescimento concentrado é possível obter acumulação de capital e investimento para o crescimento, o que acontece às custas do empobrecimento de grupos com menor renda e de setores econômicos periféricos.

Essas são as bases para que se conclua que o subdesenvolvimento talvez não seja apenas uma etapa anterior ao desenvolvimento, destino invariável de todas as sociedades, mas, sim, uma fase derivada de circunstâncias históricas bem definidas.

No que diz respeito à "periferia da economia mundial", por exemplo, a generalização acarreta grave erro, vez que, segundo Prebish (1949, p. 72), "os imensos benefícios do desenvolvimento da produtividade não chegaram à periferia numa medida comparável àquela de que logrou desfrutar a população desses grandes países", haja vista a acentuada diferença nos padrões de vida das massas desses dois blocos de países.

Nos países de origem colonial, a estrutura organizativa básica era imposta pelo estado dominante, detentor do monopólio sobre a colônia. Todos os recursos eram sugados com o intuito de atender ao objetivo de maximizar os lucros do colonizador.

---

[30]Nesse contexto está o conceito centro-periferia, difundido por Prebish (1949). O autor entendia que os estados em desenvolvimento dependiam dos estados desenvolvidos, que formavam o centro, posto que detentores de progresso técnico e acumuladores de capital.

[31]Pode-se entender, além da exposição do autor, que a exclusão deliberada dos trabalhadores da possibilidade de acesso à melhor qualidade de vida também é uma forma de drenagem: basta revisitar o alto número de demissões e a diminuição das garantias trabalhistas. Essa ponderação tanto é verdadeira que o padrão de pobreza dos séculos XX e XXI acompanhou o roteiro da atividade econômica do contexto rural e exploratório para o contexto urbano e industrializado.

Foi o que aconteceu no Brasil. A análise do viés estruturalista sobre a história brasileira entende que as estruturas desfavoráveis à desconcentração de renda foram herdadas pela dominação colonial, subsistindo em um sistema, também herdado, que as protege de serem alteradas.

Por isso é que políticas redistributivas de renda, por exemplo, se aplicadas de forma comum aos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, tendem a não se sustentarem sem que outras medidas sistêmicas também sejam adotadas, como o aumento do mercado de consumo, por exemplo. Trata-se da personalização[32] da elaboração de um receituário para o desenvolvimento.

Concernente ao contexto da América Latina, por exemplo, Prebish (1949, p. 124) descarta a ideia de que o desenvolvimento industrial, por si, tornaria os países menos suscetíveis aos países desenvolvidos tendo por base o reflexo da renda advinda das exportações, diferenciando-os entre periféricos e centros[33].

Calixto Salomão Filho (2015b, p. 4) sustenta que a concentração estrutural de poder econômico produz efeitos no sistema como um todo. Os padrões de crescimento econômico passam a ser sustentados por resultados superavitários advindos da distribuição inversa de renda, ou seja, dos trabalhadores para os grandes conglomerados e seus poucos acionistas.

Referido estruturalista também defende que não se trata apenas da história das economias outrora coloniais: a era da globalização demonstrou que as colônias foram apenas um laboratório das estruturas que seriam predominantes no sistema econômico ao redor do mundo. O monopólio firma padrões de exploração a partir da desvalorização do trabalho, emprego de mão-de-obra infantil, destruição do meio ambiente, desemprego estrutural,

[32]Nesse sentido estão Salomão Filho (2015a, p. 57-58), que defende que "o transplante e principalmente a modelagem de processos de desenvolvimento a partir da experiência de economias desenvolvidas não é só teoricamente equivocado como também carece de base de sustentação empírica. (...) A história econômica desses países apresenta desafios específicos e cria estruturas específicas que exigem compreensão e tratamento diferenciados" e Prebish (1949, p. 123), que também afirma que "para que essa discussão [a respeito de uma política anticíclica na América Latina] não se realize num plano abstrato, seria necessário examinar o caso particular de cada país, a fim de averiguar se sua estrutura econômica e as condições em que ele se encontra permitem seguir essas ideias ou antes recomendam a exploração de outras formas de atuar sobre o ciclo".

[33]Sobre a industrialização como solução pronta para o desenvolvimento dos países latino-americanos, Prebish (1949, p. 124) defende o que desenvolvimento industrial "tornará mais perceptíveis as consequências do ciclo, ao acentuar o movimento oscilatório do emprego nas zonas urbanas. Num país essencialmente agrário, as depressões se manifestam mais na queda da renda rural do que no desemprego; e mais, em muitos de nossos países, foi possível observar, durante a grande depressão mundial, como o campo tornou a absorver pessoas que antes haviam partido em busca de trabalho nas cidades. O desemprego se dilui, por assim dizer. O mesmo não seria esperável depois de a indústria haver concentrado massas relativamente grandes nas cidades: nesse caso, o problema cíclico do desemprego adquiriria graves projeções sociais". Deve-se ressalvar a data em que o texto foi escrito para o ajuste de algumas considerações mais recentes, não obstante continue a refletir com clareza o contexto atual destes países.

pobreza e exclusão e reproduz-se dos países desenvolvidos para os subdesenvolvidos ainda hoje, mesmo muito tempo após a derrocada formal do sistema colonial de exploração (PREBISH, 1949, p. 118; SALOMÃO FILHO, 2015b, p. 4-6).

Reconta-se o processo de desenvolvimento, de acordo com Salomão Filho (2015a, p. 60), a partir das estruturas de poder econômico e da estrutura de distribuição de renda que as acompanha, entendidas como principais causas do subdesenvolvimento por possibilitarem ou não o rompimento de situações de dependência, que raras vezes ocorreram na história dos países subdesenvolvidos, tornando o subdesenvolvimento produto das perversas estruturas sociais, econômicas e legais que foram criadas e consagradas pela economia e sociedade coloniais e que influenciaram fortemente a formação dos estados, dando origem ao que depois tornar-se-iam estruturas de dominação industrial e pós-industrial (SALOMÃO FILHO, 2017, p. 5; em sentido contrário, MATEUS, 2016, p. 145[34]).

Na reconhecida doutrina americana de direito e desenvolvimento elaborada por David Trubeck com principal foco nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento tardio (mas integrados à economia e à recente sociedade da informação) nota-se a forte sugestão de intervenção nas políticas públicas lançadas pelo estado, especialmente relativas a direitos fundamentais. O motivo da retomada dessa posição passa pelo reconhecimento da ineficácia dos mercados no que diz respeito à garantia da coletividade a saúde, educação, direitos ambientais e sociais.

Para Galanter e Trubeck (1974, p. 107), as leis são necessárias para que haja desenvolvimento e compõem um instrumento útil para alcançá-lo, com potencial para aumentar o bem-estar das pessoas, desde que utilizado por governantes conscientes. O desenvolvimento, neste sentido, oferece mais que a evolução da racionalidade e a satisfação material: traz mais igualdade, liberdade e plena participação na comunidade.

[34]Trata-se da crítica redigida por Abel Mateus à obra de Calixto Salomão Filho, *Monopolies and Underdevelopment*, publicada em 2015, posteriormente respondida pelo autor (2017). O debate entre os autores enriquece a discussão por evidenciar os diferentes pontos de vista sobre questões históricas objetivas, como a escravidão, o monopólio do período colonial e os monopólios globais da história recente e aspectos históricos referentes à dominação social em países desenvolvidos e subdesenvolvidos. Mateus (2016, p. 145) defende que o monopólio colonial teria simplesmente atrasado o desenvolvimento porque as condições para o crescimento econômico autossustentado ainda não existiam, e por isso seria difícil aceitar que o comércio global criado pelas grandes empresas levou a padrões de vida mais baixos, e completa: "*this is only a case that illustrates the need to carry out a deeper analysis in order to reach the conclusions that the author claims.The case of Latin America is obviously quite different, with large migrations of Europeans and the transplant of European institutions. In these regions, the impact of inequality and discrimination was quite severe and was certainly one of the main reasons for the delay in the process of development*".

Em síntese, exposto o trajeto desenhado pela teoria do desenvolvimento em sua pluralidade e ao longo do tempo, é inevitável que se parta do entendimento do subdesenvolvimento como um processo histórico autônomo, distante de ser apenas uma etapa pela qual também passaram as economias hoje em grau superior de desenvolvimento, ressaltando a profundidade da relação havida entre poder econômico e distribuição de renda nos países subdesenvolvidos.

A partir dessas bases, a discussão sobre a instrumentalidade da empresa ganha contornos mais evidentes e possibilita a investigação, portanto, da empresa com atuação social no contexto dirigido ao desenvolvimento.

1.2 Movimento de inserção da empresa no ordenamento brasileiro

Não se pretende discorrer exaustivamente sobre a evolução da empresa e das normas regulatórias do comércio no decorrer do tempo, tarefa que demandaria extensa pesquisa sobre aspectos históricos, geográficos, sociais e políticos, e também de outras ordens, que fogem completamente ao contexto das empresas com atuação social, que é o que se pretende consignar por meio deste trabalho. E, no que diz respeito ao direito comercial brasileiro, referida tarefa deixar-se-ia levar pela maestria da tese de titularidade da professora Paula Forgioni (2009), que, nas palavras de Eros Grau, no prefácio da obra, efetivamente "desenha um panorama do nosso direito comercial", ou pela história do capitalismo e direito comercial contada na teoria crítico-estruturalista do direito comercial desenvolvida por Salomão Filho (2015a).

O objetivo da seção, ao contrário, é traçar breves linhas sobre os principais marcos e pressupostos que guiaram a evolução da empresa e, atrás, de seu regramento, exclusivamente com o fim de situá-la no tempo e espaço em que são debatidas outras formas de atuação, funções ou objetos para sua atividade, sobretudo para considerá-los, direito comercial e empresa, segundo a visão crítica acima enunciada, que não os trata exclusivamente como instrumentos de defesa dos interesses do empresário.

O que se intui, pois, é estudar a transformação da empresa e a disciplina dos mercados com vistas a se alcançar elementos estruturais para a alteração do sistema vigente,

"que mantido nas bases econômicas e jurídicas em que atualmente se encontra, dá claros sinais físicos (meio ambiente) e sociais (desigualdade e exclusão) de esgotamento" (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 7-8).

No decurso da história, o direito comercial amplia seu campo de aplicação de forma contínua, sustenta Ascarelli (2007, p. 17), passando das operações industriais para as empresas, criando suporte teórico para o funcionamento das bolsas de valores e buscando entender suas externalidades, como as consequências advindas da especulação imobiliária, por exemplo[35]. A evolução é sucessiva[36].

Como preconiza Verçosa (2010, p. 17), em virtude da ausência de repertório do direito comum e do conservadorismo do direito canônico[37], o direito comercial, como ente jurídico autônomo, surge em contexto econômico complexo da era medieval ante a figura da corporação de ofício.

Alguns institutos já abarcados pelo direito comum foram aprimorados pelo novel direito comercial; outras normas derivadas dos usos e costumes e organizadas em documentos formaram os códigos. Em seguida, a jurisdição do regramento comercial passou a envolver também terceiros não comerciantes (VERÇOSA, 2010, p. 17-19).

Sugere Salomão Filho (2015a, p. 13), ademais, que a evolução do direito comercial acompanha o próprio capitalismo a ponto de suas histórias se confundirem.

Nesse sentido, o "funcionamento, função e disfunção" do direito comercial podem ser bem elucidados pelo "estudo das bases filosóficas, econômicas e jurídicas de funcionamento do sistema capitalista", tendo sempre como principal interesse o poder econômico, que estabelece relação direta com a má distribuição de renda. Diz-se, ademais,

[35]No contexto do ordenamento brasileiro, aponta Verçosa (2010, p. 16), em mesmo sentido, o incremento progressivo – "lento mas contínuo" – do campo de atuação do direito comercial especialmente a partir da promulgação do Código Civil de 2002, que unificou o direito das obrigações, deve-se à "comercialização do direito civil", tendo o direito comercial "devorado um grande naco" do regramento civil.

[36]Cabe transcrever a anotação de Ascarelli (2007, p. 13-14) quanto à evolução formal do direito e sua predisposição prática: "Na doutrina dos direitos codificados, prefere-se, com frequência o método dedutivo que evidencia melhor a harmonia lógica do sistema. Nas obras dos grandes juristas, coaduna-se o método dedutivo com o desenvolvimento histórico do princípio e com a apreciação do seu alcance prático, ficando evidenciada a relação da norma jurídica com os problemas econômicos e sociais. Às vezes, entretanto, a doutrina dos direitos codificados limita-se a uma pesquisa meramente formal, esquecida a relação das normas jurídicas com os problemas que visam resolver".

[37]Especialmente no que concerne ao exercício do comércio, à cobrança de juros e aos ganhos no câmbio que representavam barreiras potenciais aos mercadores (VERÇOSA, 2010, p. 17-18)

que não se constrói sociedade economicamente desenvolvida e socialmente justa sem que se combata a concentração de poder econômico[38] (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 13 e 23).

A noção de economia evolucionista também remete à obra de Schumpeter (1997), para quem o estado de equilíbrio das esferas da vida comercial e industrial (mesmo sem que houvesse necessidade por parte dos consumidores de produtos finais) sofria alterações constantes, descontinuadas e espontâneas que resultavam em um processo concreto de desenvolvimento[39].

De acordo com o referido economista, a necessidade de combinar novos fatores tornava imprescindível o acesso a novos recursos, como o crédito, destinado àqueles que assumem os riscos da atividade em busca dos excedentes sobre os custos.

Retomada a concretude dos conceitos evolutivos, têm-se os essenciais atos de comércio, atividade e mercado, que ditaram os contornos da vigência do direito comercial. Adiantando-se a análise para o recorte deste último contexto é que se concebe a superação de barreiras comerciais e a consolidação do vínculo entre empresa e liberdade de empresa, o que, segundo Forgioni (2009), deu-se a partir da década de 60 na Europa.

Ana Frazão (2011, p. 63) assinala a ausência, já no século XIX, de um debate consistente sobre a natureza da empresa, que era tida "como um fenômeno mais econômico que jurídico"; uma sucessão de atos desprovidos de identidade una[40]. A doutrina clássica de Requião (2003, v. 1, p. 53), por exemplo, compreende que a acepção jurídica da empresa guarda relação com "uma atividade exercida pelo empresário", o que resulta na proeminência da figura do empresário.

A opção pela empresa, estruturada para o "campo historicamente considerado como mercantil" ou intelectual – "mesmo quando se trata do exercício de profissões chamadas *liberais*", é a opção de qualquer setor da atividade econômica (VERÇOSA, 2010, p. 20). É, na verdade, a jurisdicização do fato econômico da organização dos fatores de produção; uma

[38]Sobre o poder em si, parece haver nas concepções recentes de filosofia, economia e direito convergência no sentido de aceitá-lo com um dado da realidade, com o qual se convive e não se pode eliminar ou combater, defendendo Comparato e Salomão Filho (2014, p. 1-9) que os ganhos tecnológicos advindos da inovação precisam ser orientados pelo poder.

[39]Em síntese, trata-se da introdução ao conceito de destruição criativa do autor, que situa o desenvolvimento tecnológico como principal motor do desenvolvimento econômico e essencial ao capitalismo.

[40]Rubens Requião (2003, v. 1, p. 50-52), assenta que o conceito jurídico de empresa está no conceito econômico, motivo pelo qual os juristas não conseguem compor um conceito jurídico de empresa: "Trabalha o jurista, portanto, sobre o conceito econômico para formular a noção jurídica de empresa". Para o autor, são ângulos expressivos da empresa a atividade do empresário, a ideia criadora, o complexo de bens e as relações com os dependentes.

técnica de regulação cujas consequências alcançam o ordenamento como um todo (DINIZ, 2013a, p. 1342).

Assim é que no contexto dos tratados europeus que visam à integração econômica, "a empresa passa de instrumento intervencionista à peça-chave da economia de mercado" (FORGIONI, 2009, p. 82-83).

Ainda nas palavras de Forgioni (2009, p. 100),

> "Temos um *novo período de evolução do direito comercial*, em que se supera a visão estática de empresa para encará-la, também, em sua *dinâmica*. De um direito medieval de classe, ligado à pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal dos atos de comércio e, finalmente, à atividade da empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado[41]".

Já em 1970, data de publicação da referenciada obra sobre os aspectos jurídicos da macroempresa, Comparato (1970, p. 4) afirmava que a evolução da economia capitalista nos últimos quarenta anos, isto é, a partir dos anos 30, e notadamente a partir da segunda guerra mundial, era comandada pelo fenômeno da concentração empresarial, uma vez que desde a revolução industrial eram conhecidas as vantagens da constituição dessas "economias internas de escala", expressão apropriada de Alfred Marshall.

Sinteticamente, essas empresas apresentavam baixo custo unitário de produção ante o aumento de unidades produzidas; possibilidade de autofinanciamento, o que libertaria a empresa das injunções do mercado financeiro; multiplicação de estabelecimentos a fim de que diferentes centros de consumo fossem atingidos, especialmente sem intermediários; mitigação dos efeitos da variação de preços em virtude da estocagem de matéria-prima; e estudos de mercado e esforços de publicidade em larga escala.

Ainda segundo o mesmo autor (1970, p. 4-5), o movimento concentracional foi ainda mais justificado ante o salto tecnológico advindo da segunda revolução industrial, vez que "a inovação tende a constituir, para a empresa contemporânea, a principal fonte e lucros". Comparato também tece uma espécie de profecia bem fundamentada ao anunciar que "a verdadeira concorrência empresarial nos próximos anos será travada em torno de produtos novos e técnicas novas"[42].

Isso porque nessa modalidade de concorrência apenas é viável a grande empresa (geralmente sob a forma da sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou por ações),

[41]Vale destacar a alusão de Wald (2008, p. 79) a trecho de autoria de Alain Minc, na obra referenciada como "*Capitalisme*, Paris, Grasset, 2000, pp. 54 *in fine* 55", no sentido de que "o mercado sem o direito é a selva, e o direito sem mercado é inócuo".

[42] Em mesmo sentido, como mencionado anteriormente, Schumpeter (1997) e Comparato (1995a).

capaz de oferecer condições de participação independente nos setores mais avançados da tecnologia, o que exige planejamento eficiente fundado em pesquisa e investimento em desenvolvimento.

Afirmam Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (2009, p. 1-17) que nenhuma instituição jurídica "sobreleva em importância a sociedade anônima" entre as instituições jurídicas que definiram os contornos da economia atual[43]. Em mesmo sentido, não obstante ter registrado a seguinte passagem em obra publicada há quase cinquenta anos, são indiscutíveis a atualidade e a lucidez de Comparato (1970, p. 5) ao afirmar que "a grande empresa é a protagonista inconteste da economia contemporânea".

É válido, portanto, também considerar que o fenômeno do agrupamento societário foi resultado da evolução contínua das instituições, o que acabou por resultar na sociedade empresária como instrumento jurídico mais adequado para a realidade econômica fundada na produção industrial em massa.

A partir da terceira revolução industrial, a dinâmica do sistema econômico e da empresa torna-se ainda mais complexa. Antunes (1993, p. 5-9), em relação ao sistema econômico concentracionístico, consigna que o século XX é marcado por ser o século da globalização do mercado e da globalização dos investimentos. As deficiências do modelo empresarial individual para acompanhar o crescimento das estruturas que se formavam culminaram na eleição mundial dos grupos de sociedades como modelo vencedor.

A ascensão das sociedades foi também acompanhada de sua redução a praticamente dois tipos societários: anônimas e limitadas. Ambos os modelos "viabilizam a limitação de responsabilidade do sócio, possibilitando o cálculo do risco assumido por conta do investimento" (FORGIONI, 2009, p. 155). Há de se considerar também o modelo cooperativo, resultado de contexto sociopolítico específico e inspirador de um movimento que intuía a transformação social[44].

O ordenamento brasileiro, que de fato não fugiu à regra, trouxe a positivação do fenômeno grupado na Lei nº 6.404/1976 (LSA), instituidora do modelo de sociedades anônimas ou sociedades por ações, explicitando, no entanto, que os modelos ali estabelecidos eram experimentais, o que demandava dos operadores do sistema profunda observação para

[43]Lamy Filho e Pedreira (2009, p. 2) ainda emprestam de George Ripert a expressão "era das sociedades por ações", sobre a época atual, e de Tullio Ascarelli, a afirmação de que a lei das sociedades anônimas é o direito constitucional da atividade econômica.
[44]Nesse sentido, Namorado (2000).

que as confessas modificações necessárias fossem propostas em tempo oportuno. É o que se infere da Exposição de Motivos da referida lei.

Nessa sequência, Gustavo Saad Diniz (2016, p. 1-2) trata das concentrações empresariais em termos econômicos a partir da redução de custos e ganho de rendimentos advindo da cadeia econômica integrada, podendo ainda representar a supressão de direitos dos grupos de interesse. Em termos fáticos, trata-se de tendência do sistema capitalista e "vocação comportamental do próprio empresário". Enquanto fenômeno jurídico, as concentrações compõem a moldura do mercado para uma "realidade econômica coordenadora de necessidades da demanda em relação à capacidade produtiva" e representam desafios de ordem regulatória.

Também conclui Forgioni (2009, p. 161-162) pela ineficiência dos agentes de menor dimensão ante o chamado "institucionalismo grupal" reconhecido na doutrina nacional, que confere aos grupos de fato disciplina similar a dos grupos de direito. Mas adverte a comercialista que o reconhecimento das vantagens dos grupos não pode conduzir à conclusão de que, em nome da eficiência, as empresas menores e médias podem ser aniquiladas; além disso, a concorrência oligopolística pode não ser suficiente para garantir o bem-estar social, notadamente porque os agentes econômicos, muitas vezes, adquirem posição dominante em seu setor:

> "Isso significa que o direito comercial deverá, por um lado, lidar com as necessidades econômicas derivadas da nova dinâmica marcada pelos grupos empresariais mas, de outro, impedir que o movimento concentracionista acabe por gerar disfunções sistêmicas, prejudiciais ao bom fluxo de relações econômicas, incluindo os prejuízos causados aos consumidores e agentes econômicos em posição de sujeição ao poder dos agentes 'fortes'".

Não obstante, ondas de concentração empresarial são comumente relacionadas à evolução do capitalismo. Nos últimos anos, viu-se a diminuição no grau de pulverização empresarial e o aumento do número de macroempresas em importantes setores da economia nacional, que naturalmente favoreceram a edificação de monopólios ou oligopólios, inevitável consequência da globalização econômica, uma vez que o incremento da competição internacional demandaria investimentos cada vez maiores, que somente poderiam ser enfrentados por entes de grande porte (SALOMÃO FILHO, 2015b, p. 158-159).

É certo que a sofisticação das estruturas passa por elementos humanos e abarca aspectos intimamente relacionados com a história, política, religião, estratificação social etc. e se faz em etapas progressivas[45].

Veja-se a antiga concepção de mercado, por exemplo. De longe, as relações de mercado não dominavam as relações sociais e políticas, e restringiam-se a parcelas mínimas da vida em sociedade. Aos poucos, conforme dominavam os demais setores, sobretudo nos países desenvolvidos, tornaram-se extremamente relevantes, e os mercados em si, como consequência, disfuncionais.

Após, globalizaram-se. A partir do século XX, a dominância das relações de mercado passou então a atingir as estruturas dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, em substituição ao monopólio dos países colonizadores que antes recaía sobre suas esferas social e política, acima de tudo porque dispunham de legislações menos protetivas e mão-de-obra mais barata, herança da libertação apenas formal e jurídica do trabalho escravo, dando início ao processo de transmutação das grandes empresas.

Elementos históricos e de lógica hermenêutica, os códigos positivaram e organizaram princípios e regras não inovadores, endossando a manutenção da lógica aristocrática que vigorava, assistindo passivo ao que acontecia.

Verçosa (2010, p. 16), em sentido complementar, ao tecer considerações sobre o futuro do direito comercial no Brasil, enuncia que o fenômeno inovador relaciona-se "à adoção da empresa como instrumento do exercício da atividade econômica, o que se dá não somente no campo do direito privado estrito senso, mas também no das sociedades de economia mista e nas empresas públicas"[46-47].

Na seara privada, especificamente, Calixto Salomão Filho (2014, p. 49) defende que da regulamentação da empresa devem advir acesso e inclusão. O que se tem atualmente são regras compensatórias, dispostas em leis específicas, pelos desequilíbrios produzidos em face de consumidores e trabalhadores.

---

[45]Segundo Diniz (2013a, p. 1342), a doutrina comercialista assevera o entendimento de que as categorias de direito comercial são históricas.

[46]Para o autor, haverá, com isso, o crescimento de uma área do direito denominada de direito comercial público-privado (VERÇOSA, 2009, p. 17).

[47]Traçado um breve panorama da evolução do direito comercial, no que diz respeito ao seu aspecto futuro, conferir Verçosa (2010). No referenciado trabalho, o comercialista digressiona sobre o avanço do direito comercial a partir de questões concretas relativas ao tratamento da atividade intelectual que precisarão encontrar soluções no ordenamento.

É possível que o questionamento da lógica sistêmica vigente apenas possa acontecer de modo mais efetivo a partir do momento em que se dá nova utilidade aos próprios agentes do sistema. Por esse ângulo, a empresa, e não o negócio social, como produto da evolução do direito comercial, pode ser um tipo velho que traz nova luz aos novos problemas propostos pela era em que se vive e também advindos do processo de globalização.

Como afirma Forgioni (2009, p. 164-165) ao discorrer sobre a ascensão dos contratos de colaboração, vez que a forma de celebração dos negócios sofreu alterações a partir da metade do século passado, as empresas passaram a incorporar formas híbridas e distantes dos modelos tradicionais constantes do ordenamento até então para promover associações entre os agentes econômicos e acomodar interesses diversos em negócios comuns, racionalidade bastante aplicável ao objeto de estudo da presente dissertação.

1.3 Função social da empresa e responsabilidade social da empresa no fenômeno concentracionista voltado ao mercado

Defensor da liberdade dos mercados e da intervenção estatal mínima, disse o economista Miton Friedman em entrevista concedida ao *The New York Times* por ocasião do recebimento do Prêmio Nobel, em 1976: "*there is one and only one social responsibility of business – to use it resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud*". E completou: "*the discussions of the 'social responsibilities of business' are notable for their analytical looseness and lack of rigor. What does it mean to say that 'business' has responsibilities? Only people can have responsibilities*"[48].

Ele descrevia a realidade das grandes corporações americanas à época[49], que tinham como única responsabilidade social o incremento da geração de receitas e excedentes. O regramento das corporações vigente não as identificava no conjunto dos grupos de interesses

[48]Disponível em: <https://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>. Acesso em: 5 fev. 2018.

[49]De acordo com Kerr (2007, p. 641), nessa época, os maiores interesses das empresas norte-americanas consistiam no fornecimento de petróleo e nas indústrias dos equipamentos de base, metalúrgica e automotiva, e ter vantagem competitiva para direcionar os preços do mercado, aumentando sobremaneira sua vantagem, era um imperativo.

que as cercavam, fato que ensejava comportamentos individualistas por parte de seus dirigentes[50].

No que concerne à realidade brasileira, consolidada a empresa como eixo do direito comercial, Forgioni (2009, p. 98) sustenta que "a dogmática da matéria constrói-se sobre a atividade de organização, a organização da atividade produtiva – posteriormente corrigida pela ideia de 'função social da empresa'". Por isso a doutrina debruçou-se por tantos anos sobre os conceitos de empresa, empresário e estabelecimento, o que pode ser confirmado por Verçosa (2010, p. 20) em suas considerações sobre a promulgação do Código Civil de 2002, diploma que finalmente identificou critérios para os conceitos de empresário e sociedade empresária nos artigos 966 e 982, respectivamente.

O condicionamento do exercício do direito ou dos pressupostos do mercado ao amparo de um fim social ou, ao menos, de ponderação entre os interesses individualmente ou coletivamente considerados perfaz um conceito relativamente recente.

Embora seja um marco analisado e discutido pela doutrina, ressalva Wald (2008, p. 78), poucas foram as decisões proferidas, no Brasil, pelo Poder Judiciário[51] fundadas efetivamente no interesse social, de forma exclusiva ou prevalente, até meados do século passado[52].

O autor atribui ao direito de vizinhança, especialmente no conflito entre indústrias e residências, o despertar do desenvolvimento do tema, muito embora as primeiras soluções tenham atendido "menos ao interesse propriamente social e mais a situações individuais",

[50]Não se pode dizer que muito tenha se alterado na realidade das corporações americanas. Aguilera *et al* (2006, p. 151-152), comparando o a discussão sobre responsabilidade social empresarial no Reino Unido e nos Estados Unidos pelo número de artigo em que a expressão aparece nos principais jornais em cada país concluiu que enquanto o *Financial Times* e o *London Times* escrevem sobre o tema quase que diariamente, os jornais americanos *New York Times* e *Wall Street Journal* nunca o fazem.

[51]Sobre o traçado do entendimento da jurisprudência no que se refere à função social da empresa, conferir Forgioni (2009, p. 90-98).

[52]Afirma Wald (2008, p. 79) que posteriormente "a questão chegou a ser debatida no Supremo Tribunal Federal, na apreciação do cabimento da ação civil pública em matéria tributária. Alguns Ministros entenderam que, em princípio, o interesse social poderia ser identificado com o dos economicamente mais fracos. Nesse sentido, o Ministro Sepúlveda Pertence invocou as normas constitucionais que determinam a 'erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade justa e solidária' como fundamento da proteção social a ser assegurada a uma parte da população. Por outro lado, o Ministro Moreira Alves, acompanhando o Ministro Maurício Corrêa, entendeu que somente ao legislador cabia definir os interesses sociais, sem prejuízo do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, considerando-se, outrossim, como diretos sociais tão-somente os expressamente garantidos pela Constituição. (...) Verifica-se assim o confronto entre valores distintos como, de um lado, a segurança jurídica, e, de outro, a equidade, ou, ainda, entre a justiça distributiva e a eficiência das instituições. Em certo sentido, trata-se de aplicar o direito ao mercado, sem afetar o seu bom funcionamento, mas garantindo a incidência das normas jurídicas e a prevalência da ética".

seguido do paradoxo estabelecido entre o direito de propriedade e a defesa dos direitos difusos (WALD, 2008, p. 78).

O restabelecimento do equilíbrio nas relações e a justificativa para o reexame de certas situações, mesmo as tradicionalmente compreendidas como desiguais, culminou no pressuposto de ponderação entre intenções isoladas legitimamente asseguradas e pressupostos firmados pela Constituição Federal, em especial no artigo 170.

A vastidão das possibilidades de aplicação do preceito da função social, no entanto, é o objeto de interessantes e profundos debates assumidos por operadores do direito. Ponto de convergência, no centro das discussões quase sempre estão os institutos da boa-fé e (a condenação) do abuso de direito.

A função, enquanto substantivo, remete ao significado de cumprir algo ou desempenhar dever ou tarefa. Mas a função jurídica também pode ser tomada como atividade dirigida a um fim, comportando ao sujeito agente um poder ou competência (COMPARATO, 1996, p. 40-41).

Especificamente no que se refere à função social e sua raiz semântica, o termo deve ser entendido como de conteúdo metajurídico, "de caráter mais político que jurídico" (FRANCO, 2008, p. 126). Dispõe Comparato (1996, p. 40-41) que a atividade, em direito, designa sempre uma série de atos unificados em razão do mesmo objetivo global, sendo o regime jurídico da atividade diverso do regime que recai sobre os simples atos isolados. Sobre o conceito de função, ensina:

> "Se analisarmos mais de perto esse conceito abstrato de função, em suas múltiplas espécies, veremos que o escopo perseguido pelo agente é sempre p interesse alheio, e não o próprio titular do poder. O desenvolvimento da atividade é, portanto, um dever, mais exatamente, um poder-dever; e isto, não no sentido negativo, de respeito a certos limites estabelecidos em lei para o exercício d atividade, mas na acepção positiva, de algo que deve ser feito ou cumprido".

É verdade que para se chegar à função social da empresa antes é necessário compreender alguns contornos da função social da propriedade, e, para tanto, recorre-se às anotações de Comparato (1996, p. 41-43), para quem parece mais apropriado falar em função social nas hipóteses de funções desempenhadas em benefício da coletividade, e não no interesse de uma pessoa ou de pessoas determinadas.

A Constituição Federal brasileira dispõe sobre o assunto no artigo 5º, inciso XXIII, mas a primeira vez em que a noção de que o uso da propriedade privada deveria também servir ao interesse da coletividade foi estabelecida foi na Constituição de Weimar de 1919,

que previa na última alínea do artigo 153 que "a propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum". Em seguida, a Lei Fundamental de Bonn trouxe norma de socialização relativa à propriedade, dispositivo polêmico e que permanece sem regulamentação (COMPARATO, 1996, 41).

Na Itália, segundo Comparato (1996, p. 42), o artigo 42 da Carta de 1947 delimita a função social pela existência de certas restrições quanto ao uso dos bens próprios, delegando ao legislador o dever de delimitar o alcance dessas restrições, o que tornou estéreis todas as tentativas da doutrina de alargar o alcance da norma no sentido de deveres positivos do proprietário perante a coletividade.

Também na Constituição espanhola de 1978, a função social da propriedade privada alcança apenas a legitimidade do estabelecimento de restrições legais ao seu uso. O sentido dos deveres positivos impostos aos proprietários pela norma constitucional, apesar dos esforços, permaneceu em aberto (COMPARATO, 1996, p. 42).

Para Comparato (1996, p. 42-43), a indeterminação de sentido parece escapar, por sua vez, à Constituição brasileira de 1988, que dispõe como imposição do dever positivo de uma adequada utilização dos bens em proveito da coletividade.

O artigo 182 dispõe sobre a função social da propriedade urbana, cumprida se atendidas as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, e o artigo 186 diz sobre a função social da propriedade rural, impondo a desapropriação para fins de reforma agrária como sanção à não observação dos requisitos fixados.

Por fim, Comparato (1996, p. 43), extrai duas consequências lógicas da disposição da função social da propriedade no ordenamento brasileiro. Primeiro o reconhecimento de que essas sanções pelo descumprimento da função social não são apenas possibilidades, mas dever autêntico imposto ao estado, podendo incorrer em inconstitucionalidade por omissão administrativa caso não o cumpra; e em segundo lugar o reconhecimento de que a expropriação pelo descumprimento da função social tem caráter punitivo, e por isso a indenização não precisa ser definida de acordo com as mesmas garantias da que é devida quando não há nenhuma disfunção no uso da propriedade.

O estado, portanto, exerce papel decisivo e insubstituível na aplicação da norma:

> "Tanto no plano urbano quanto no rural, o dever de adequada utilização de seus bens em proveito da sociedade supõe a existência de uma política urbana e de uma política agrária, ou seja, um programa de atuação governamental. Um Estado

> despreocupado com o bem-estar geral da população não tem legitimidade para exigir dos proprietários o cumprimento de sua função social" (COMPARATO, 1996, p. 43).

A investigação, diante disso, passa a discorrer sobre o exercício da atividade empresarial e sua função social.

De fato, a função social da empresa tornou-se um instituto bastante comentado pela doutrina a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, que consignou os princípios da sociabilidade, eticidade e operabilidade, de aplicação não restrita ao regramento civil, tanto que implicou alterações no sistema positivo como um todo.

Por sua vez, em virtude do contexto em que elaborada a Constituição Federal de 1988, é considerada um diploma garantista com bases firmadas no sistema político democrático e na liberdade. José Afonso da Silva (2005, p. 285-286) afirma o realce dos direitos sociais no texto constitucional, que não mais se vinculam à ordem econômica. Para o autor (2005, p. 813-814), os termos "função social da empresa", "função social da propriedade dos bens de produção", e "função social do poder econômico" são equivalentes por aludirem sempre à promoção da existência digna de todos e da justiça social.

A função social da empresa, na concepção constitucionalista, é alcançada por meio do cumprimento de premissas, como a de que a empresa, em sua atuação econômica, deve observar a solidariedade[53], a busca do pleno emprego, a livre iniciativa, a promoção da justiça social, o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana[54], a redução das desigualdades sociais[55], os valores ambientais[56].

Das normas supracitadas, cogentes por natureza, advém a certeza de que a primazia do lucro na atividade empresarial é mitigada ante o prejuízo dos interesses constitucionalmente estabelecidos. Os interesses socialmente relevantes são de observação obrigatória e têm prioridade sobre a atividade empresarial desregulada.

---

[53]Constituição Federal, artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (...).

[54]Constituição Federal, artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...).

[55]Constituição Federal, artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[56]Código de Defesa do Consumidor, artigo 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; (...).

Franco (2008, p. 128) é categórica ao afirmar que o equilíbrio entre o interesse econômico e o interesse social almeja o bem-estar econômico e coletivo, mas é insuficiente para extinguir os problemas sociais quando o interesse coletivo é secundário, ou mesmo nas hipóteses em que o interesse coletivo existe exclusivamente para que não se deixe de observar alguma imposição decorrente de lei.

A doutrina comumente também discorre sobre outras leis em que são previstas limitações à atuação da empresa em prol de interesses da coletividade, mas a regulação deficitária da atividade econômica faz com que mesmo nestes diplomas quase nunca existam sanções para eventual descumprimento das normas.

Afirma Calixto Salomão Filho (2006, p. 25-36) que o direito, como ciência valorativa e finalista, busca refletir sobre as funções e os objetivos de seus atos, e os fundamentos do direito societário de fato estão nas funções das sociedades.

Ensina, ademais, que as teorias clássicas contratualista e institucionalista convivem de forma harmoniosa no sistema positivo brasileiro. O contratualismo é forte na regência das sociedades limitadas e sociedades por ações fechadas, uma vez preenchidos os requisitos da pluralidade de pessoas focadas no exercício de uma atividade econômica e da reciprocidade das obrigações entre os sócios. As sociedades anônimas de capital aberto, por sua vez, caminham para o institucionalismo na medida em que ganham maior relevância econômica.

Em mesmo sentido, Diniz (2013b, p. 208-209) aponta que a função econômica de interesse público na macroempresa, "superando o campo meramente privado" é percebida na doutrina desde a teoria institucionalista de Walter Rathenau, ao reconhecer que "cada grande sociedade era um instrumento para desenvolvimento do país, sobrepujando o contratualismo do interesse dos sócios", que ganhou utilidade da compreensão dos conceitos de interesse da empresa e interesse da sociedade nos anos seguintes ao segundo pós-guerra.

Dispõe Carvalhosa (v. 3, 2009, p. 278-282) que a atividade empresarial conta com interesses coletivos intrínsecos, trazendo à discussão as três modernas funções sociais da empresa no seu entendimento. A primeira guarda relação com os empregados de uma sociedade e suas condições de trabalho; a segunda relaciona-se com o interesse do consumidor, tanto direto como indireto do produto ou serviço da empresa; e a terceira diz respeito à concorrência, aos concorrentes e às práticas equitativas de comércio.

Pode-se afirmar, segundo Salomão Filho (2006, p. 36-37), que a Lei nº 6.404/76 incentiva a empresa de duas maneiras distintas: a princípio, por meio do estímulo à concentração empresarial, conforme consta do capítulo sobre grupos de empresas de fato e de direito, que determina normas bastante favoráveis às empresas conglomeradas, mesmo em prejuízo de uma proteção mais razoável dos interesses de terceiros[57].

É exatamente o caso das empresas tidas como "campeãs nacionais", que teoricamente se estruturam sempre em observância ao disposto pela legislação societária e mesmo assim ostentam práticas avessas à livre concorrência e tendentes ao monopólio[58].

A segunda forma de incentivo das empresas pela LSA, de acordo com Salomão Filho, está na facilidade de capitalização oferecida pelos instrumentos do mercado acionário, resultando na necessidade de criação de regras com o intuito de proteger os investidores contra ações arbitrárias dos sócios controladores. Nas palavras do autor, "procurou-se criar um sistema de proteção das minorias acionárias, baseado, entre outras coisas, na institucionalização dos poderes e deveres do sócio controlador e dos administradores", o que está positivado no parágrafo único do artigo 116 da LSA (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 37).

A rede de definições que envolvem o termo "empresa" propõe que as formas jurídicas sejam desconsideradas para que sua origem econômica seja enfatizada. Assim, o fundamento do controle interno da empresa[59], adquirido pela propriedade das ações e controle

[57]A crítica do autor tem embasamento constitucional: a Constituição positiva a livre concorrência e a lei implica a dominação do mercado por estruturas grupadas.

[58]Aqui incluídos, além das empresas "campeãs nacionais", os grupos domésticos brasileiros que passaram por um processo de autorreforço em que a centralidade gerou mais centralidade. Segundo Lazzarini (2011, p. 39): "um aspecto interessante é que muitos desses grupos, em 1996, já eram bem conectados. Houve, assim, um processo de autorreforço: centralidade gerou mis centralidade. Estamos extensivamente interligados na economia, esses donos tiveram, no começo do período, posição privilegiada para adquirir mis participações e crescer. Análises estatísticas indicam que o indicador de centralidade de um dono em 1996 explica, sozinho, cerca de 35% do seu ganho de centralidade até 2009. Desigualdades de influência aumentaram e se perpetuaram: quem já era central tornou-se ainda mais central."

Em mesmo sentido, Mazzucato (2014, p. 25), no caso sobre os líderes na revolução verde, afirma que "os bancos de desenvolvimento no Brasil e na China não estão fornecendo apenas empréstimos a título de políticas contracíclicas (como Keynes teria pedido), mas estão inclusive 'dirigindo' esses empréstimos para os segmentos mais inovadores da economia 'verde'. Perguntas quanto ao fato de esse 'direcionamento' poder suscitar as preocupações habituais sobre a incapacidade do estado de 'escolher vencedores' são confrontadas logo de cara – desmistificando suposições antigas".

Ainda segundo Lazzarini (2011, p. 29), a experiência brasileira reforça a ideia de que "a globalização é sempre um fenômeno local, haja vista que o poder muitas vezes não está na empresa estrangeira que passa a integrar a economia, mas na empresa local.

[59]Ao discorrerem sobre o controle interno da empresa, Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho entendem que à primeira vista o controle interno, ou seja, aquele exercido pelo titular no interior da própria sociedade, tem sua legitimidade e intensidade fundadas na propriedade acionária: número de ações ou votos de que se é titular, proporcionalmente à totalidade dos sufrágios possíveis. No entanto, autores americanos propuseram uma classificação diferenciada de controle, com cinco espécies consolidadas que não são nitidamente divididas e, por isso, não são excludentes entre si: controle com quase completa propriedade

estável da administração, acontece por qualquer eventual situação monopolista ou pelo custo social negativo para a empresa. O interesse da empresa, portanto, deve relacionar-se à criação de uma estrutura organizada o bastante para gerir as relações jurídicas que envolvem uma sociedade da maneira mais eficiente possível a fim de que ela possa melhor cumprir sua função social (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 40-42).

Ainda sobre os artigos 116 e 154 da LSA, Vera Helena de Mello Franco (2008, p. 132-133) entende presente um dever de agir, ou seja, um dever de comportamento positivo com o intuito de atender a interesses coletivos. Tal qual o dever de colaboração, "a função social se restringe a um poder-dever de organizar, explorar e dispor, já que a tutela específica aos que trabalham na empresa e os deveres para com a coletividade em que a sociedade atua estão sublinhados na norma de forma autônoma".

Retomando as anotações de Comparato sobre a função social da propriedade, Franco estabelece grande relação entre os princípios da justiça distributiva e a função social da empresa. Segundo a autora, melhor distribuição de renda e assistência às classes menos favorecidas devem guardar uma relação harmônica com o incentivo à atividade econômica, posto que dela advirão os recursos capazes de melhorar a distribuição de riquezas.

Daí o sentido de que toda meta de desenvolvimento deve mirar um ponto ótimo entre o individual e o coletivo. A questão que essa afirmação enseja, no entanto, diz respeito ao modo de se conseguir o equilíbrio sem centralizar poderes no estado de maneira excessiva. Por considerar a função social como um dever de colaboração, Franco (2008, p. 134-135) privilegia a soma de esforços entre o estado e os particulares a fim de que os objetivos fixados sejam alcançados[60].

Sobre o tema, destaca Alexandre Husni (2007, p. 180-181):

> "Parece-nos que a boa vontade, a benevolência, a abnegação, a indulgência, o altruísmo e o devotamento serão elementos de importância para envolver o empresariado nas ações sociais que possam redundar em contribuição para a redução das desigualdades e da pobreza, possibilitando a inclusão e o desenvolvimento sustentável, sintonizando-se dessa forma com os ideais que se relacionam à função social da empresa".

---

acionária; controle majoritário; controle obtido mediante expedientes legais; controle minoritário; e controle administrativo ou gerencial (2014, p. 43-65).

[60]Afirma a autora que "a colaboração pode ser obtida mediante incentivos, subvenções e estímulos, cabendo ao Estado fiscalizar, por meio de um "controle empresarial" eficaz, o cumprimento exato das disposições de caráter econômico e social em função das quais foram concedidos os incentivos ou benefícios" (FRANCO, 2008, p. 135).

A responsabilidade social, por seu turno, na definição proposta por Alexandre Husni (2007, p. 23), é um conceito extremamente elástico e que tem como fundamento um motor propulsor da história da humanidade e que persegue avidamente a inclusão social, a igualdade e a garantia de direitos civis, além da ética e da transparência nas relações. Rememorando as anotações do mesmo autor (2007, p. 23-29), tem-se que os princípios basilares da responsabilidade social datam do final do século XVIII, oriundos da Revolução Francesa.

Convém tornar definitivamente posto que a responsabilidade social empresarial não corresponde à filantropia. Franco (2008, p. 136) defende que o primeiro conceito abarca um conteúdo maior que meras ações de benemerência da empresa, seja por meio de doações esparsas[61] a instituições sociais ou por participações em campanhas isoladas.

O que se nota, contudo, é que ações de responsabilidade social têm sido nutridas pelo mais forte apelo publicitário. A ideia de que a empresa *friendly* ou *ecofriendly* ganha a simpatia e torna-se escolha dos consumidores certamente foi muito bem apreendida pelos conceitos usuais do *marketing*[62] tradicional e digital[63].

Sobre essa percepção, Alexandre Husni (2007, p. 33-34 e 61-63) entende que o capital percebe a necessidade de legitimar conceitos antes relegados, como a qualidade, o meio-ambiente, a ética e a transparência nas relações, e expõe como resultado de políticas corporativas de responsabilidade social o prestígio junto aos formadores de opinião, fator que pode ser muito favorável em gerenciamento de crises. Outra vantagem que o exercício da responsabilidade social gera diz respeito ao espaço conquistado em mídia espontânea em rádios, jornais, além da própria internet.

---

[61]Carvalhosa (2009, v. 3, p. 290-291), ao tecer comparações sobre doações empresariais entre o ordenamento brasileiro e o sistema *common law*, consigna que este último "reconhece os ônus sociais da companhia em prol da melhoria cultural, social e econômica da comunidade em geral e dos empregados da empresa em particular". Permite-se, portanto, que parte das doações possa ser revertida em benefício da própria companhia, incentivando a produtividade dos empregados ou reinvestindo no próprio negócio. A título de observação, complementando o estudo de Carvalhosa sobre a possibilidade de doações por empresas a organizações político-partidárias ou de caridade nas leis inglesa e norte-americana, tem-se que a lei brasileira (Lei nº 9.096/1995) as autoriza, desde que dentro dos limites previstos.

[62]Comparato (2013, p. 46), sobre o "espírito camaleônico" do capitalismo considera que "um exemplo marcante dessa dissimulação é a publicidade comercial. Seu método de atuação, como se sabe, consiste em convencer o público, não pela razão, mas pelos sentimentos; em esmerar-se na aparência das mensagens, sem grandes explicações sobre o seu conteúdo; em insistir em que a aceitação do que é proposto não demanda grandes esforços nem custos ingentes, e somente produz benefícios ao contrário do que propõem os concorrentes".

[63] Mesmo no âmbito das fundações privadas, Diniz (2006, p. 72-73) assevera a inauguração da "era do *marketing* assistencial, atribuindo-se ao nome do patrocinador ou doador da entidade suas atividades assistenciais, promovendo sua marca ou imagem perante o consumidor e a sociedade de massa.

Quando a geração de impacto positivo para a comunidade parte de uma empresa inserida na lógica econômica tradicional, crê-se em princípio que se trata de estratégia utilizada por quem precisa assegurar sua posição no mercado e o custo das ações sociais passam a ser encarados como investimentos.

Husni (2007, p. 65) enfatiza que o crescimento econômico dos mercados atuais só será possível por meio da responsabilidade social, especialmente via consumo consciente e seletivo e da cidadania, aspectos valorizadores das marcas e produtos perante o reconhecimento público.

Não se pode negar que contribui para esse cenário o fato de que o estado está incumbido da promoção dos direitos sociais positivados no texto constitucional, o que torna ações empresariais que visam a geração de impacto apenas voluntárias e reforça a ideia da empresa encarcerada em seu próprio sistema de maximização de lucros a qualquer custo. Mas continuam latentes os efeitos das políticas sociais estatais ineficientes.

Ao dispor sobre seu modelo de empresa com atuação social (negócio social), Yunus bem destaca a diferença entre responsabilidade social empresarial e o negócio em si.

Para o economista, a atuação da empresa social deve estar diretamente relacionada a melhorias sociais, como a alteração da situação econômica e social das pessoas de baixa renda. E mesmo as empresas tradicionais, ou seja, aquelas que ainda apostam na primazia da maximização de seu potencial de gerar apenas lucros, devem seguir regras básicas de responsabilidade relacionadas a seguir: (i) o negócio não pode pôr em perigo a vida de ninguém; (ii) a empresa deve contribuir para tornar o planeta mais seguro do que seria se o negócio não existisse; (iii) o negócio deve ser conduzido dentro do âmbito das responsabilidades sociais e políticas estabelecidas pelo estado e por autoridades globais. Segundo Yunus (2010, p. 27-28), se observadas as regras, os conflitos entre os fins sociais e os fins exclusivamente econômicos tornam-se inexistentes.

Na perspectiva do que se propõe, também é possível que sejam confundidos os diferentes conceitos de empresa social e função social da empresa.

Mas a posição de Comparato (1996, p. 45-46) é suficiente para distanciar os referidos conceitos, ou seja, é incongruente falar-se numa função social das empresas, pois no regime capitalista o que se espera delas é apenas a eficiência lucrativa. Em busca do lucro admite-se um mercado concorrencial, e é perigoso imaginar que no desempenho dessa atividade

econômica o sistema empresarial, livre do controle dos poderes públicos, suprirá naturalmente as demandas sociais, evitará os abusos e promoverá justiça social, de forma que a tese da função social das empresas representa o risco de servir como disfarce retórico para o abandono, pelo estado, de toda política social.

Ainda sobre o referido conceito de função social, ao discorrer sobre a função social do lucro, Morais (2008, p. 423) anota, aproximando-se dos conceitos desenvolvidos por Schumpeter (1997), que o lucro é uma instituição justa, embora seus abusos representem injustiças. O que o empresário social compreende bem, mas que acontece em todas as empresas, é que embora seja seu o lucro investido na empresa, a impossibilidade de retirada desse capital de todas as empresas ao mesmo tempo faz com que, na prática, os lucros reinvestidos componham uma espécie de fundo social. Dessa forma, o lucro reinvestido não pode ser utilizado para fins pessoais, sob pena de paralisação da produção, evidenciando a clara função social do lucro reinvestido.

A esse entendimento pode-se relacionar o inovador conceito de capital *social*, distante do significado que a lei propõe ao mesmo termo e originado de uma cultura associativa que estimula a confiança, outros valores indispensáveis à participação cidadã e o cuidado com a coisa pública: o capital social é a capacidade de pessoas ou comunidades estabelecerem relações e vínculos entre si (BOSE, 2012, p. 29-31). De acordo com Méo (2014, p. 196), apesar de ser estritamente social, reconheceu-se que este capital pode transformar-se em valor econômico e gerar eficiência produtiva, comercial ou empresarial, gerando riqueza, produção e justiça social.

1.4 A empresa como instrumento para a geração de impacto positivo na sociedade

Avançando especialmente à lógica da empresa como instrumento para o desenvolvimento, convém adotar como marco teórico o enunciado por Salomão Filho (2006, p. 42) no sentido de que o interesse da empresa não mais pode ser identificado a partir dos interesse dos sócios como no contratualismo, ou da autopreservação como no

institucionalismo mais extremado, mas deve se relacionar à criação de uma organização capaz de estruturar as relações jurídicas sociais com a maior eficiência distributiva possível.

Embora a realidade varie de país para país, há um entendimento compartilhado no sentido de que o sistema econômico e o sistema político falharam, e que ambos são fundamentalmente injustos (STIGLITZ, 2013, p. 33).

A certeza de que o modelo econômico adotado é tão incapaz de se autossustentar que profundas crises são experimentadas de tempos em tempos, como o colapso financeiro internacional ocorrido em 2008 e seus desastrosos efeitos, (COMPARATO, 2013, p. 43) foi se assentando, apesar da convulsão social que marcou os últimos anos[64-65].

O impacto negativo para a economia preconizado pela crise de 2008 deu força às pautas contrárias à globalização e às reformas liberais, fazendo ascender a ideia de que o mercado, quando manipulado por capitalistas livres para transacionar exclusivamente de acordo com seus interesses, sem imposição de limites aos seus excessos, estava fadado ao fracasso. As incongruências entre a mão invisível do governo e os excessos do livre mercado nunca tinham estado tão evidentes[66] (LAZZARINI, 2011, p. 34)[67].

Stiglitz (2013, p. 35-36) conta que a partir de 2011 ressoaram pelo mundo três importantes temáticas de discussão: (i) "que os mercados não funcionavam como deviam, porque não eram, obviamente, nem eficientes nem estáveis"; (ii) "que o sistema político não corrigiria as falhas do mercado"; (iii) e "que o sistema político e o sistema econômico eram fundamentalmente injustos", todos intimamente relacionados com a desigualdade, "causa e consequência do falhanço do sistema político e contribui para a instabilidade do nosso sistema econômico, que por sua vez contribui para uma maior desigualdade – uma viciosa espiral descendente para a qual descemos". Para ser traduzir com fidelidade o entendimento de

[64]Em complementação, cabe anotar a posição de Lazzarini (2011, p. 34): "a crise financeira iniciada na segunda metade de 2008, causada pela insolvência de diversos bancos internacionais em uma espiral alarmante, não somente trouxe impacto negativo para a economia mundial, como também foi a gota d'água para que vozes contrárias à globalização e às reformas liberais tomassem força como há muito não se via".

[65]O que se expõe vai ao encontro do problema central identificado por Piketty (2014, p. 26), que afirma que o nível de concentração é proporcional ao crescimento do produto. Assim, quando a taxa de remuneração do capital ultrapassa a taxa de crescimento da produção, o capitalismo produz, por si, desigualdades, de modo que deve-se atentar aos meios pelos quais a democracia pode retomar o controle do capitalismo e assegurar que o interesse da população tenha precedência sobre os interesses privados.

[66]Lazzarini, na obra referenciada, também discorre sobre a possível existência de relação de proporcionalidade direta entre a quantidade de recursos doados por empresas para campanhas eleitorais e o posterior acesso a recursos financeiros de modo privilegiado.

[67]Mesmo assim, notadamente nos últimos dois anos, no campo das escolhas políticas ao redor do mundo, o cenário que se vê é diametralmente oposto, com a alavancada de governantes de bases profundamente liberais ao poder dos países detentores das mais importantes economias.

Stilitz, deve-se acrescentar que a máquina econômica de fato funcionava, mas apenas para os que estavam no topo.

Como já aduzido, contribuíram para a criação desse contexto as falhas de mercado, especialmente relacionadas a problemas informacionais, e a ausência de regulação do setor privado[68]. Assim, segundo Stiglitz (2013, p. 43), se o mercado tivesse cumprido a promessa de melhorar o nível de vida das pessoas, poder-se-iam considerar perdoados os pecados das grandes empresas que trouxeram injustiças sociais, danos ao meio ambiente e perpetuação da pobreza. Mas, ao contrário, pode-se perceber que o capitalismo trouxe como consequência até o que não prometeu, como a degradação dos valores ao ponto de tudo ser aceitável e não haver ninguém responsável. Em resumo, portanto, os processos de acumulação e distribuição de riquezas contêm forças poderosas que impulsionam a divergência, ou ao menos resultam em um elevado nível de desigualdade (PIKETTY, 2014, p. 27).

Seguindo o entendimento de Salomão Filho (2015, p. 158-159), por outro lado, a única justificação libertadora seria antissistêmica. Deve-se, a partir do conhecimento, criar condições para o devido processo econômico, permitindo a inclusão mais ampla de agentes econômicos e também que estes agentes façam suas escolhas a partir de um nível mais equilibrado possível de informação.

O capitalismo de grandes unidades que se instalou no Brasil em virtude da própria orientação do progresso tecnológico imprimiram um caráter oligopolístico ao sistema industrial, conferindo o controle dos mercados – notoriamente dos setores mais importantes da produção - a um reduzido número de empresas, que trabalham simultaneamente em vários setores. Elimina-se, por consequência, a flexibilidade de preços, substituída pelo planejamento de preços realizado pelas grandes empresas e seguido pelas médias e pequenas empresas (FURTADO, 2003, p. 164-166).

A concentração estrutural de poder econômico, por sua vez, produz efeitos em todo o sistema e causa também a centralização da renda, como já amplamente debatido. Há de se considerar, ademais, que o monopólio não se resume a um fenômeno econômico, ele representa um padrão de exploração social em si (manipulação do preço da mão-de-obra com o intuito de abaixá-lo ou instituir condições desumanas de trabalho, imputação de danos

[68]Acerca da regulação, especialmente sobre os mercados – grande estrutura que hoje domina todo e qualquer tipo de relação social e política, Akerlof e Schiller (2017, p. 1-2) sustentam que o efeito direto de sua ausência é oferecer às pessoas o que, na verdade, elas não desejam, manipulando-as pelas suas fragilidades. Em mesmo sentido, a desregulação advinda da crença de equilíbrio em um livre mercado competitivo acaba por gerar defeitos socialmente devastadores como externalidades e desigual distribuição de renda (2017, p. 5).

ambientais, desemprego estrutural, pobreza) (SALOMÃO FILHO, 2015b, p. 4-5), anterior à própria sociedade e que hoje se traduz no avanço da esfera econômica sobre as esferas social e política – de forma dominante e disfuncional, que se repete sistematicamente nos países em desenvolvimento.

E mais: numa estrutura subdesenvolvida como a da economia brasileira, diante de um grande excedente estrutural de mão-de-obra e salários fixados em um patamar baixo, a implantação de um capitalismo de grandes unidades, pelas explicações desde antes formuladas por Furtado (2003, p. 168-181), apenas acentua-se a pressão no sentido de concentração de renda, gerando decisões irracionais para a economia nacional em seu conjunto.

Nesse sentido, a empresa produto da evolução do direito comercial, com foco na atuação social e/ou ambiental, pode ser instrumento bastante útil para aerar a solução dos embates sociais e econômicos advindos das atuais condições regentes do mercado. Comparato (1990, p. 3), por exemplo, ensina que "se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa".

Para se revestir de utilidade, portanto, Forgioni (2009, p. 124) aduz que a empresa deve ser enxergada como instituição social, superando as limitações formais que imobilizam aqueles que não a apreendem como agente econômico.

Esse entendimento é compartilhado por Salomão Filho (2014, p. 46), para quem à empresa moderna, centro de recursos e poder, devem ser atribuídos ônus e responsabilidades a fim de que sejam cumpridos objetivos sociais e redistribuída riqueza a partir de regulamentação introduzida por via de lei.

Mesmo porque se consideram estendidas à lógica empresarial as conclusões do estudo desenvolvido por Portugal Gouvêa (2013, p. 460) no sentido de que a busca individual pela efetivação de direitos sociais e econômicos ditados pela Constituição Federal, especialmente por meio do Poder Judiciário como instrumento compensatório, não consegue reduzir a desigualdade econômica por beneficiar apenas aos já integrantes da lógica patrimonialista, o que acaba por não alterar em nada as estruturas de poder dominantes causadoras de desigualdade. E embora outras políticas, como a de redistribuição progressiva, sejam fundamentais para garantir justiça no crescimento econômico, elas em si não geram

crescimento, e enquanto a desigualdade pode prejudicar o crescimento, a igualdade, por si, não consegue estimulá-lo (MAZZUCATTO, 2011, p. 31).

Essa forma de entender os empreendimentos reconhece a superação, em termos, do capitalismo individualista que rege o atual sistema econômico, organização que, segundo Yunus (2010, p. 8-10), deturpa a própria natureza do indivíduo, que passa a direcionar-se exclusivamente pela primazia do lucro e da valorização de sua participação societária, ao ponto de estampar esse objetivo em cada ato econômico do contexto empresarial, desde os mais singelos aos mais determinantes para a gestão da empresa.

A evolução do pensamento de Yunus de fato perpassa necessariamente pelos estudos de Amartya Sen sobre a pobreza extrema como produto necessário do sistema capitalista e a ausência de condições e capacidades mínimas para que se exerça quaisquer prerrogativas inerentes ao ser humano por sua condição (*entitlements*).

A isso a Constituição brasileira nomeou dignidade da pessoa humana, instituto de goza de uma rede de proteções a fim de tentar combater os efeitos de um sistema baseado na exclusão, sobretudo do mercado de trabalho. Para compreender a pobreza, segundo Sen (1999, p. 35-37), não se deve focar apenas nos padrões de propriedade e nos direitos de troca, mas também nas forças que os embasam.

A discussão sobre a empresa de bases sociais como oferecimento de alternativa os tradicionais agentes de mercado, por mais que válida, tende a esbarrar em conceitos muito bem absorvidos pelo sistema em vigor, como a eficiência e a organização gerencial, por exemplo. A seguir, no terceiro capítulo, são propostas diretrizes e práticas de governança que, acredita-se, se implementadas, tornam a geração de impacto positivo na sociedade pela empresa ainda mais efetivo.

Por ora, basta a comprovação pelas vastas referências teóricas consultadas de que a aposta na empresa na perseguição do desenvolvimento real é a mais certeira que se pode alcançar.

2. A EMPRESA COM ATUAÇÃO SOCIAL

A empresa com atuação social, ou simplesmente empresa social[69], como conceito e realidade, ainda não tem uma definição fechada à vista da literatura científica. Defini-la, no entanto, talvez não seja tão essencial, uma vez que, dotado de liberdade, convém que cada sistema jurídico possa criar e ajustar suas normas a depender da finalidade pretendida, inovando conforme as demandas específicas de cada comunidade.

Ainda assim, é objetivo desta seção do estudo tentar expor os principais contornos do instituto, como os conceitos firmados por alguns autores e instituições e os contextos nos quais ele se insere e a origem da empresa social, esta sem variações.

2.1 Contexto sistêmico em que se insere a empresa com atuação social: origem e conceitos em debate

A empresa objeto do presente estudo exibe uma forma diferenciada de tratamento do lucro: trata-se do aproveitamento da organização econômica e da estrutura jurídica empresarial com reversão de resultados superavitários à ampliação de resultados sociais, geralmente em favor de um grupo específico de beneficiários, participantes ou não da própria atividade empresarial. O resultado produzido, portanto, pode não servir exclusivamente à distribuição entre os acionistas da sociedade, a depender do modelo adotado.

A empresa social, ou empresa com atuação social, apresenta características e possibilidades merecedoras de atenção e estudo tendo em vista sua atuação, na essência, compatível com a ideia moderna de desenvolvimento – o desenvolvimento real, intrinsecamente comprometida com a redução da desigualdade socioeconômica e das

[69] O termo "empresa" está sendo utilizado com acepção próxima ao perfil subjetivo definido por Alberto Asquini (1943, p. 114).

consequências dela advindas. Porque é de fato unidade empresária, tem à disposição todas as estruturas e conceitos próprios do arcabouço jurídico a fim de que suas bases sejam consolidadas frente ao mercado e seus objetivos sociais e desenvolvimentistas sejam alcançados com mais eficácia distributiva.

Ser dotada do aparato jurídico destinado às sociedades empresárias confere vantagens de todas as ordens às empresas estudadas no presente trabalho, como será mais bem compreendido no próximo capítulo. Desde já, no entanto, consigna-se que o desenvolvimento da empresa social foge à lógica compensatória imposta pelo direito para interferir diretamente no processo de desenvolvimento econômico e social, criando inclusão e escolha para os indivíduos (SALOMÃO FILHO, 2014, p. 47; 2015b, p. 160).

A atuação social das empresas tidas com esse escopo comum favorece a inclusão dos mais variados estratos da sociedade no mercado, especialmente dos cidadãos que vivem à margem dessa realidade, ou seja, que não ocupam nenhum dos assentos dos processos de produção ou comercialização e não conseguem, por conseguinte, exercer plenamente suas liberdades individuais. Em outros termos, estão distantes da capacidade de acesso[70-71] aos direitos mais fundamentais.

Em virtude do reconhecimento destas premissas, estruturou-se, pouco a pouco, sem definição geográfica restrita, o conceito de empresa social – em inglês, *social enterprise*, que depois acabou por assumir diferentes características de modo a refletir a necessidade material e a exploração das possibilidades oferecidas pelo ordenamento e pelos costumes de cada localidade. Sobre o assunto discorrer-se-á a seguir.

2.1.1 Inauguração do conceito de social enterprise*: origem e fatores históricos*

[70]Optou-se intencionalmente por fazer referência à "capacidade", que mesmo em termos lógicos vem antes ainda do "acesso" em si. Isso porque para o acesso a direitos fundamentais que estão disponíveis é antes necessário ter capacidade para assimilá-los como tal. Em mesmo sentido, embora referindo-se ao direito de acesso à justiça: Cappelletti (1988).

[71]Conferir o sentido atribuído por Sen (2012, p. 34-38; 79-82; 136-137) à expressão "*actual capabilities*", traduzida como "capacidades substantivas", que remete à "liberdade realmente desfrutada - tanto (1) dos bens primários (e outros recursos) quanto (2) das realizações (incluindo as combinações de funcionamentos realmente desfrutados e outros resultados realizados. Para ilustrar a primeira distinção, uma pessoa com alguma deficiência pode dispor de mais bens primários (na forma de renda, riqueza, liberdades, e assim por diante) mas ter menos capacidade (devido a sua deficiência). (...) Nem os bens primários, nem os recursos, definidos de modo abrangente, podem representar a capacidade que uma pessoa realmente desfruta" (SEN, 2012, p. 136-137).

A primeira experiência do que depois veio a ser conhecido como negócio ou empresa social foi viabilizada por Muhammad Yunus em 1974[72] (NOBEL PRIZE, 2017). Nascido e graduado em economia em Bangladesh, um dos países mais pobres e populosos do mundo[73], Yunus doutorou-se na Universidade Vanderbilt, nos Estados Unidos, e, em 1972, tornou-se professor de economia na Universidade de Chittagong, em Bangladesh.

Enquanto o país atravessava um período de grande fome e escassez de recursos, Yunus, atuando para fazer mais que simplesmente ensinar[74] (NOBEL PRIZE, 2017), tornou-se o fiador pessoal de empréstimos sem caução, isto é, sem garantias ou exigências, a pessoas que residiam em uma aldeia extremamente pobre de sua cidade. Contam as referências (ALMEIDA, 2010; MAINSAH, 2004 *et al.*) que ele emprestou 27 dólares a 42 mulheres – aproximadamente 64 centavos de dólar por pessoa – que fabricavam móveis de bambu e deviam pequenas quantias a agiotas que cobravam juros de até 10% ao dia e aceitavam os referidos móveis de bambu como pagamento de seus tomadores, mas extremamente desvalorizados em relação ao preço de mercado, o que fazia com que, não muito tempo depois, as mulheres trabalhassem exclusivamente para aqueles que haviam lhes disponibilizado, originalmente, centavos de dólar sem que sua dívida diminuísse substancialmente e sem auferir nenhuma outra renda para seu sustento.

O empréstimo proporcionado por Yunus, no entanto, era fundado em taxas moderadas e em regras conhecidas e justas, tanto que todas as tomadoras de empréstimo conseguiram efetivamente pagar a quantia devida e os juros estipulados, o que convenceu Yunus de que o sucesso do modelo poderia ser replicado[75] no restante do país.

---

[72]Segundo Almeida (2010, p. 28-29) e Mainsah (2004, p. 1-2;29), o ano era 1976.

[73]As informações mais recentes referentes a Bangladesh quando da redação deste trabalho foram extraídas do World Factbook, disponibilizado pela Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos (CIA), e acusavam população total de quase 158 milhões de pessoas, das quais 35,8% residem em zona urbana, e baixos níveis de escolaridade, indicativos de saúde pública e renda. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/bg.html>. Acesso em: 7 fev. 2018.

[74] Em mesmo sentido, Mainsah (2004, p. 1) afirma que Yunus estaria "incrivelmente frustrado com sua falta de habilidade para amenizar o sofrimento de seus vizinhos". Tradução livre.

[75] Na agenda para o desenvolvimento, há que se ter atenção aos consensos. Utilizar os mesmos parâmetros como indicativos do desenvolvimento em diferentes regiões do mundo pode não resultar na análise mais exata. Há de se considerar, por exemplo, que Bangladesh é pouco urbanizado, e o era ainda menos na década de 70, quando conquistou sua independência do Paquistão. Naquele contexto, a distribuição de microcrédito certamente seria mais efetiva que políticas com foco na distribuição direta de renda, exatamente por não haver mercado consumidor suficiente. O grau de instrução da população, a religião e a estratificação da sociedade em castas são fatores que devem ser igualmente considerados para que se alcance eficiência no desenvolvimento de iniciativas públicas ou privadas com esse fim.

Surgia o microcrédito – "*the extension of small loans and other financial and business services to entrepreneurs too poor to qualify for traditional bank loans*" (MAINSAH, 2004, p. 2). Desde então, o microcrédito provou ser uma ferramenta efetiva na erradicação da pobreza[76], além de ocasionar externalidades positivas, como melhorias na saúde e na educação, especialmente se disponibilizado a mulheres, mais tendentes aos cuidados da família que os homens.

É interessante notar o pioneirismo do microcrédito como instrumento de diminuição da desigualdade social ainda nas décadas de 70 e 80, justamente enquanto vigorava no pensamento econômico tradicional do pós-guerra fria a escola neo-institucionalista cujo grande expoente era Douglass North, que insistia em desconsiderar os problemas no funcionamento dos mercados a partir da má alocação de recursos. O quadro teórico naquele momento era razoavelmente simplista: não existia até então demonstração histórica para aplicação do desenvolvimento em termos econômicos.

Inicialmente operados pelo Banco Janata, de Bangladesh (ALMEIDA, 2010, p. 29), no ano seguinte os empréstimos passam a ser realizados pelo recém-fundado *Grameen*[77] *Bank*, que estabeleceu preceitos e obrigações a serem observados pelos tomadores de empréstimo antes e após o acesso ao recurso pretendido. As regras, embora alheias ao mercado bancário tradicional, possibilitaram ao primeiro banco de microcrédito do mundo um

[76]Sobre os esforços para erradicação da pobreza desenvolvidos pelo Banco Mundial, Yunus e Weber (2008, p. 246-247) sustentam que "instituições multilaterais como o Banco Mundial estabelecem como meta principal a erradicação da pobreza, mas elas se concentram em buscar essa meta exclusivamente por meio do crescimento econômico em larga escala. Isso significa que, se o Produto Interno Bruto (PIB) está crescendo em dado país ou região, o Banco Mundial acha que está alcançando sua meta", conceito criticado por estudiosos do tema, especialmente economistas, que comumente propõem explicação por meio da metáfora do bolo, no sentido de que um bolo grande representaria o PIB de um país; mantido o número de pessoas que comeriam este bolo, o pedaço destinado a cada um seria maior. A interpretação que se contenta com o aumento do PIB de cada país, como a adotada pelo Banco Mundial, segundo Yunus e Weber, deixa de considerar que o benefício de cada um receber uma porção maior que a que antes lhe cabia dependente da proporção estabelecida. Assim, é suficiente dividir um bolo maior mesmo que a uma pessoa seja devido o equivalente a 90 ou 95% do mesmo bolo?
A respeito, Joseph Stiglitz, no artigo publicado pela Vanity Fair e intitulado "Of the 1%, by the 1%, for the 1%", que depois deu origem a sua obra referenciada ao final deste trabalho, colaciona algumas razões para a piora da economia e para explicar o equívoco na afirmação de que não importa como o bolo é dividido, mas sim o seu tamanho, aduzindo a princípio que desigualdade crescente é sinônimo de falta de oportunidades, ou seja, os recursos mais valiosos – as pessoas – não estão sendo utilizados da forma mais produtiva possível; que muitas das distorções que culminam em desigualdade como às associadas a monopólios e políticas tributárias baseadas em interesses especiais diminuem a eficiência da economia; e que a economia moderna clama por ações coletivas e a intervenção do governo em infraestrutura, educação e tecnologia é necessária. Disponível em: <http://www.vanityfair.com/news/2011/05/top-one-percent-201105>. Acesso em: 13 jun. 2017.
Conferir anotações sobre a economia *trickle-down* (STIGLITZ, 2013, p. 65-66). O autor acrescenta que "embora a economia *trickle-down* não funcione, a economia *trickle-up* pode funcionar: se os da base e os do meio receberem mais, todos podem beneficiar com isso – mesmo os do topo".
[77]A palavra "*grameen*" em tradução direta do bengali, idioma oficial de Bangladesh, significa "rural".

índice de recuperação superior ao alcançado pelas demais instituições financeiras (ALMEIDA, 2010; MAINSAH, 2004 *et al.*).

Hoje, segundo o *site* mantido pela Yunus Negócios Sociais Brasil (YUNUS NEGÓCIOS SOCIAIS, 2017), unidade brasileira vinculada à empresa *Yunus Social Business Global Initiatives*, a iniciativa de disponibilização de pequenos empréstimos aos pobres espalhou-se por quase todos os países do mundo, inclusive os desenvolvidos e industrializados, e o *Grameen Bank* tem mais de 8,4 milhões de mutuários, 97% dos quais são mulheres, e firma operações de mais de 1,5 bilhões de dólares anualmente.

Atendo-se ainda aos números da instituição, tem-se que 100% dos empréstimos são financiados com recursos próprios, e a taxa de inadimplência é bastante baixa: o banco recebe de volta 98,28% dos empréstimos que concede (GRAMEEN, 2018).

Pelos esforços para erradicação da pobreza no mundo e integração de pessoas carentes ao seio de um sistema orgânico, em 2006 couberam a Muhammad Yunus e ao *Grameen Bank* a atribuição do Prêmio Nobel da Paz.

É evidente que a simples inauguração da empresa social não altera nenhuma das bases da era econômica vigente. Em verdade, sequer se pode cogitar o estabelecimento de uma hierarquia entre o modelo empresarial tradicional e o ora apresentado. A empresa cuja atuação é direcionada ao benefício social é uma nova categoria de negócios, amplia o mercado e oferece alternativa aos atores que o compõem, sejam eles consumidores, empregados ou empresários.

Certo é que a atuação social da empresa como unidade concedente de microcrédito fomenta o empreendedorismo e a inovação.

A redução de exigências em comparação aos bancos tradicionais, especialmente com relação à prestação de garantia ou à vinculação de fiadores sempre foi um entrave ao acesso ao crédito pela população de baixa renda, tese muito bem compreendida por De Soto (2001) ao sustentar que o processo de representação da riqueza ou do capital é deficiente ou inexistente nas nações em desenvolvimento (e nas antigas nações comunistas), e que os sistemas formais de propriedade ocidentais têm como um dos efeitos a fixação do potencial econômico dos ativos.

A representação formal da propriedade é um meio de assegurar os interesses de terceiros e promover responsabilidades, Tanto o é que pode garantir empréstimos, ser o

endereço para cobrança de eventuais dívidas, taxas e impostos, além de localizar fisicamente os indivíduos para razões práticas (DE SOTO, 2001, p. 60-65). De forma complementar, expõe Kennedy (2012, p. 22) sobre os direitos e deveres que a propriedade confere ao proprietário, provocando a discussão a respeito da regulação pública de bens privados.

É necessário que se analise a escolha de um ou outro modo de proteção da propriedade com relação às consequências da distribuição de riquezas entre partes sobre a dinâmica do sistema social e econômico, vez que a opção por direitos de propriedade como estratégia econômica[78] implica a definição de políticas sociais e econômicas (KENNEDY, 2012, p. 24).

Conclui-se que a ausência de propriedade, e especialmente de título de propriedade, sobre capital de qualquer espécie contribui para um ciclo vicioso e autorrealizável de pobreza que confere, por sua vez, reconhecimento ao sistema mais comumente adotado pelas instituições de microcrédito de dispensa de caução e quaisquer outras garantias exigidas pelo mercado bancário tradicional.

A força impulsionadora de empreendimentos dessa natureza está na habilidade de maximizar os impactos sociais positivos que resultam de decisões baseadas em atividades de comércio rentáveis (KERR, 2007, p. 642), proporcionando, pois, condições para seu desempenho.

Fato é que os esforços voltados à garantia da saúde dos mercados a médio e longo prazo ante a concorrência desleal e a possibilidade de exaustão dos recursos impõe a necessidade de formar consumidores conscientes e seletivos, especialmente frente à longevidade de sua via economicamente ativa (HUSNI, 2007, p. 28-29).

Retomando o contexto do desenvolvimento do banco em questão, outrora assinalado como simplista, é ainda mais notório que a inovação voltada para o desenvolvimento tenha surgido exatamente por meio de uma organização bancária.

[78]Sobre gestão alternativa da propriedade deve-se conferir Ostrom (2009), que desafiou a concepção *mainstream* de racionalidade econômica segundo a qual os indivíduos agem sempre em função da maximização de seus interesses. Também pôs à prova a teoria denominada de "tragédia dos comuns", de Garrett Hardin, que ditou os contornos da discussão sobre propriedade desde então ao propor que em um contexto em que diversos indivíduos compartilham de um recurso, o único resultado possível é a ruína, de modo que a solução seria a privatização do recurso compartilhado. Ostrom apresenta, por outro lado, a auto-organização de comunidades para evitar a tragédia, sustentando a cooperação e a lógica da ação coletiva. O estudo é relevantíssimo para o direito global, considerada a premente escassez de recursos, e ainda está pendente de construção jurídica.

Em certa medida, percebe-se na estrutura do *Grameen Bank* a receita institucionalista para se alcançar o desenvolvimento, vez que se utiliza de instituição própria do sistema capitalista e representante da concentração de renda para promover sua distribuição. Daí o mérito do empreendimento: o de identificar na estrutura de distribuição de riquezas outro componente para o desenvolvimento.

A partir daí, enuncia Kerr (2007, p. 639), estabeleceu-se o denominado movimento da "caridade científica" cuja abordagem para promover mudanças com o fim de enfrentar as mazelas sociais apresentava-se mais organizada e estratégica. Fora dessa tendência, algumas das maiores entidades sem fins lucrativos que hoje se conhece foram criadas, como, por exemplo, o Exército da Salvação e o Médicos Sem Fronteiras.

O movimento identificado por Kerr, no entanto, apresentou-se inicialmente nos países da Europa e nos Estados Unidos. Segundo João (2012, p. 2), 43% dos artigos relacionados ao tema das empresas com atuação social são oriundos de países daquele continente, enquanto 28% têm origem americana.

Apesar de se ter tratado do *Grameen Bank* como empreendimento que deu origem ao conceito de empresa social, Defourny e Nyssens (2010, p. 232-235) indicam que na Europa o conceito foi identificado pela primeira vez por volta do ano 1990, promovido por um artigo publicado na Itália com o título "*Impresa sociale*". O termo referenciava a iniciativa pioneira do Parlamento italiano ao aprovar a forma jurídica das cooperativas sociais. Um ano depois, em 1991, a legislação italiana adotou a distinção entre dois tipos de cooperativas sociais, um voltado à prestação de serviços sociais, educacionais e de saúde, denominada cooperativas sociais tipo A, e outro direcionado a prover empregos e inserir pessoas carentes no mercado de trabalho, chamadas de cooperativas sociais tipo B[79].

Na mesma época, em 1993, segundo João (2012, p. 2), o tema passou a ser objeto de estudo e desenvolvimento nos Estados Unidos, mas, apesar de seguirem rotas de pesquisas paralelas, quase não houve conexão entre os estudos dessas duas regiões.

É que, em linhas gerais, o desenvolvimento das empresas sociais na Europa deveu-se, sobretudo, à crise do estado de bem-estar social identificada pela falência dos estados na tentativa de garantir as necessidades sociais. A tradição norte-americana, por sua vez, atrelou o desenvolvimento das empresas sociais a organizações privadas.

[79]A respeito, conferir Antônio Fici (2006), e Enrico Ginevra (2007).

A partir da segunda metade da década de 90, ainda de acordo com Defourny e Nyssens (2010, p. 235) outros países europeus[80] introduziram em suas legislações formas legais inspiradas nas organizações tidas como *not-for-profit*[81]. Muito embora nem sempre fossem utilizadas expressões similares, o sentido buscado pelo legislador era dotado das mesmas bases.

Defourny e Nyssens (2010, p. 235) afirmam que na França, Portugal, Espanha[82] e Grécia, e, como já exposto, a princípio na Itália, os primeiros modelos assumiram a forma cooperativa, enquanto outros países, como Bélgica, Reino Unido e Itália – este após 2006 – escolheram modelos mais abertos de empresas sociais, não baseados exclusivamente na governança cooperativa[83].

Na Bélgica, por exemplo, a chamada companhia com propósito social, em tradução livre, cuja positivação em lei deu-se em 1995, estabelece uma legenda que cruza os marcos de todos os demais modelos jurídicos e pode ser adotada por vários tipos de organizações, especialmente por entidades privadas, não se limitando ao modelo cooperativo (*investor-owned organizations*) (DEFOURNY; NYSSENS, 2010, p. 235; KERLIN, 2006, p. 254)

Antes de apresentar as possíveis diferenças entre modelos distintos, atendo-se à presente seção do trabalho, faz-se indispensável destacar o contexto de surgimento e as funções assumidas pela empresa social nas duas regiões ora destacadas, a Europa ocidental e os Estados Unidos.

Diferente em alguns termos do contexto de surgimento do banco fundado por Yunus, justamente pelas características de seu país de origem, os componentes econômicos e sociais encontrados nas duas regiões acima especificadas, em suas perspectivas, eram igualmente ruins e indicavam a desaceleração da economia.

A redução do crescimento econômico observado entre as décadas de 70 e 90 fez com que a oferta de empregos fosse reduzida. Consequentemente, o investimento no custo social

[80]Ainda segundo os mesmos autores (2010, p. 235 *apud* Roelandts, 2009), "*sixteen new laws have been identified across European countries*", com uma clara variedade nas formas adotadas em suas legislações.
[81]Organizações *not-for-profit* seriam caracterizadas por utilizar de abordagem empresarial e direcionar suas atividades para a resolução de necessidades sociais, e não formariam um grupo distinto, embora possam apresentar identidades variadas. (DEFOURNY; NYSSENS, 2010, p. 236).
[82]Conferir Gemma Fajardo García (2012).
[83]As referências indicam que a empresa com escopo social era chamada na França de *soci´et´e coop´eratives d'int´erˆet collectif*; em Portugal, *social solidarity cooperative*; na Grécia, *social cooperative with limited liability* e na Bélgica, *company with a social purpose* (DEFOURNY; NYSSENS, 2010; JOÃO, 2012; KERLIN, 2006).

direcionado ao oferecimento ou subsídio de serviços públicos e à distribuição de renda, conhecido como *social overhead*, também foi diminuído.

Sobre o mesmo período, dispõe Bresser-Pereira (2006, p. 19) que "os ordenados dos tecnoburocratas, os juros dos rentistas, e os lucros dos empresários" apresentaram crescimento proporcional superior aos salários. De fato, tornou-se desafio dos governos democráticos apresentar políticas públicas e estratégias nacionais de desenvolvimento com vistas a encontrar o equilíbrio nessa tensão social.

A restrição orçamentária ocasionou a limitação do estado de bem-estar social, caracterizado pela descentralização, a privatização de empresas geridas pelo estado e a redução dos serviços sociais. A ausência de ações coordenadas e patrocinadas pelo estado ao lado da alta taxa de desemprego[84] impulsionaram a organização da sociedade civil na Europa – trabalhadores, militantes, e outras organizações – em instituições do terceiro setor, de modo que foram supridas as necessidades emergentes, como problemas relacionados à habitação, cuidados com idosos e crianças carentes, revitalização do espaço urbano, programas de geração de empregos, estes especialmente direcionados aos desempregados há mais de um ano (KERLIN, 2006, p. 252-253).

Depois, consignou-se na Europa o desempenho das empresas sociais nos mais variados setores da economia e do comércio, uma vez que o propósito social pode se referir a diversos aspectos. Um dos principais tipos de empresa social, no entanto, e que é claramente dominante na Europa, é a chamada "*work integration social enterprise*", referida pela sigla WISE (DEFOURNY; NYSSENS, 2010, p. 236; JOÃO, 2012, p. 10; KERLIN, 2006, p. 253-254).

Méo (2015, p. 8), em mesmo sentido, aponta que diversas medidas adotadas no âmbito legislativo propiciaram a consolidação das empresas sociais na União Europeia, como a criação, em 1998, da rede *Emergence of Social Enterprises in Europe*, denominada pela sigla EMES.

Nos Estados Unidos, conta Kerlin (2006, p. 251) que o termo *social enterprise* foi desenvolvido ainda na década de 70 para definir atividades empresariais não orientadas para o lucro e que tinham o objetivo de criar oportunidades de emprego para grupos marginalizados. A expansão do conceito de empresa com atuação social para contornos mais fortes, no

[84]Kerlin (2006, p. 252) sustenta que muitos países da União Europeia, entre as década de 80 e 90, viram a taxa de desemprego cair de 3 ou 4% para mais de 10%.

entanto, aconteceu quando o orçamento governamental destinado ao financiamento dessas organizações sem fins lucrativos começou a sofrer cortes.

Tendo a burocracia como pretexto, desde os anos 60 o governo federal americano investia bilhões de dólares em programas de combate à pobreza, educação, saúde, meio-ambiente e cultura por meio dessas instituições. Mas como resposta à nova realidade econômica enfrentada posteriormente, tal como aconteceu na Europa ocidental, os pressupostos do estado de bem-estar social foram reduzidos e o repasse direto de verbas estatais ficou estrangulado (KERLIN, 2006, p. 251).

As empresas sociais ganharam espaço na economia americana como forma de preencher o espaço deixado pelas então falidas organizações do terceiro setor, fixando sua expansão pela organização da atividade empresarial. Ainda segundo Kerlin (2006, p. 251-252), a expressão *social enterprise* evoluiu para abarcar mais possibilidades e seu significado foi ampliado para praticamente qualquer tipo de atividade comercial que tivesse como propósito o alcance de objetivos sociais.

Os serviços sociais prestados pelas organizações sem fins lucrativos continuaram a ser desempenhados, mas agora por via do financiamento proporcionado pelas empresas sociais. Kerlin (2006, p. 251-252) salienta que muitas vezes a atividade desenvolvida pela empresa em si era separada da ampla gama de serviços sociais que sustentava[85].

Destaca-se o papel fundamental das fundações privadas mantidas por grandes empresas no desenvolvimento das empresas com atuação social americanas. Kerlin (2006, p. 254-255) e João (2012, p. 3) comentam que sua atuação se deu por meio de apoio financeiro e educacional às *startups*, e da criação de redes de novos empreendedores. Por outro lado, a atuação do estado foi "limitada e indireta", operando como um comprador dos serviços desenvolvidos pelas empresas.

Os fatores históricos ora apresentados explicam em parte as diferenças nos perfis das empresas com atuação social que se desenvolveram nas duas regiões: nos Estados Unidos com ênfase na geração de receita, e na Europa a partir da combinação entre geração de receita com o desenvolvimento de atividades geradoras de benesses sociais de forma mais contundente.

[85]Dados do *National Center for Charitable Statistics at The Urban Institute* obtidos a partir do rastreio de informações referentes a 1982-2002 indicavam que as empresas sociais continuavam a crescer nos Estados Unidos. Conferir Kerlin (2006). No *site* <http://nccs.urban.org/> é possível encontrar dados atualizados até 2015. Acesso em: 3 fev. 2018.

Não compõe o escopo deste trabalho detalhar a evolução do instituto em análise ao longo dos anos, especialmente considerando que a prática e os estudos científicos em uma e outra região resultaram em entendimentos distintos. Os fatores que embasam essa disparidade concentram-se especialmente no ambiente institucional e no arcabouço jurídico que cada país tem à disposição.

Convém ressaltar que o transplante imperfeito de institutos de outros ordenamentos é intrínseco à evolução das instituições, mas as adequações importam especialmente a sua efetividade. Os países nórdicos, por exemplo, conhecidos pela forte tradição cooperativa, arcam com altos custos referentes aos serviços prestados pelo estado de bem-estar social e seu modelo político, a socialdemocracia, influencia a divisão de tarefas mais exata no que diz respeito ao estado, à comunidade empresarial e às associações da sociedade civil no intuito de realmente obter-se bem-estar por meio da manutenção da produção, da criação contínua de empregos e do cumprimento dos compromissos propostos pela agenda social.

Esses países, segundo Defourny e Nyssens (2010, p. 233), efetivamente conheceram a empresa social tal como aconteceu nos demais países europeus, mas em um contexto caracterizado pela emergência de "novos desafios" e pela criação de uma "nova dinâmica" no setor cooperativo, e prestaram-se a trabalhar com causas relacionadas à reforma da saúde psiquiátrica e à busca de novos modelos pedagógicos voltados ao ensino público infantil.

É de se notar que demandas semelhantes não foram encontradas nas referências bibliográficas utilizadas pelo presente trabalho, sobretudo por estarem relacionadas a causas extremamente específicas que certamente representavam as necessidades mais prementes daquelas nações à época.

Por sua vez, no Reino Unido, passou a vigorar em 2005 a legislação referente à *Community Interest Company*, denominada CIC, um novo modelo de pessoa jurídica que pode ser traduzida livremente para o português como companhia de interesse comunitário, que tem o propósito específico de promover a atividade empresarial no contexto da economia social[86].

Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 18-19) sustentam que o modelo inglês atribui poderes regulatórios significantes a um servidor público independente. Este agente, chamado de

[86]Sobre a opção do Reino Unido, sustentam Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 18): "*the existing legislation on charities, although supporting many important initiatives in the area, especially thanks to a favourable tax regime, does not address relevant aspects like financing or economic reporting. The application of corporate law to social interest enterprises would then provide some answers to this need*".

"regulador" e designado pela Secretaria de Estado, presta assistência sobre qualquer assunto relacionado à CIC de forma desvinculada do estado e baseada em boas práticas regulatórias. A abordagem flexível permite que a legislação atenda a problemas e necessidades reais e, ao mesmo tempo, fiscaliza a observância da empresa ao estatuto. Na prática, no entanto, a função fiscalizadora do regulador não tem caráter punitivo e é direcionada no sentido de encorajar o surgimento e o sucesso da empresa. Para garantir a finalidade social das atividades desempenhadas pela CIC, a legislação instituiu uma série de exigências, que, a rigor, compõem sua própria governança.

Também podem ser descritas as empresas sociais chinesas. Nos últimos anos, o governo chinês tem encorajado o desenvolvimento do setor no país, movimento acompanhado da emergência do conceito de empresa social, que, segundo Lee (2009, p. 81), foi introduzido na China em 2005[87].

O crescimento da economia nos grandes centros urbanos da China tornou mais evidentes as desigualdades social e econômica com relação à população residente na área rural. Alguns dos novos problemas sociais ganharam grande escala, o que torna difícil a atuação exclusivamente estatal. Lee (2009, p. 86) destaca o desemprego rural, os problemas associados à população idosa residente na zona rural e as questões advindas do êxodo rural, especialmente se associados aos desastres naturais ocorridos em algumas regiões do país, como terremotos e nevascas, que invariavelmente atingem com mais intensidade os mais pobres.

O desenvolvimento das empresas sociais na China desestruturou o monopólio estatal sobre recursos e da prestação direta de serviços e teve, antes, de encontrar apoio nas estruturas políticas justamente por se tratar de uma república socialista governada pelo único partido do país (Partido Comunista da China), embora suas características de governo sejam bem específicas.

Esforços internacionais ajudaram a fomentar o empreendedorismo social na China a partir da construção de conexões entre os conceitos desenvolvidos na Ásia e no Ocidente, resultando no reconhecimento do potencial das empresas de resolverem problemas sociais aliado aos benefícios direcionados à economia do país. A discussão, no entanto, impõe a

[87]O conceito de empresa social passou a ser conhecido na China depois que dois textos consagrados escritos por Yunus foram traduzidos para o chinês (LEE, 2009, p. 81). Daí vê-se um dos aspectos da falta de acessibilidade à informação. Como foi exposto, o conceito passou a ser evoluído desde a década de 70, e mereceu estudo e as primeiras positivações e incentivos legais na década de 90. Mais de uma década depois, a China conheceu o instituto por ocasião da tradução de dois textos para o chinês.

análise do quadro institucional e da compreensão legal do estado para que a empresa com atuação social possa vigorar nesse modelo político (LEE, 2009, p. 84).

Finalmente, explorar-se-á o contexto de surgimento e desenvolvimento das empresas sociais no Brasil.

Modelo empresarial crescente também no Brasil, Méo (2015, p. 3) atribui à opção de "empreendedores, investidores e organizações sociais" a criação e manutenção de sociedades empresárias "que desenvolvem atividades econômicas voltadas exclusivamente para solucionar problemas sociais básicos e criar novos mercados que atendam pessoas de menor poder aquisitivo".

Como se fez mencionar ainda em momento introdutório do presente trabalho, vale relembrar que o Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, um projeto coordenado por *Aspen Network Development Entrepreneurs* - Polo Brasil, Fundação AVINA e *Potencia Ventures*, entrevistou coordenadores de negócios que afirmam beneficiar pessoas desde 1980 no Brasil, com a identificação de um empreendimento em 1980 (cujo número de pessoas beneficiadas em 2010, em comparação com o ano em que foi fundado foi de 10.000 a 99.999) e outro em 1983. Nos anos 90, o total identificado foi de 12 negócios, e na década de 2000, 33 novos negócios (ASPEN NETWORK DEVELOPMENT ENTREPRENEURS POLO BRASIL; FUNDAÇÃO AVINA; POTENCIA VENTURES, 2013).

Há de se considerar, ademais, as estruturas deficitárias da sociedade brasileira, que não preveem meios para efetivação dos direitos fundamentais prescritos na Constituição e que, por outro lado, evidenciam a população de baixa renda como um mercado de consumo promissor (HART; PRAHALAD, 2002; MÉO, 2015, p. 3). Ressalva-se que, não obstante a lógica do raciocínio iniciado por Stuart L. Hart e C. K. Prahalad[88] ao reconhecer os

[88]C.K. Prahalad e Stuart L. Hart são os precursores do conceito *the bottom of the pyramd*, cujo significado é a base da pirâmide. Eles afirmam que no topo da pirâmide estão de 75 a 100 milhões dos consumidores mais influentes do mundo, integrantes das classes sociais alta e média dos países desenvolvidos ou integrantes da pequena elite dos países em desenvolvimento. Esta parcela da população tem renda *per capita* anual equivalente a mais de US$ 20.000 (vinte mil dólares americanos). No meio da pirâmide, estão cerca de 1,5 a 1,75 bilhões de consumidores de menor potencial aquisitivo, especialmente dos países em desenvolvimento ou integrantes das classes médias ascendentes, cuja renda *per capita* anual equivale a US$ 1.500,00 a US$ 20.000,00 (de mil e quinhentos a vinte mil dólares americanos). Na base da pirâmide estão cerca de 4 bilhões de pessoas, cuja renda *per capita* anual é inferior a US$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares), valor mínimo para que se viva com dignidade. Há ainda outro um bilhão de pessoas – cerca de um sexto da humanidade (à época do estudo), com renda *per capita* inferior a US$ 1,00 (um dólar americano) por dia. Segundo Hart e Prahalad, essas pessoas, ocupantes da parte mais inferior do triângulo social, estão à margem do mercado em razão da impressão de que não teriam condições de gerar e produzir riquezas, mas tratam-se de consumidores e empreendedores em potencial, especialmente se considerados o crescimento da economia informal, que, estima-se, seja de 40% a 60% de toda a atividade econômica de países em desenvolvimento (HART; PRAHALAD, 2002).

integrantes da base da pirâmide social como um amplo mercado consumidor, este aspecto não é evidenciado na literatura que trata das empresas, ou outras formas jurídicas, com atuação social nos demais países, sobretudo nos Estados Unidos, na Europa e na China, localidades observadas por este trabalho.

A discussão do tema no país, ainda em vias de estudo e compreensão, estaria associada, segundo Méo (2015, p. 5) à ideia de associações sem fins lucrativos, fundações e trabalho voluntário, questões que não se confundem com as empresas sociais.

É interessante identificar, ademais, que muito embora o termo "empresa" continue a ser encontrado na literatura sobre o assunto, o material – estudos e cartilhas – destinado ao público optou por utilizar quase sempre a expressão "negócio social". Para os fins deste trabalho, especificamente considerando empreendimentos voltados à geração de impacto social no contexto brasileiro, não há distinção entre as expressões.

O mercado brasileiro de empresas sociais é ascendente. O Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos demonstra que o escopo de 96% dos negócios mapeados é causar impacto social (4% não tiveram o impacto social como objetivo estabelecido desde sua criação).

O estudo também se concentrou na identificação do setor econômico em que atua cada negócio mapeado, concluindo que a maior parcela relaciona-se à prestação de serviços financeiros e de educação (18% e 12%, respectivamente), cuja ambição, como principal aspecto social, é o aumento de renda para os trabalhadores por meio do crescimento da produtividade, além do acesso à educação, moradia, informação, melhoria das questões sanitárias que envolvem a saúde pública etc. (ASPEN NETWORK DEVELOPMENT ENTREPRENEURS POLO BRASIL; FUNDAÇÃO AVINA; POTENCIA VENTURES, 2013).

Nas diretrizes estratégicas para atuação do sistema Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) no mercado de negócios sociais, definidas em 2013 pela agência, afirma-se que o setor é pautado e caracterizado pela atuação de organizações pequenas. Daí a preocupação com a gestão dos negócios, que deve ser voltada à geração constante de receitas, empregos e impactos sociais e/ou ambientais positivos.

Também Stiglitz (2013) faz uma análise detalhada da crescente desigualdade na sociedade, segundo o autor, visível no topo, no meio e na base.

A própria cartilha (SEBRAE, 2013) assenta a justificativa para atuação do Sebrae no setor no fato de que ainda há muito para ser "aprendido e desenvolvido", vez que, apesar de ainda incipiente no país, os negócios sociais compõem um setor que "vem assumindo caráter estratégico no desenvolvimento socioeconômico, geração de emprego, distribuição de renda, inclusão social produtiva, geração de tributos e atendimento a demandas socioambientais da base da pirâmide", retomando o conceito criado por Hart e Prahalad.

O fortalecimento dos mercados inclusivos no Brasil com certeza integra a agenda social voltada ao desenvolvimento. O *site* mantido pelo Sebrae (SEBRAE, 2018) enfatiza os serviços oferecidos pela agência neste setor e instruem a obtenção de capital para negócios de impacto social, além de considerar sua atuação em consonância com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030[89], e com os esforços envidados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento[90] no contexto da Agenda Pós-2015.

[89]A Agenda 2030 é "um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável". É composta por 169 metas e 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável; Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos; Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis; Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável) (NAÇÕES UNIDAS, 2018).

[90]Componentes da denominada Agenda Pós-2015, os ODS representam o aprofundamento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), lançados pela Organização das Nações Unidas em 2000, que eram resumidos em oito propósitos específicos. Tanto os ODS como os ODM, à época, formam diretrizes a serem consideradas pelos governos quando da criação de políticas públicas e aperfeiçoamento da atividade legislativa.
O material consultado, elaborado em 2015, elogia a atuação do Brasil nos últimos doze anos por conseguir reduzir a pobreza extrema em 75% e elevar para a classe média 45 milhões de pessoas, resultados de políticas públicas reconhecidas mundialmente, ressaltando-se a contribuição do Bolsa Família e os aumentos reais do salário mínimo, além da maximização de acesso a créditos, bens e serviços para a nova classe trabalhadora e consumidora. A maior participação do setor privado para a inclusão real das pessoas de menor tenda pela via do mercado é aspecto tido como "novo e instigante" das agendas das empresas comprometidas com o desenvolvimento nacional sustentável.

Passo seguinte, serão estudados os conceitos que, ainda em constante transformação, prestam-se a caracterizar a empresa com atuação social. As eventuais distinções com relação ao objeto e à possibilidade de atuação do empreendimento, se percebidas de acordo com a localidade, são continuidade dos fatores de surgimento e aspectos históricos que foram expostos ainda nesta seção.

2.1.2 Apresentação dos conceitos em evolução referentes ao instituto da empresa social

A partir dos elementos históricos de cada país pode-se chegar a diferentes conceitos de empresa social, o que influirá diretamente em seus elementos de governança.

As próximas linhas têm como fim traçar um panorama das definições existentes para que se possa, ao final, no próximo capítulo, ter como enfoque as normas de governança comuns às empresas com atuação social.

A influência de fatores culturais na concepção e no desenvolvimento das empresas sociais foi identificada por Iraci João (2012, p. 11) na busca pelo consenso na definição do instituto. Concluiu, no entanto, que não se poderia formar um ideal, vez que "a própria concepção da empresa social advém da necessidade de se atender a uma necessidade social local negligenciada", motivo pelo qual sempre estarão presentes, inclusive na gestão da empresa social, as particularidades locais.

Alguns dos trabalhos referenciados, produzidos por pesquisadores brasileiros e estrangeiros, no entanto, não sem esforço, extraíram critérios para sua classificação, ou condições mínimas para que a atuação social seja determinante na qualificação da modalidade de negócio em análise.

O PNUD global tem uma iniciativa chamada *Growing Inclusive Markets*, que no Brasil corresponde à Iniciativa Incluir, com o objetivo de estimular e reconhecer os empreendimentos inclusivos no Brasil. Faz parcerias com associações empresariais e escolas de negócio a fim de estimulas a discussão do tema de "maneira inovadora". Disponível em: <http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/73dcf2696e7be2758b2b40d64eda846c/$File/5764.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2018.

Com relação às práticas regulatórias adotadas pela própria instituição e impostas pelo ambiente legislativo e institucional de cada país, optou-se por consignar expressamente (i) a relação de dependência ou independência da organização com direcionamentos e subsídios fornecidos pelo governo; (ii) o direcionamento de suas receitas e dos lucros; (iii) o tipo mais comum de atuação e eventuais vedações legais referentes à atuação, aspectos determinantes para o posterior estudo da governança das empresas com atuação social.

Seguindo a ordem desenhada na seção anterior do presente trabalho, trataremos primeiro da diferenciação estabelecida por Muhammad Yunus, no contexto bengalês, entre empresa e negócio social; seguida da exposição das concepções das entidades e países europeus; após, tratar-se-á do conceito americano; do chinês; e, por fim, do entendimento hoje veiculado no Brasil sobre o tema.

A princípio, e extremamente relevante pra o estudo da governança em empresas sociais, é imprescindível reconhecer a distinção tracejada pelo próprio Yunus entre empresa e negócio social. Não se identificou no estudo do tema nenhum outro autor que adote com rigor as seguintes definições, ou mesmo que as diferencie[91], postura adotada também pelo vertente trabalho, que usa os termos de modo indistinto.

Seguindo o entendimento de Yunus, os negócios sociais revertem a totalidade dos lucros auferidos na própria organização. O *Grameen Bank*, nessa perspectiva, é um negócio social, o que significa que todo o resultado financeiro positivo resultante de sua atuação, já subtraídas todas as despesas, tem o propósito de aumentar o alcance de seus serviços, criar novos escritórios pelo mundo e atingir positivamente ainda mais pessoas.

A empresa social, por sua vez, seria preferencialmente dotada de uma estrutura societária própria e aceitaria modelos abertos de distribuição de lucros, mantendo o escopo social como elemento intrínseco do modelo de negócio.

No que se refere ao modelo europeu, o desenvolvimento das empresas sociais esteve conectado com organizações do terceiro setor e contou, a princípio, com o apoio governamental. Em geral, não obstante as diferenças entre os modelos em funcionamento em cada país, a atuação é direcionada à promoção de serviços de interesse coletivo cujos destinatários são integrantes de grupos marginalizados e que apresentam alto risco de

[91]A falta de rigor técnico da língua inglesa certamente contribuiu para que não se tenha voltado a atenção às diferenças originárias entre os dois termos.

exclusão social, de modo que os bens e serviços advindos da atividade estão intimamente relacionados à missão que se lhe definiu (DEFOURNY; NYSSENS, 2010, p. 241).

Segundo João (2012, p. 5), características intrínsecas da empresa social europeia são a dimensão coletiva e o estilo gerencial democrático, ambas derivadas da tradição cooperativa e que reduzem a probabilidade de externalidades indesejadas, como comportamentos oportunistas protagonizados por indivíduos isolados.

Acrescentam Defourny e Nyssens (2010, p. 234) que a empresa é baseada em um dinamismo coletivo com diferentes tipos de *stakeholders* como integrantes (trabalhadores remunerados, voluntários, e outros apoiadores), enquanto o modelo cooperativo tem apenas um tipo de *stakeholder* como membro; mas apesar da perspectiva coletiva, a figura do empresário social ainda é fundamental para a empresa, que tem em sua atuação o suporte e o comprometimento plurais.

Significa dizer que o modelo europeu direciona a ênfase da empresa com atuação social ao empreendedor ao considerá-lo como um membro da coletividade, eleito por esta com transparência, a quem foram transferidos poderes de liderança e gestão, tudo com o escopo de tornar mais eficiente o alcance das ações desempenhadas pela própria organização. Esse entendimento diverge da ênfase recebida pelo empreendedor social americano, como será exposto ainda nesta seção, que ocupa posição privilegiada e necessária na empresa principalmente para direcioná-la ao mercado.

Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 15) afirmam que a abordagem da empresa social como sociedade empresária na comunidade europeia despontou antes nos países em que foram desenvolvidas as primeiras iniciativas relativas à economia social, primeiramente a partir de formas jurídicas tradicionalmente não lucrativas, como as associações.

A conotação societária da empresa social foi se mostrando necessária na medida em que passaram a concorrer com outras organizações do setor privado, invariavelmente orientadas para o lucro, ou do setor público.

No contexto europeu, aponta João (2012, p. 6-7), ainda em 1997, a rede de investigadores denominada EMES (*Emergence of Social Enterprise in Europe*) batalhou para contornar os critérios que devem ser atendidos por uma organização que pretende ser considerada empresa social.

A rede obteve êxito ao estabelecer quatro critérios econômicos e cinco critérios sociais. São os primeiros: (i) produção contínua de bens e serviços; (ii) alto grau de autonomia, no sentido de que, não obstante a empresa possa perceber recursos governamentais, sua gestão não está condicionada a autoridades públicas ou outras organizações; as decisões sempre são tomadas pelo empreendedor social ou pelo grupo de pessoas responsáveis pela empresa, o que novamente evidencia seu caráter cooperativo e participativo; (iii) nível significativo de risco, tal qual encontrado na atividade empresarial tradicional, que faz com que a viabilidade financeira da empresa dependa dos esforços de seus membros; quem constituir o empreendimento social assume o risco da iniciativa; (iv) emprego, em alguma medida, de trabalhadores assalariados, embora possa ser admitido o trabalho voluntário.

Os critérios sociais, por sua vez, resumem-se a (i) explícito objetivo social que beneficie a comunidade, entendendo-se o serviço à comunidade ou a um grupo específico de pessoas, bem como a promoção, a nível local, de senso de responsabilidade social, como principal objetivo da organização; (ii) expressão de iniciativa de pessoas pertencentes a uma comunidade ou que partilham de necessidades delimitadas; (iii) poder de voto, na gestão da organização, baseado nas pessoas que a compõem, e não na propriedade ou no capital investido, critério expresso na máxima "uma pessoa, um voto"[92]; (iv) adoção de práticas democráticas de gestão envolvendo, por exemplo, diferentes *stakeholdres*, nos processos decisórios; dessa forma, assume-se também como objetivo da empresa o aprofundamento da democracia a nível local por meio da atividade econômica; (v) distribuição limitada de lucros, consideradas empresas sociais aquelas que não racionam resultados superavitários por impedimento estatutário, e aquelas que os distribuem, mas de maneira limitada, comum a ambas as classes a vedação à busca pela maximização dos lucros.

À parte da visão geral sobre o conceito de empresa social na Europa, surgiram outras definições ao longo dos anos, encabeçadas por diversas entidades, privadas e públicas, acadêmicas e de orientação mercadológica, como pode ser principalmente encontrado em Kerlin (2006) e João (2012); nenhuma tão elaborada como a anterior, enunciada pela rede EMES.

[92]Esse é o critério adotado nas sociedades cooperativas. Considerando quaisquer outras organizações empresariais sob a forma de sociedade, Calixto Salomão Filho (2014, p. 50) defende, como direito essencial dos sócios, o direito ao voto na proporção de sua participação no capital social. Na mesma medida deve ser a sua participação nos lucros passíveis de distribuição aos sócios.

Posteriormente, a Comissão Europeia, segundo García (2012, p. 78-79), ratificou o conceito de empresa social (*social business* ou *social enterprise*) na Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões[93], aprovada em 25 de novembro de 2011 (COM (2011) 682 final), como agente da economia social cujo principal objetivo é ter incidência social – o que prevalece sobre a geração de benefícios para seus proprietários ou sócios, que (i) está em funcionamento no mercado de modo a proporcionar bens e serviços de maneira empresarial e inovadora; (ii) emprega seus excedentes nos objetivos sociais; (iii) está submetida a uma gestão responsável e transparente, especialmente frente a seus empregados, clientes e demais partes relacionadas à atividade econômica que desempenha.

Não escapou da análise da referida comissão, no entanto, a lamentação de que o empreendimento social seja escassamente conhecido, e que seu conceito não esteja definido de modo a abranger a mesma realidade nos diferentes países. Como ideia para o aprofundamento do debate e criação do marco jurídico a nível europeu, sugere a criação de um "*estatuto europeo común para este tipo de empresas*" (GARCÍA, 2012, p. 79-80).

Partindo da perspectiva geral – europeia – para as particulares – países individualmente considerados[94] – as distinções entre as definições de empresa com atuação social serão mais bem marcadas a seguir.

A começar pela Itália, país pioneiro na preocupação em positivar o conceito dessas empresas no ordenamento, João (2012, p. 7) afirma que em 1991 a legislação passou a distinguir as cooperativas em dois tipos, o tipo A, orientado para a promoção de serviços sociais, e o B, apto a desenvolver qualquer outro tipo de atividade comercial.

García (2012, p. 78) aduz que a aprovação do já mencionado marco normativo para "*impresa sociale*" certamente contribuiu para potencializar o uso dessa expressão, bem como para concretizar seu significado. A Lei italiana 188/2005 define a empresa social como organização privada, sem fim lucrativo, que desenvolve atividades de forma regular e tem

[93]A referida comunicação foi intitulada de "*Iniciativa em favor del emprendimento social. Construir um ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economia y la innovación social*". García (2012, p. 79) afirma que o objetivo da Comunicação era integrar a empresa social na economia social, apresentando um plano de ação a curto prazo para apoiar o desenvolvimento da empresa social, e a médio e longo prazos para suscitar o debate e a reflexão neste sentido.

[94]Afirmou João (2012, p. 7), ainda em 2012, serem dezesseis os países europeu com leis específicas sobre a empresa social. Não foram encontrados números atualizados na literatura referenciada. Em virtude da opção do recorte deste estudo e da metodologia empregada, é clara a impossibilidade de discorrer sobre critérios definidos – ou não – pelo ordenamentos dos países, de forma que apenas alguns conceitos foram comtemplados pela pesquisa, notadamente os mais comumente comentados pelos debatedores do tema.

como objeto social uma atividade econômica de produção ou de intermediação de bens e serviços de utilidade social especialmente orientada ao interesse social.

O Decreto lei nº 155/2006, ainda do ordenamento italiano, exclui do conceito de empresa social as organizações cuja atividade é limitada à prestação de bens ou serviços a seus sócios, associados ou participantes (GARCÍA, 2012, p. 78), pretendendo, com isso, manter separados os modelos da empresa social e da cooperativa.

Para Ginevra (2007, p. 1240-1241), acerca do conceito vigente na Itália, para que o predicado "*sociale*" possa ser atribuído a uma organização econômica de produção ou escambo de bens ou serviços, deve apresentar dois elementos caracterizadores, de acordo com as disposições legais: "*lo svolgimento in via principale di un genere di attività econonica oggettivamente considerata socialmente utile*" e "*la destinazione della produzione o dello scambio a finalità di interesse generale*".

É de se ressaltar que, de acordo com Fici (2006, p. 2), no ordenamento italiano a empresa social não é um novo modelo jurídico ou um novo tipo de organização, mas uma categoria legal na qual podem ser incluídos todos os tipos de organização no que se refere à estrutura organizacional interna, como cooperativas, empresas privadas ou associações e fundações, estas tradicionalmente não orientadas para o lucro.

A lei italiana é um regramento geral sobre empresas sociais, e não uma lei específica sobre um modelo único de empresa social. A escolha do legislador teve o intuito de proteger e promover pluralismo na produção de bens e serviços com utilidade social, especialmente considerando que cada forma legal não implica apenas um modelo organizacional específico, mas história, cultura e ideologias particulares. Fici (2006, p. 2) acrescenta que o valor do pluralismo encontra respaldo no princípio da neutralidade dos modelos jurídicos, vigente no ordenamento jurídico italiano.

Comparando a denominação de empresa social à uma espécie de "marca" que pode ser utilizada por diversas organizações, os requisitos seriam, segundo Fici (2006, p. 3), simultaneamente, (i) ser uma organização privada; (ii) desenvolver atividade empresarial voltada à produção de bens ou prestação de servidos de utilidade social; e (iii) atuar para a consecução do interesse comum, e não para o lucro[95].

[95]Esmiuçando as características das empresas sociais italianas elencadas pelo autor (FICI, 2006, p. 2-7), tem-se que (i) empresas sociais precisam ser organizações, o que de pronto exclui a aplicação da referida "marca" a empresários individuais. Não obstante, podem ser empresas de um único dono. Além disso, para serem privadas,

Na Espanha, não obstante a existência da Lei nº 5/2011, que fomenta a economia social (a empresa social é considerada um dos atores da economia social espanhola), a legislação não registra um conceito com contornos definidos, e García (2012, p. 77) reconhece que não é tarefa fácil determinar, na literatura científica, o que se entende por empresa social ou empreendimento social. Em algumas ocasiões, explica a autora, especialmente referindo-se ao ordenamento e aos estudos espanhóis sobre a nova economia institucional, sua identificação restringe-se aos termos "*empresa de inserción*" ou "*entidad no lucrativa de acción social*".

No que tange ao incentivo ao desenvolvimento das empresas sociais, a legislação espanhola incorpora o conceito de entidades de economia social por diversos estatutos jurídicos[96].

---

as instituições têm de ser reguladas pelo Código Civil italiano, e não podem assumir a forma de nenhuma entidade pública; no mesmo sentido, não podem ser controladas pelo estado ou suas instituições, especialmente a fim de que seja preservada a espontaneidade da iniciativa; (ii) a atividade, qualquer que seja, deve ser desenvolvida de forma empresarial, o que exige, por sua vez, a interpretação do artigo 2.082 do Código Civil italiano, que define o empresário como quem desenvolve profissionalmente uma atividade econômica, organizada, e com o intuito de produzir ou trocar bens e serviços ("*è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*"), o que de forma automática exclui deste rol organizações cujo objeto social é é apenas a administração de ativos, a geração de resultado para rentistas, ou a prestação de serviços sociais de forma gratuita. Além disso, a referida utilidade social, preceito obrigatório dos bens produzidos ou serviços prestados pela empresa social, é considerada pela legislação italiana nas duas seguintes situações, segundo o artigo 2 do decreto legislativo 155/2006: a primeira considera utilidade social nos bens ou serviços relacionados ao que deveria ser proporcionado pelo estado, como saúde, educação, proteção do meio ambiente, cultura etc.; já a segunda considera a integração, no mercado de trabalho, de pessoas marginalizadas ou incapazes, no percentual mínimo de 30% do quadro de funcionários, de modo que o setor de atuação deixa de ser relevante em razão da manutenção dos empregos; (iii) a atividade *not for profit*, neste caso, significa que não cabe distribuição de receitas aos proprietários associados a qualquer título. A vedação de distribuição de resultados foi a estratégica eleita pelo legislador para aumentar a abrangência da atividade desenvolvida, de modo a incentivar que eventuais sobras sejam reinvestidas na própria atividade com o escopo de aumentar seus efeitos positivos sobre a sociedade. Para tanto, a legislação italiana, no artigo 3, parágrafo 2, define de forma meticulosa o conceito de distribuição indireta de lucros, que também é vedada à empresa social ("*a tale fine e' vietata la distribuzione, anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione, comunque denominati, nonche' fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori. Si considera distribuzione indiretta di utili: a) la corresponsione agli amministratori di compensi superiori a quelli previsti nelle imprese che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ed, in ogni caso, con un incremento massimo del venti per cento; b) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori a quelli previsti dai contratti o accordi collettivi per le medesime qualifiche, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche professionalità; c) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, superiori di cinque punti percentuali al tasso ufficiale di riferimento*). Ainda segundo Fici, organizações não orientada pelo lucro resolvem algumas das chamadas falhas de mercado ao possibilitarem o aumento da confiança na já mencionada utilidade social de bens e serviços, vez que não têm motivos para enganar seus clientes e demais partes relacionadas. No ordenamento italiano, as organizações sem fins lucrativos ainda recebem tratamento diferenciado da própria legislação, pois são consideradas realmente confiáveis.

[96]As colocações de García (2012, p. 81) evidenciam a ausência de um modelo definitivo para empresas sociais na Espanha. Neste sentido, ora o conceito parece maior e, portanto, suficiente à realidade positivada espanhola, e ora parece muito restrito, dando a entender que algumas das organizações que poderiam ser empresas sociais não integram a economia social como agente de acordo com a Lei nº 5/2011. É o que confirma o seguinte trecho:

Assim como no ordenamento italiano, na Espanha, afirma García (2012, p. 80-81), há o expresso reconhecimento de categorias que se integram ao conceito de empresa social sem dispor de uma forma jurídica específica. São as empresas de inserção e os centros especiais de emprego, ambas as instituições de natureza privada e não orientadas para a finalidade de lucro.

No Reino Unido, a legislação instituidora da CIC – *Community Interest Company* – entrou em vigor em 2005 com o objetivo principal de reconhecer e promover o empreendedorismo e a economia social. A lei acerca das instituições de caridade, afirmam Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 18), suportava importantes iniciativas, especialmente em virtude do tratamento tributário diferenciado, mas não abrangia aspectos referentes às informações econômicas e ao seu financiamento.

Para ser considerada uma CIC, qualquer organização pode adotar o estatuto desse modelo. O *site* mantido pelo governo do Reino Unido (2018) orienta aos empreendedores que pretendem "*to set up a business that has social, charitable or community-based objectives*", a escolha pelos seguintes tipos: *limited company*, *charitable incorporated organisation* (desde 2013), *co-operative*, *community interest company* (CIC), *sole trader* ou *business partnership*.

O registro efetivo depende do resultado do chamado "teste de interesse comunitário", por meio do qual o agente que desempenha a função regulatória avaliará as atividades que serão desenvolvidas pela organização e o benefício que será retornado à sociedade (CAFAGGI; IAMICELI, 2008, p. 19). Quanto à distribuição de resultado positivos, Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 19) sustentam que a CIC pode adotar tanto o formato de distribuição parcial como o de vedação, especialmente modulados com o intuito de atrair investimentos pela remuneração limitada.

Os aspectos mais relevantes de governança do modelo inglês estão compreendidos no fato de que não há regramento relativo à CIC que disponha sobre estrutura específica, muito embora algumas regras referentes ao escopo das organizações tenham de ser consideradas.

"*estas formas y categorís jurídicas no cubren sin embrgo el amplio espectro de modelos que integran la categoría de empresa social. Por ejemplo, la economía social tal y como viene delimitada em la ley 5/2011 no abarcaría actualmente las empresas de inserción (finalistas) que no adopten una forma jurídica específica de la economía social; ni tampoco aquellas empresas que prestan servicios sociales o suministran bienes y servicios a um público vulnerable, bajo cualquier otra forma jurídica no específica de la economía social*". Por outro lado, as empresas que "*podrían ser consideradas empresas sociales, y no están integradas actualmente en la economía social, deberían ser reconocidas y beneficiadas en la medida en que cumplen com las mismas exigencias y reportan similares beneficios a la sociedad*".

O conceito de empresa com atuação social no Reino Unido é um tanto quanto integrado ao ordenamento existente. O *Community Interest Company Regulations* 2005[97] contêm uma série de prescrições que regulam a CIC. O artigo 6 da parte 2 do referido ato, por exemplo, especifica as empresas que não podem aderir ao regulamento (partidos políticos, organizações voltadas a campanhas políticas, ou suas subsidiárias); após, passa a discorrer sobre as formalidades para a obtenção do registro de CIC, ficando a cargo da parte 6 legislar sobre a restrição a distribuições e lucros, da parte 8, sobre a remuneração dos dirigentes da CIC, e da parte 10, sobre o pagamento das devidas taxas.

O ato transcende o conceito em si, que fica subentendido quando da regulação dos aspectos práticos da CIC. Por outro lado, o empresário é livre para aderir a um modelo bem contornado e positivado desde 2005, já maduro, portanto, o que elimina uma série de inseguranças e contradições com as quais ainda têm de lidar os ordenamentos em que a evolução do conceito da empresa com atuação social ainda está menos avançada.

Claro é que não se pretende propor nenhuma hierarquia entre os modelos adotados para organizações com atuação social, mas simplesmente analisar suas características sem perder de vista o fato de que a estrutura legal escolhida por um ou outro país sempre compõe seu próprio ordenamento jurídico.

A fim de complementar as anotações desta pesquisa é que ainda cabem breves linhas referentes aos modelos adotados por outros países europeus.

Sustentam Fabrizio Cafaggi e Paola Iamiceli (2008, p. 15) que na Bélgica a positivação das normas das *sociétés à finalité sociale*, ou companhias com finalidades sociais, foi introduzida no ordenamento em 1995. Antes desse marco, os atores da economia social e do terceiro setor eram associações orientadas para a inclusão social, que providenciavam serviços sociais para pessoas idosas, crianças e pessoas em desvantagem socioeconômica.

Assim como a Itália, segundo os mesmos autores (2008, p. 11-13), a princípio, as organizações com finalidade social tinham formato cooperativo[98] em Portugal, França e

[97]Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/1788/contents/made>. Acesso em: 15 fev. 2018.

[98]Para Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 15), a cooperativa social é diferenciada da cooperativa tradicional pela finalidade social. A cooperativa social busca satisfazer o interesse geral da comunidade melhorando as condições de vida dos cidadãos e promovendo integração social.
Pode-se, em termos de comparação, trazer alguns elementos da lei cooperativa brasileira (Lei nº 5.764/1971) que define a cooperativa como sociedade de pessoas "com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades" pelas características enunciadas nos incisos do artigo 4º, e podem adotar por objeto "qualquer gênero de serviço, operação ou atividades, conforme dispõe o artigo 5º da lei. O artigo 1º confirma a necessidade de interesse

Polônia. O Código das Cooperativas português foi complementado em dezembro de 1997 pela legislação especial referente às Cooperativas Sociais Solidárias; no ordenamento francês, por sua vez, a Lei nº 624, de julho de 2001, instituiu a *Société Co-opératif d'Intèrêt Collectif*, ou, em tradução livre, sociedade cooperativa de interesse coletivo, reconhecida pela sigla Scic; assim também o fez a Polônia em abril de 2006.

Adepta do *open form model*[99] no que tange ao revestimento jurídico das empresas com atuação social, também Cafaggi e Iamiceli (2008, p. 22) citam a Finlândia, país no qual desde 2006 vigora uma legislação específica que tem como foco a atividade, ou seja, o desenvolvimento de um setor de interesse – e não a forma jurídica ou as regras de governança da instituição[100]. O propósito principal da lei é o encorajamento de qualquer tipo de empresa que empregue pessoas incapazes ou inválidas, ou há muito tempo desempregadas. São garantidos subsídios a fim de que as obrigações de natureza trabalhista, fiscal e previdenciária possam ser cumpridas com regularidade.

Na China, Lee (2009, p. 85-86) aponta a falta de um conceito definitivo para as empresas sociais como uma de suas deficiências. O instituto em questão pode ocupar quatro categorias organizacionais daquele ordenamento, (i) organizações não governamentais e se fins lucrativos; (ii) *social walfare enterprise*; (iii) cooperativas; e (iv) centros de serviços

---

público, mas não lança bases para que se defina o referido interesse pretendido ("Art. 1° Compreende-se como Política Nacional de Cooperativismo a atividade decorrente das iniciativas ligadas ao sistema cooperativo, originárias de setor público ou privado, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido seu interesse público"). O artigo 3º da lei veda o objetivo de lucro, não obstante autorize o exercício de atividades econômicas de proveito comum ("Art. 3° Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro"), e o inciso VII do artigo 4º complementa que as sobras líquidas do exercícios devem retornar aos associados de forma proporcional se não dispuser a Assembleia Geral de forma contrária. Os órgãos sociais da cooperativa, por sua vez, são definidos pelos artigos 38 a 56 da lei, que fixam algumas práticas de governança cooperativa, como a democracia e a representatividade dos interesses dos membros cooperados, como as dispostas no artigo 42 ("Art. 42. Nas cooperativas singulares, cada associado presente não terá direito a mais de 1 (um) voto, qualquer que seja o número de suas quotas-partes"), artigo 52 ("Art. 52. O diretor ou associado que, em qualquer operação, tenha interesse oposto ao da sociedade, não pode participar das deliberações referentes a essa operação, cumprindo-lhe acusar o seu impedimento"), e § 1º do artigo 56 ("§ 1º Não podem fazer parte do Conselho Fiscal, além dos inelegíveis enumerados no artigo 51, os parentes dos diretores até o 2° (segundo) grau, em linha reta ou colateral, bem como os parentes entre si até esse grau"), por exemplo.

[99]Ao introduzir em sua legislação um tipo societário novo, considera-se que também a Itália, cuja legislação é tida como pioneira no assunto em debate, é país adepto do *open form model*, isto é, modelo jurídico aberto, e não adaptado.

[100]Os autores consideram que é essa a diferença entre o *open form model* italiano e finlandês. A Itália, ao contrário da Finlândia, não garante nenhum incentivo de natureza pecuniária às empresas com atuação social, e nem tem a intenção de promover um específico setor de atividade. O foco da legislação italiana é a definição de um novo modelo empresarial a ser qualificado como "empresa social", perspectiva em que se torna mais relevante a escolha de estruturas de governança (CAFAGGI; IAMICELI, 2008, p 22).

comunitários. A análise de Lee conclui que as categorias mencionadas são insuficientes para o funcionamento inerente às empresas sociais.

Há um consenso, no país, de que a mais simples definição de empresa social seria a de um negócio com escopo social, que persegue, portanto, um "*double bottom-line*" por integrar estratégias de mercado e objetivos sociais. Não há, porém, definições legais que possam reconhecer, proteger e contabilizar questões que surgem enquanto a empresa social se desenvolve no mercado chinês (LEE, 2009, p. 86).

Muito embora o trabalho tenha escolhido analisar, mesmo que brevemente, aspectos caros às empresas sociais chinesas, não se trata de tentar esboçar, a partir desse exemplo, um panorama para o desenvolvimento das empresas com atuação social na Ásia ou em outras regiões vizinhas. A independência dos ordenamentos e os estudos aqui expostos demonstram que a velocidade de evolução do conceito em cada localidade é única e diferente, embora este pareça partir do mesmo pressuposto.

Nos Estados Unidos, Kerlin (2006, p. 248) afirma que o conceito de empresa social está mais associado ao próprio conceito de empresa, isto é, de instituição voltada ao mercado e à geração de receitas. Convencionou-se, naquele país, a adoção da expressão *benefit corporation*, ou simplesmente *B company*, para a designação da entidade que concilia o lucro com interesses mais amplos.

A empresa social americana está inserida no contexto que admite a organização oriunda de empresas orientadas para o lucro, que desenvolvem atividades socialmente benéficas, o que seria mais bem exemplificado pela filantropia corporativa ou pela responsabilidade social corporativa; a empresa com duplo objeto social, que combina a perseguição do lucro com propósitos sociais – formato entendido como híbrido; e a organização sem fins lucrativos que desempenha atividade comercial com o fim de patrocinar financeiramente sua causa de existir (KERLIN, 2006, p. 248).

De acordo com Cerezetti (2017)[101], de fato a *B company* contém a ideia de fortalecimento da responsabilidade social empresarial e da busca pela autonomia financeira de organizações filantrópicas. A manifestação americana dessa modalidade empresarial, ao que tudo indica, tem sido bem sucedida: já estão introduzidas no ordenamento de 33 estados americanos, e outros 7 estão em discussão para implementá-la.

[101]As informações foram extraídas da exposição de Sheila Christina Neder Cerezetti no painel "B Companies, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", ocorrido no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 2017.

É verdade que o conceito no ordenamento americano é bastante abrangente. Iraci João (2012, p. 3-4) contorna com brevidade algumas hipóteses que podem embasar o estudo desse instituto nos Estados Unidos. A primeira delas, de acordo com Young (2001), seria o aumento do interesse sobre o tema no país; a filantropia estaria no campo de interesses dos empreendedores que enriqueceram na década de 90 pela comercialização eletrônica de produtos ou serviços, cujo modelo de negócios era considerado arriscado na época e, ao longo do tempo, edificou-se como modelo vencedor e altamente rentável. A segunda hipótese denota a aproximação da empresa social com a orientação de mercado como forma de manter a atividade social com mais independência – as doações e subvenções teriam de dar espaço às relações negociais firmadas em contratos e remuneradas por contraprestações previamente fixadas.

A tendência de aproximação da empresa com atuação social das empresas tradicionalmente orientadas pelo mercado tem como razões, segundo Dees (1998), (i) o triunfo do capitalismo pelo mundo, com a consequente celebração da força dos mercados, e a crescente confiança do poder da concorrência e do lucro como fator de eficiência e inovação[102]; (ii) a entrega de produtos e serviços sociais sem causar dependência no público beneficiado. Esta é uma importante recomendação dos líderes sociais, embasada na crença de que a caridade institucional pode minar a autoestima dos beneficiados e aumentar a sensação de desamparo; (iii) a sustentabilidade financeira do negócio está justamente na capacidade de autofinanciamento. As receitas advindas da própria atividade são muito mais confiáveis de doações e subsídios, de modo que uma ampla dependência de doadores é encarada como sinal de fraqueza e vulnerabilidade do negócio. Além disso, o financiamento comercial é potencialmente irrestrito, e o alcance dos projetos pode ganhar escalabilidade – mais ainda se não se restringir a propósitos específicos como os estabelecidos por instituições no caso de concessão de subsídios; (iv) ainda na linha da terceira razão enunciada pelo autor, está a afirmação de que as fontes de fundos disponíveis para organizações sem fins lucrativos estão tendentes a favorecer mais organizações com abordagens comerciais, sobretudo considerando as criação de novas oportunidades para o setor; (v) a força competitiva dos mercados torna natural a busca por alternativas comerciais às fontes de financiamento da atividade. Importante notar que o autor não coloca em posições contrapostas as empresas com atuação

[102]Evidentemente, é válida a contribuição do estudo de Dees (1998), muito embora seja importante ter em conta a época em que o artigo foi escrito. Dees observa, por exemplo, que o desenvolvimento [de sucesso] do capitalismo teria feito com que estudiosos sugerissem que a disciplina dos mercados deveria exercer mais influência sobre o terceiro setor. O autor ressalva que a recomendação era ainda mais expressa que os estudiosos ainda tivesse dúvidas sobre a performance das empresas sociais.

social e as empresas tradicionais, o que seria propor comparação entre organismos de naturezas diferentes, mas tem como referencial as próprias empresas sem fins lucrativos que conseguem prestar serviços sociais no setor de cuidados com saúde e hospitais, gerenciamento de grandes programas de bem-estar executados em indústrias e outras grandes empresas.

É compreensível que nos contextos social, político e econômico americanos tenha sobressaído esse modelo de negócio. As origens da empresa com atuação social nos Estados Unidos, como exposto na seção anterior, fundamentam sua evolução e a orientação destacada pelos estudos sobre o tema.

Seguindo os aspectos descobertos, Kerlin (2006, p. 254-255) aponta a ênfase do empreendedor individual na empresa social americana. Muitas vezes estes líderes são preparados por programas intensivos de educação ou instigados a inscrever suas ideias em competições financiadas por empresas privadas ou fundações.

João (2012, p. 10), ao delimitar o modelo de gestão da empresa social nos Estados Unidos, confrontando-o com o desenvolvido na Europa, fixa o centro na figura do empreendedor e "em sua capacidade de captar e explorar recursos, inovar e garantir a sobrevivência da empresa" (enquanto o segundo modelo seria "centrado na gestão participativa. Assim, os diversos *stakeholders* são envolvidos no processo de tomada de decisão. O sucesso da empresa depende do desempenho coletivo"). Da lição americana quanto à atenção ao empreendedor criador da empresa com atuação social extrai-se a tendência de criação de *startups* sociais.

Ainda se atendo ao modelo americano, estudos referentes à empresa social dão conta de que a área de atuação seria extremamente diversificada, não circunscrita ao cuidado social e comunitário. A ampla gama de serviços desenvolvidos teria fundamento, segundo Dees (1998), na extensão do mercado (social) para áreas (i) não alcançadas pelo mercado tradicional; (ii) nas quais o mercado tradicional não consegue suprir adequadamente as exigências da demanda; ou (iii) complementares aos serviços desempenhados pelo governo. Como rol exemplificativo, cita a prestação de assistência relativa ao combate à fome, poluição ambiental, uso de drogas e violência doméstica, além de serviços relacionados a habitação, artes, e cuidados médicos.

Interessante notar premissas do liberalismo clássico no entendimento de Dees (1998) com relação à razão de existir das organizações sem fins lucrativos, fundamento que depois o autor aplica também à existência das organizações empresariais com atuação social nos

Estados Unidos: "*nonprofits have supplemented government activities, contributed ideas for new programs and other innovations, and functioned as vehicles for private citizens to pursue their own visions of the good society independent of government policy*".

O monitoramento mais recente sobre o tema indica que Argentina, Chile, Colômbia e Austrália também estão em vias de aprovar projetos legislativos para a implementação da empresa com atuação social (CEREZETTI, 2017[103]).

Por fim, no Brasil, em termos clássicos, o conceito de empresa traduz-se na própria organização da atividade produtiva. A definição de empresário do artigo 966 do Código Civil resgata a Teoria da Empresa firmada na doutrina italiana Alberto Asquini (1996, p. 109-111), entendida como fenômeno econômico poliédrico e que estabelece a típica contribuição do empresário: a remuneração especial. A alusão dogmática vem a calhar para que se introduza o entendimento relativo à empresa com atuação social no Brasil.

Afirma Souza (2015, p. 21) que a diferenciação entre as organizações da sociedade civil[104] e as empresas sociais, propriamente, passou a ser mais evidente a partir da década de 90, época em que as fontes de financiamento para as referidas organizações tornaram-se escassas, e do surgimento da tendência de "mobilização e envolvimento de empresas em questões sociais". O cenário, então, passou a ser integrado por empresas que, a princípio, selecionavam e financiavam causas e instituições sem critério para escolha (apenas identificação) ou forma definida de avaliação de resultados de impacto. Depois, algumas das empresas tomaram a frente na constituição de fundações e institutos próprios, "com o objetivo de tornar seu investimento social mais estratégico", o que comumente incluía o planejamento e o monitoramento de ações, além da avaliação dos efeitos consequentes, e não apenas o aporte de recursos (ASHOKA *et al*, 2006, p. 11-12.)

Em mesmo sentido, referindo-se ao conceito de empresa social no ambiente institucional e legislativo brasileiro, aproximando-se do que dizia João (2012) sobre a

[103]As informações foram extraídas da exposição de Sheila Christina Neder Cerezetti no painel "B Companies, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", ocorrido no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 2017.

[104]Para Souza (2015, p. 18), a definição legal de organizações da sociedade civil, conferida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.019/2014, tornou concreto o fenômeno cada vez mais frequente da "utilização da expressão organizações da sociedade civil ('OCSs') para fazer referência ao setor sem fins lucrativos em substituição à utilização de expressões como 'ONG' ou 'organização não governamental', e complementa que "a definição de organização de sociedade civil, no Brasil, não foi acompanhada da criação de um tipo societário novo, tampouco da indicação de quais seriam as pessoas jurídicas abarcadas, que comumente seriam as associações e fundações. A opção do legislador foi a de apenas definir determinadas características que devem ser observadas por pessoas jurídicas de direito privado para que possam firmar as parcerias com o poder público nos termos da nova lei".

ausência de consenso para contornos bem definidos desse instituto na Europa e nos Estados Unidos, Souza (2015, p. 23-24) observa a inexistência "de uma definição comum sobre aspectos relacionados à estrutura societária das empresas sociais".

A perspectiva de estudar a conceituação, ou várias delas, utilizadas no Brasil, especialmente em caráter científico, ainda é prematura, não obstante as iniciativas de empreendedorismo social sejam reais[105] e efetivamente já integrem o mercado e gerem os benefícios pretendidos.

O que se pode acrescentar, afinal, é a explicação do Sebrae (2018) para os denominados "negócios sociais", termo que resume, para a agência, "iniciativas financeiramente sustentáveis, geridas por pequenos negócios, com viés econômico e caráter social e/ou ambiental, que contribuam para transformar a realidade de populações menos favorecidas e fomentem o desenvolvimento da economia nacional".

A análise societária do instituto, elucidada por Souza (2015, p. 29), ainda considera relevantes outras características reconhecidas pelos conceitos, como o fato do negócio ser passível de escalabilidade ou que beneficie especificamente determinados grupos de pessoas, mas não o suficiente para serem considerados "elementos constitutivos ou caracterizadores" das empresas sociais. Estes fatores poderiam indicar um "patamar secundário de caracterização" concernente ao porte[106] da atividade desempenhada por um mesmo tipo de agente.

Após a exposição dos conceitos em evolução concernentes ao instituto da empresa com atuação social, portanto, outra não poderia ser conclusão senão a ratificação da multiplicidade de conceitos, muito embora o que se poderia denominar como fundamento do instituto – desempenho de atos coordenados com o fim de, em maior ou menor medida, conciliar a geração de benefícios sociais com a atividade empresarial tradicionalmente orientada para o lucro, de forma diversa do que comumente se reconhece como a filantropia – esteja sempre presente nos estudos consultados.

---

[105]Haja vista os resultados do Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, promovido por *Aspen Network Development Entrepreneurs* - Polo Brasil, Fundação AVINA e *Potencia Ventures*, como já mencionado.

[106]Analogamente, para ratificar o entendimento, toma-se de empréstimo o exemplo da autora (SOUZA, 2015, p. 29), que consiste em entender as microempresas e empresas de pequeno porte ainda como sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou como o empresário.

A diversidade no entendimento do assunto, no entanto, não representa um entrave à propagação da ideia de empresa com atuação social, e nem tampouco à concretização. Significa, antes, uma riquíssima contribuição à ampliação dos horizontes que podem ser alcançados.

Além disso, por mais que aparentemente os estudiosos referenciados demonstrem certo incômodo quando da verificação da ausência de consenso entre os diversos países e instituições, também as supranacionais e multilaterais, a situação é compreensível: os referidos ordenamentos jurídicos, e todos eles, partem de pressupostos organizacionais e institucionais[107] diversos. E o direito como ciência social aplicada, sem fim em si mesmo, mas orientado à regulação da vida prática, absorve escolhas dogmáticas, usos e costumes, entendimentos doutrinários e construção jurisprudencial – marcos notadamente variáveis de lugar para lugar. Não poderia ser diferente com a evolução do conceito de negócio de impacto positivo.

2.2 Instrumentos jurídicos de implementação da empresa social à luz do ordenamento brasileiro

No ordenamento brasileiro, Souza (2015, p. 17) retoma a definição[108] de organização da sociedade civil[109], introduzida no ordenamento pela Lei nº 13.019/2014, referindo-se à entidade privada sem fins lucrativos que, na forma do artigo 2º, I, a, da lei:

[107]Termo utilizado, no contexto, em coerência com a obra de Douglass North (1992), para quem as instituições são as regras do jogo; compreendem regras formais, regras informais e os mecanismos responsáveis pelo cumprimento destas regras. As organizações, por sua vez, são os jogadores; formadas por grupos de indivíduos dedicados a alguma atividade executada com determinado fim, as organizações são fruto das limitações institucionais da sociedade. Ainda segundo o autor, as regras do jogo, isto é, as instituições são diferentes entre as nações, bem como as suas limitações institucionais. Dentro da escola neo-institucionalista, a direção na aquisição de conhecimento para o enfrentamento de problemas seria resultado dos modelos mentais dos agentes de mudança – empresários, políticos e economistas ocupantes de cargos decisórios nas organizações – no estudos dos referidos limites. Conferir seção 1.1 deste trabalho. Ressalva-se, no entanto, que para esta pesquisa o termo "instituições", e suas derivações, não se referem apenas a agentes privados.

[108]Segundo Souza (2015, p. 18), "a definição legal eu concretude ao fenômeno que era cada vez mais frequente da utilização da expressão organizações da sociedade civil ('OSCs') para fazer referência ao setor sem fins lucrativos em substituição à utilização de expressões como 'ONG' ou 'organização não governamental'". Ainda segundo a autora, as organizações da sociedade civil devem atender a cinco requisitos, de acordo com a orientação firmada pela Divisão de Estatística das Nações Unidas: privadas, sem fins lucrativos,

> "não distribui entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva".

É de se notar, segundo a autora, que a definição não foi acompanhada de um tipo societário novo, ou da indicação das pessoas jurídicas abarcadas, "que comumente seriam as associações e fundações" (SOUZA, 2015, p. 18). A opção foi apenas definir algumas características a serem observadas por pessoas jurídicas que firmam parcerias com o poder público nos termos da referida lei.

As organizações das quais se fala começaram a se diferenciar das chamadas empresas sociais, segundo Souza (2015, p. 21-22), no decorrer da década de 1990, perfazendo todo o histórico já comentado por este estudo na seção anterior.

A exemplo do que aconteceu com a organização da sociedade civil no Brasil no que se refere à ausência de um tipo jurídico específico, as empresas com atuação social já existentes no Brasil também não dispõem de um conjunto de regras específicas, o que não necessariamente implica desvantagem ao desenvolvimento do setor no país. Da mesma forma, outros países não o desenvolveram. Aline Gonçalves de Souza (2015, p. 48-49), no desenvolvimento da pesquisa realizada no âmbito da Consultoria da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), indica a distribuição dos tipos societários em vinte países para a constituição de organizações da sociedade civil ou empresas sociais e aponta enorme disparidade: em países como Itália e Rússia são identificados até sete institutos; Japão, Inglaterra, Estados Unidos e Canadá contam com até cinco modelos diferentes.

Já se desenvolveu estudo comparativo sobre o tema tendo por base o ordenamento brasileiro[110]. Entender como a empresa com atuação social pode ser estruturada no país é

---

institucionalizadas (com personalidade jurídica própria ou legalmente constituídas), auto administradas ou capazes de gerenciar suas próprias atividades, e não-compulsórias, uma vez que podem ser constituídas livremente sem impedimentos ou constrangimentos legais.

[109]"Historicamente, o surgimento das organizações da sociedade civil e do setor social tem início no Brasil com as Santas Casas no século XVI, cujas características mais marcantes eram o assistencialismo, o voluntarismo e o financiamento obtido por meio de doações advindas da filantropia" (SOUZA, 2015, p. 19).

[110]A autora dessa dissertação, enquanto graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, desenvolveu, em dois momentos, estudos sobre o tema. A princípio, o estudo intitulado "Adaptações propositivas ao ordenamento jurídico para a viabilização das empresas sociais no Brasil" foi viabilizado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo a título de iniciação científica, com orientação do professor Gustavo Saad Diniz. O trabalho, revisitado e expandido, com mesmo título e orientado pelo mesmo docente, foi posteriormente apresentado a título de trabalho de conclusão de curso, requisito para a

necessário à inteira compreensão sobre o tema e à aplicação prática dos pressupostos teóricos que estão sendo estabelecidos.

A instabilidade da regulação no Brasil também é compreendida por Souza (2015, p. 65-66) ao atestar a inexistência de previsão de empresa social no Código Civil brasileiro ou em qualquer outra legislação específica. Sem correspondência com um tipo jurídico próprio, sua atuação tem se apresentado com características híbridas do setor empresarial e do setor sem fins lucrativos, o que invariavelmente resulta em alguns obstáculos.

Os modelos que costumam conferir institucionalidade às empresas orientadas para a geração de impacto positivo são as sociedades empresárias, as cooperativas, e, em última análise, as associações e fundações[111].

Em consonância com o estudo desenvolvido por Teixeira (2015), antes da averiguação das características de cada modelo é preciso ter em mente a liberdade cara à empresa com atuação social para que possam conviver suas peculiares finalidades econômicas e sociais, além do importante traço cooperativo que amarra todas os aspectos utilizados em sua definição.

As associações e fundações integram o espectro de instrumentos disponíveis ao setor sem fins lucrativos, mas não têm preferência na implementação da modalidade empresarial da qual se fala haja vista não apresentarem, por lei, estruturas aptas ao desenvolvimento de fins econômicos – notadas as diferenças entre fins econômicos e fins lucrativos – e a percepção de lucros.

As fundações personificam a descentralização da gestão das políticas sociais das mãos do estado, e, para Gustavo Saad Diniz (2006, p. 68-69), substituem o estado na proporção em que aumentam seu distanciamento e omissão com relação ao gerenciamento e garantia das necessidades sociais básicas constitucionalmente estabelecidas. Em suas palavras, "em linguagem menos abstrata, o Estado tenta se adaptar ao mercado, mas se esquece do real valor

---

obtenção do título de bacharela em Direito, e, submetido à banca examinadora, restou aprovado em outubro de 2015.

[111]Souza (2015, p. 66-68) ainda trata brevemente do paralelo entre as características das empresas sociais com as sociedades de economia mista "que existem a partir de uma relação simbiótica entre interesse público e finalidade lucrativa".

Essa não seria uma hipótese válida de formalização de uma empresa social porque seu modelo de implementação depende do poder público, detentor de participação acionária em empresas de economia mista. Discorre a autora que "se entende que o interesse público (ou social) que é almejado pelo estado possui características muito diversas do que pode ser almejado pelas empresas sociais e possui níveis de universalização e exigência muito diverso, o que ainda afasta a abordagem específica como uma forma de constituição societária de uma empresa social".

que deveria presidir a sua atuação e seu progresso: a humanização das relações, ainda que sob as regras de mercado".

Um aspecto relevante é a atuação do Ministério Público na tutela das fundações, conforme dispõe o artigo 66 do Código Civil, "eis que, sendo a fundação um patrimônio destinado a um bem comum não mais pertence ao seu instituidor, não é de seus dirigentes e usuários, tampouco integra os bens do Estado" (SOUZA, 2015, p. 89).

Mas a despeito do valor humano de todas as facetas do âmbito fundacional (DINIZ, 2006, p. 69), o rol de pretensões das fundações privadas é taxativo, delimitado no artigo 62 do Código Civil, e não admite o resultado lucrativo como orientação da atividade-fim, o que as afasta das empresas com atuação social.

No que tange às associações, entendidas como instituições que reúnem pessoas com interesses comuns que se organizam para fins não econômicos, nos termos do artigo 53 do Código Civil.

O cunho social não é indispensável às associações, vez que, para Souza (2015, p. 89), basta reunir duas ou mais pessoas "com maioridade civil que tenham o propósito de associar-se para uma finalidade lícita e não lucrativa e que seja elaborado o estatuto que observe as exigências do artigo 54 e seguintes do Código Civil".

Nas fundações, o elemento preponderante é o pessoal, de modo que sua constituição independe da afetação de patrimônio, enquanto nas fundações o elemento de destaque é eminentemente material. O escopo de lucro também é vedado na associação (MAIELLO, 2012, p. 21-22).

O regime dessas duas figuras é bastante semelhante[112], e ambas guardam segura distância da empresa objeto deste estudo.

Vêm a calhar, sobre a importância das entidades sem fins lucrativos na transição dos primeiros estágios do desenvolvimento de indústrias de bens ou serviços do mercado, as disposições de Maiello (2012, p. 62):

[112]Para Teixeira (2015, p. 74), em estudo que explorou com mais profundidade as características de fundações privadas e associações, "as diferenças residem em torno do patrimônio, visto que os recursos das associações são constituídos pelos associados ou membros, enquanto nas fundações o conjunto de bens é fornecido pelo instituidor e segue sua vontade, que pode ser um particular ou o Estado; quanto aos fins, também é fundamental perceber que nas associações eles são mutáveis, desde que haja aprovação dos associados. Já nas fundações, a finalidade é perene, mesmo que seja realizada aos poucos. Consequentemente, ambas as entidades se afastam do idealizado para uma empresa social justamente pela mesma razão: a impossibilidade legal de distribuição de lucros".

> "Trata-se de importante fonte de produção até que o financiamento da demanda seja adequadamente organizado e o serviço seja suficientemente regulado, permitindo às empresas com fins lucrativos ingressarem no mercado e atuarem como fornecedoras eficientes. Depois disso, a entidade sem fins lucrativos acaba perdendo a sua razão de ser, tendendo a reter capital.
> (...) Nas sociedades com fins lucrativos, a governança busca a eficiência e a maximização dos lucros para os acionistas, enquanto que nas organizações sem fins lucrativos há uma preocupação maior em proteger todas as partes envolvidas, alinhando os diversos interesses. Existe, portanto, uma diferença de motivação entre os administradores. Assim, a presença de diretores não executivos (independentes) na gestão – tida como uma das boas práticas de governança corporativa – pode levar esses administradores a perseguirem ações diferentes quando atuarem em organizações com e sem finalidades lucrativas".

Avançando, passa-se à análise da empresa com atuação social à luz das bases legais e doutrinárias do modelo da sociedade cooperativa, delineado pela Lei nº 5.764/1971 (Lei de Cooperativas) e pelo Código Civil[113].

O fim cooperativo, diz a lei, carece de reconhecido interesse público (artigo 1º), expressamente vedado o objetivo de lucro no contrato cooperativo celebrado entre os cooperados (artigo 3º). Por abrangerem setores de atuação coincidentes com os das sociedades empresárias, e gerarem impacto social de forma intrínseca[114], é comum que as cooperativas sejam utilizadas para o enquadramento das empresas sociais.

Conforme entende Maffioletti (2013, p. 185-186), a cooperativa é orientada por princípios e valores cooperativos, com enfoque na finalidade social atuante sobre o entorno social direto, resumido nos cooperados, e indireto, representado por empregados, consumidores, fornecedores e pela própria coletividade, tendo como características o intercâmbio recíproco de prestações entre os polos subjetivos, com os sócios participando de atividade cooperativa e tendo retornos sociais e econômicos em decorrência dessa participação (sentido mutualístico) e a remissão aos princípios de interesse comunitário e cooperativo (sentido altruístico).

---

[113]A Lei nº 9.867/1999 dispõe sobre a criação e o funcionamento de cooperativas sociais a partir da proposta de integrar socialmente cidadãos em desvantagem no mercado econômico por meio do trabalho. O presente trabalho não trata de forma específica das cooperativas sociais por entender seu modelo restritivo em termos de escalabilidade. Veja, por exemplo, que apenas podem ser sócios dessa sociedade voluntários e pessoas em desvantagem, definidas em conformidade com o artigo 3º. Edson Isfer (2018, p. 498-504), ao concluir a análise da eficácia do instituto, afirmou que a lei não atingiu seu objetivo. As cooperativas sociais apresentam 0,0012% das cooperativas brasileiras, e engajam apenas 0,000034% dos cooperados, o que certamente não corresponde à quase inexistência de pessoas em desvantagem no país. As fontes apontam a existência de seis a oito cooperativas sociais no Brasil, com 284 a 315 cooperados no total; estados como São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo, por exemplo, não acusam nenhum registro. A crítica sobre a ineficácia da lei é estendida ao modelo legislativo, que, segundo o autor, tem objetivos positivos mas não corresponde a um meio para que a função delineada seja alcançada.

[114]Explica Diniz (2006, p. 192-193) sobre as cooperativas sociais que sua característica diferenciadora é agregar pessoas em desvantagens além da personalização de seus componentes.

Tido como pilar do movimento do operariado, Namorado (2005, p. 13) destaca que as cooperativas sempre foram o eixo da expressão organizada da cooperação entre os homens, o verdadeiro tecido conjuntivo das sociedades humanas. Aliado a isso, tem-se a cooperativa como fenômeno econômico social que centraliza "objetivos anticapitalistas", dada sua gestão democrática e o fim principal de eliminar o terceiro intermediário da relação entre prestadores de serviços e fornecedores de produtos e consumidores, obtendo condições mais vantajosas (MAFFIOLETTI, 2013, p. 171).

A cooperativa traz práticas de governança importantes devido ao simples fato de instituir, por definição, um arranjo associativo e democrático, fundado na valorização do cooperado e com foco no desenvolvimento de seu objeto social. O artigo 24 da Lei de Cooperativas[115], por exemplo, é taxativo ao firmar que cada sócio pode adquirir apenas uma quota, sendo o direito de voto vinculado ao sócio e não à quota.

O mecanismo de participação e votação da cooperativa, por si, estabiliza as relações sociais internas, mantém as deliberações acessíveis aos interessados, impõe limites claros ao poder decisório e evita abusos de todas as ordens, elevando os valores cooperativistas.

Na evolução da atuação cooperativa, o surgimento de elementos de empresarialidade ditaram a aproximação entre sociedade e cooperativa. Esses elementos, por sua vez, conferiram contornos mais profissionais e técnicos à cooperativa, direcionando-a à racionalidade empresarial que prima pela redução de custos e incremento da eficiência no desenvolvimento de suas atividades normais.

No entanto, Souza (2015, p. 79) anuncia o "distanciamento conceitual e ideológico" importante entre os institutos[116]. Referenciando o I Diálogo Intersetorial do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, atesta o tratamento geminado dispensado ao empreendedorismo social e solidário: a primeira abordagem diz respeito ao direcionamento

[115]Lei nº 5.764/1971, artigo 24. O capital social será subdividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País. §1º Nenhum associado poderá subscrever mais de 1/3 (um terço) do total das quotas-partes, salvo nas sociedades em que a subscrição deva ser diretamente proporcional ao movimento financeiro do cooperado ou ao quantitativo dos produtos a serem comercializados, beneficiados ou transformados, ou ainda, em relação à área cultivada ou ao número de plantas e animais em exploração. §2º Não estão sujeitas ao limite estabelecido no parágrafo anterior as pessoas jurídicas de direito público que participem de cooperativas de eletrificação, irrigação e telecomunicações. §3° É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano que incidirão sobre a parte integralizada.

[116]Como elemento de prova de sua afirmação, Souza (2015, p. 79) cita a entrevista de Muhammad Yunus concedida a Paul Singer, economista e Secretário Nacional de Economia Solidária do Ministério do Trabalho e Emprego de 2010 a 2014, no programa Roda Viva, da TV Cultura, em 2000. Naquela oportunidade, afirma Souza, Yunus fez menção ao sentido pejorativo atribuído ao termo "cooperativa" na Índia, e esclareceu que o objetivo das empresas sociais não se confunde com o conceito de cooperativa.

do empreendedorismo para “alguém”, com iniciativas que beneficiam a sociedade; a segunda refere-se aos empreendimentos sociais cooperativos em que o foco está no protagonismo dos cooperados.

A anunciada distinção aloca “o que se entende por empreendedorismo social, ligado ao tema das empresas sociais”, e “o que se entende por empreendedorismo solidário, mais relacionado ao tema das cooperativas sociais” em polos distintos, sem intersecções (SOUZA, 2015, p. 81).

Souza (2015, p. 81-82) destaca algumas diferenças no regime jurídico de sociedades e cooperativas, como a possibilidade de o sócio contribuir com serviços, possível apenas nas sociedades simples, não empresárias (artigo 966, parágrafo único, e 1.055, § 2º, Código Civil), e nas cooperativas (artigo 3º, *caput*, Lei de Cooperativas).

Mais um aspecto diferenciador estaria na própria finalidade, de lucro nas sociedades empresárias e de produção de produtos ou serviços pelos cooperados como forma de alcançar melhores resultados para a coletividade nas cooperativas (SOUZA, 2015, p. 82).

Outros elementos abrangem o papel do capital social e sua preponderância na gestão das sociedades e cooperativas; a limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio pode adquirir na cooperativa – o que não existe nas sociedades empresárias; a possibilidade de instituição de gestão democrática, própria das cooperativas; a proteção da finalidade participativa, também própria da cooperativa, por meio da limitação do número de quotas sociais que podem ser individualmente subscritas (inciso III do artigo 1.094, Código Civil) e do limite máximo de subscrição individual de quotas a um terço do valor total (§ 1º do artigo 24 da Lei de Cooperativas); e a determinação legal de criação de um fundo de reserva dotado de recursos necessários à recomposição de eventuais prejuízos ou a investimentos no incremento das atividades cooperativas, o que pode ser entendido como “forte interferência na gestão e planejamento da cooperativa, fato que pode ser bastante inadequado caso fosse transposto de forma obrigatória para as empresas sociais” (SOUZA, 2015, p. 82-86).

Por fim, no que se refere às cooperativas, é notório que a legislação específica que as regula entrou em vigor no início da década de 70, ou seja, não está a par das missões mais modernas que lhes são conferidas. Para Maffioletti (2013, p. 193-194), o Brasil deve refletir sobre os modelos cooperativos adotados na Europa e América Latina considerando, especialmente, a atenuação das fronteiras, a competição com grupos empresariais estrangeiros

e a formação de sociedades cooperativas regionais. As cooperativas têm de ser entendidas como agentes econômicos próprios e autônomos para obterem maior facilidade de inserção no mercado e de competição com outras cooperativas e sociedades empresárias.

Encerrando as possibilidades oferecidas pelo ordenamento societário atual, a empresa com atuação social, como seria possível esperar, pode operar pela forma própria da sociedade empresária tradicional.

A sociedade é o fenômeno econômico dotado de personalidade jurídica traduzido pela reunião de pessoas que orientam capital para a produção de bens ou serviços em busca de excedentes. A finalidade lucrativa, por sua vez, instrumentaliza a sociedade para o funcionamento do sistema capitalista.

O artigo 981 do Código Civil disciplina exatamente que "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a participação, entre si, dos resultados". Já a LSA, no artigo 2º, determina ser a finalidade daquelas sociedades o "fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes".

A finalidade é tida por Souza (2015, p. 68) como principal aspecto comparativo entre as empresas sociais e as sociedades empresariais: "enquanto as primeiras estariam voltadas a propósitos comunitários para resolver problemas sociais ou ambientais, as segundas teriam a finalidade da maximização para a distribuição dos lucros".

Deixando a discussão sobre finalidade e interesse social travada no campo teórico e doutrinário para a seção seguinte, que dedica algumas linhas às concepções contratualista e institucionalista da sociedade, a empresa social enquanto sociedade empresária social, também atravessa percalços próprios do hibridismo que anuncia desde sua concepção.

Questões como a obrigatoriedade de distribuição de dividendos entre sócios e investidores, que confere fortes contornos à política de dividendos de todas as organizações[117], e suas estruturas de capitalização, nesta perspectiva, são desafios a serem enfrentados pela empresa orientada à geração de benefícios sociais, haja vista sua "política de dividendos *sui generis*" (SOUZA, 2015. 69-76).

[117]A legislação brasileira, segundo Souza (2015, p. 77), foi inspirada na doutrina norte-americana no que diz respeito aos *mandatory dividends*, "em que o regime de distribuição de lucros advém de imposição legal, e não da prática societária, embora tenha previsto exceção para as companhias fechadas – que adotam a teoria do *profit share contract*".

Especificamente no que tange à compulsoriedade na distribuição de dividendos, Aline Gonçalves de Souza (2015, p. 76) identifica as seguintes desvantagens no contexto das sociedades de capital: (i) redução da capacidade de investimento pela companhia em novos ou atuais negócios, em virtude da insuficiência de autofinanciamento; (ii) redução da capacidade de obtenção de crédito junto a terceiros; (iii) atribuição de poucos recursos ao acionista, possivelmente insuficiente para novos investimentos; e (iv) eventual impossibilidade do acionista investir continuamente na sociedade, uma vez que após a distribuição de dividendos pode não haver boas oportunidades para a compra de novas ações.

Mas o ordenamento tutela de maneira tão efetiva o direito do sócio aos dividendos que o artigo 1.009 do Código Civil dispõe que "a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade". Souza (2015, p. 77) ainda argumenta que a proteção legal para que a companhia não negue o direito subjetivo ao acionista de recebimento do valor contabilizado como excedente decorre também dos artigos 2º e 107 da LSA[118].

A empresa com atuação social que não pretenda distribuir lucros, portanto, não poderia prever cláusula no sentido de limitar ou negar a distribuição em seu contrato social. Tampouco poderia fazê-lo por meio de deliberação assemblear – situação excepcional reservada ao exercício que apresenta resultado financeiro desfavorável, de modo que não haveria guarida na sociedade empresária social para este eventual princípio advindo da empresa social.

Um tipo jurídico próprio, festejado em outros ordenamentos, como já elucidado, é ponto de divergência na doutrina, porém, com relação ao Brasil, Cerezetti (2017)[119] expõe posicionamento bastante crítico no sentido de que isso não seria necessário. A organização do direito societário de outros países talvez implique a positivação de regimento próprio para formas alternativas de atuação no espectro de atividades empresariais. A LSA brasileira, no entanto, dispensaria a criação.

[118]O projeto de novo Código Comercial, alvo de críticas de diversos comercialistas, mantém os tratamentos atualmente conferidos à questão da distribuição de dividendos. Trata-se do Projeto de Lei nº 1572/2011, elaborado por Fábio Ulhôa Coelho e apresentado à Câmara dos Deputados pelo deputado Vicente Cândido (PT-SP). A observação foi originalmente tecida por Aline Gonçalves de Souza (2015, p. 77-78).

[119]Posicionamento defendido por Sheila Christina Neder Cerezetti no painel "B Companies, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", ocorrido no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 2017.

Em vista do que dispõe o artigo 116, parágrafo único, LSA, o controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia cumprir seu objeto com responsabilidade social – posicionamento consta de regramentos estrangeiros modernos, não obstante a lei brasileira seja de 1976.

Para Cerezetti (2017), a criação de um modelo específico poderia fazer com que apenas um tipo empresarial funcionasse com vistas ao interesse social – isso caberia apenas às empresas então criadas, e as demais, tradicionais, não precisariam observar à lei. A eventual dualidade certamente enfraqueceria a força do sistema societário brasileiro, traduzido na valorização da função social da empresa para além dos interesses dos acionistas.

Vantagens fortuitas não compensariam, portanto, a mitigação da suficiente organização estrutural já constante do sistema. A redundância, ademais, poderia fazer com que o novo modelo não passasse de uma declaração de propósitos passível de causar confusão e insegurança jurídica.

Expostos os fundamentos para a viabilização da empresa com atuação social no espectro de possiblidades presentes no ordenamento jurídico pátrio, mesmo que revisitados à luz de outras referências, as conclusões muito se aproximam das já encontradas em oportunidade anterior por Teixeira (2015).

É que sua viabilidade está clara ante os pressupostos constitucionais. A igualdade, a liberdade, a livre iniciativa e a promoção da cidadania fundam um projeto normativo em que nenhum instituto poderia ser mais adequado que as empresas que compõem o objeto deste estudo.

Em termos econômicos, a conclusão segue o mesmo sentido: a empresa social não opera contra o sistema vigente e não se aloca em posição marginalizada ao mercado.

No que diz respeito à adequação normativa, no entanto, averiguou Teixeira (2015, p. 138) que parece contar mais “o intuito do empreendedor desde a idealização do negócio”. Os elementos que caracterizam a empresa orientada para a geração de impacto social e/ou ambiental positivo devem estar bastante claros para que os conceitos não sejam deturpados em virtude dos desafios jurídicos e econômicos postos. Nesse sentido, a aplicabilidade de práticas de governança, como as elucidadas no terceiro capítulo, tendem a auxiliar o empresário e as demais partes relacionadas, internas ou externas, na manutenção dos propósitos idealizado.

A estabilização do pacto social por meio de acordo parassocial e as possibilidades de vinculação das decisões do administrador, além de normas de conformidade internas específicas, são exemplos que podem tornar a gestão da empresa com atuação social brasileira mais profissional, confiável e efetiva na geração de impacto positivo social ou ambiental.

2.3 A cooperação como elemento central do conceito de sociedade

"Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa" (COMPARATO, 1995a, p. 3). É desse ponto que parte o estudo da realidade societária, entendida como força empregadora e geradora de riquezas como elemento intrínseco do desenvolvimento.

Na análise de sua estrutura interna, a empresa já traz elementos favoráveis, por si, ao papel que lhe é proposto.

Não sem fundamento, afirma Forgioni (2009, p. 124) que para se revestir de utilidade, a empresa deve ser enxergada como instituição social, superando as limitações formais que imobilizam aqueles que não a apreendem como agente econômico.

Centro de imputação de direitos e deveres, obrigações e garantias, a empresa é agente econômico que se realiza pelo feixe de relações contratuais que tece.

Não se concebe mais a empresa de forma isolada, porquanto é uma entidade que está diretamente conectada ao funcionamento de mercado, e não confinada em suas próprias fronteiras. Ela age e atua no mercado, fazendo-o principalmente através dos contratos (FORGIONI, p. 128).

Em franca conexão com o que já expôs a seção 1.4 deste trabalho, que discorreu sobre a empresa como instrumento para a geração de impacto positivo, reconhecer a cooperação como elemento central do contrato de sociedade pode fazer com que seja evidenciada nova utilidade nos próprios agentes do sistema.

Não é revolucionário afirmar que há cooperação na essência da sociedade. Divergia a doutrina, diz Ascarelli (1945, p. 256), sobre a constituição de uma sociedade, um grupo

negando sua contratualidade, reconhecendo nela um ato complexo, e outro reconhecendo na dita constituição um contrato.

Como proposta de solução para o impasse, Ascarelli desenvolve a teoria do contrato plurilateral, subespécie contratual distinta dentro do conceito de contrato. Além da possibilidade de participação de mais de duas partes, todas elas têm obrigações e direitos para com todas as outras[120] decorrentes do contrato.

O contrato plurilateral, como é o caso do contrato de sociedade, assume função instrumental na medida em que não se extingue "quando executadas as obrigações das partes (como acontece, ao contrário, nos demais contratos)", vez que este é apenas uma premissa para o alcance do objeto da sociedade contratada – este autônomo, por não corresponder à função do tipo contratual avençado, induzindo, portanto, a organização de diversas partes para o desenvolvimento da atividade-fim. Como agem as partes direcionados a um escopo comum, "unificador das várias adesões", as prestações assumem a forma de vetores que se movimentam na mesma direção (ASCARELLI, 1945, p. 271-274).

O artigo 981 do Código Civil brasileiro dispõe que a contratação de sociedade é calcada na obrigação recíproca de contribuição para o exercício da atividade econômica. Gustavo Saad Diniz (2013b, p. 205), pelo mesmo dispositivo, diferencia o contrato de sociedade do contrato de escambo, "negócio jurídico moldado pelo sinalagma da troca de prestações".

A aplicação das premissas antes referidas ao contexto da empresa com atuação social resulta na análise da cooperação como componente basilar dessa espécie de associação humana e de capital voltada ao mercado.

Não se escapa, portanto, ao estudo da influência constitucional no contrato de sociedade.

Em tempos de preocupação exacerbada com a racionalidade administrativa e com a eficiência da empresa, o que necessariamente implica a adoção de políticas internas visando a diminuição dos custos de transação, principalmente, pode ser importante "entender o direito societário como algo capaz de influenciar a realidade e não como uma organização que reproduz padrões econômicos de eficiência ou tecnologia" (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 155).

[120] "Nos demais contratos, cada parte contrai obrigações somente para com a parte contrária, sendo as partes apenas duas" (ASCARELLI, 1945, p. 268).

Calixto Salomão Filho (2015a, p. 155) defende que as organizações empresariais, apesar de sua estrutura grupal e influência na sociedade, são carentes de estudos que busquem mudanças estruturais a serem introduzidas na sociedade para que as organizações societárias "cumpram objetivos diversos (dos quais a produção de lucro ou a produção tecnológica são apenas alguns dos elementos)".

É certo que o objetivo de lucro é sempre comum aos sócios, de modo que as partes que a compõem contratualmente situam-se lado a lado, todas orientadas para este fim comum. Por outro lado, os lucros não são resultado necessário, mas aleatório, de modo que, nas palavras de Comparato, o "objeto do contrato social é a atividade empresarial em si mesma, não os resultados dessa atividade" (COMPARATO, 1995b, p. 151).

Para além da noção de risco, inerente à atividade empresarial e que em certa maneira integra a discussão acerca da aleatoriedade de resultados da atividade empresarial – uma vez que, ao invés de lucros, a sociedade também pode experimentar perdas – tem-se como princípio o fato de que "os sócios não têm direito nem pretensão à produção de lucros", e qualquer estipulação que garanta a um ou a todos os sócios a invariável percepção de lucros é "radicalmente estranha ao contrato de sociedade", segundo o entendimento de Comparato (1995b, p. 151-152).

A sociedade, em suas relações internas, trata, afinal, de conglomerados humanos, fato que demanda estudos interdisciplinares, também de natureza sociológica e antropológica, segundo Salomão Filho, que destaca, "em particular, regras sobre estímulos comportamentais à cooperação são bem adaptadas a explicar e disciplinar a natureza agregadora das sociedade e sua influência sobre as relações sociais" (2015a, p. 155).

Na perspectiva do autor:

> "Na verdade, o comportamento cooperativo e o cumprimento de regras éticas entre os acionistas é algo absolutamente ínsito ao conceito de sociedade. Seu cumprimento não é, no entanto, espontâneo. A razão para tanto está na existência de estruturas de poder aptas a impedir tais comportamentos e estimular práticas autointeressadas" (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 155).

Não obstante ser a comunhão de objeto e de objetivo elemento essencial dos contratos plurilaterais (COMPARATO, 1995b, p. 150), comportamentos cooperativos na realidade societária, no entanto, encontram barreiras variadas em dinâmicas de grande concentração de poder. Por isso o poder como tema central de interesse no estudo da empresa desenvolve-se com maestria a partir das sociedades por ações.

Ausentes os estímulos jurídicos, os comportamentos cooperativos e éticos dificilmente subsistem em situações como as vivenciadas nas companhias, em que os conflitos de interesses entre o controlador, o acionista e a sociedade são presentes e originam os problemas relacionados ao custo de agência.

Apesar de ser uma sociedade fundada na reunião de capital, há vínculos entre sócio e sociedade, e também entre os próprios sócios, que extrapolam a esfera meramente financeira, como o de lealdade.

Na LSA, o artigo 115 prevê o dever do acionista de exercer o direito de voto no interesse da companhia. A abusividade é caracterizada ainda no *caput* como o exercício do direito e voto com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter vantagem a que não faz jus e de que resulte potencial ou concreto prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. Mas o interesse da companhia, por outro lado, é conceito aberto e que muito demanda esforços jurisprudenciais e doutrinários para ser aplicado ao caso concreto.

Os desdobramentos das reflexões sobre o interesse alcançam, de início, a finalidade da sociedade e seu objeto social: serve a empresa para enriquecer seus sócios, para seu próprio engrandecimento, ou para o incremento da sociedade?

Não se supera a complexa questão posta sem que se retorne à discussão sobre o interesse social, uma vez que, nas palavras de Salomão Filho (2015a, p. 159), “é a partir da compreensão dos objetivos da sociedade e de como se podem definir, conjugar e interpretar os interesses a movê-la, que é possível pensar em introdução de valores éticos jurídicos no seio da sociedade”, que é a finalidade do presente estudo, o que será mais bem exposto no capítulo final.

Em mesmo sentido, não se retoma a questão do interesse social sem as bases dogmáticas societárias advindas das teorias do contratualismo e do institucionalismo.

Em rápidas linhas, portanto, tem-se o desenvolvimento da posição contratualista na doutrina italiana, notadamente a partir dos estudos de Pier Giusto Jaeger e Francesco Galgano, que precipuamente entendia a existência da sociedade para atendimento dos interesses dos sócios. Significa dizer que o interesse social é coincidente com o interesse dos sócios. Posteriormente, a revisão da posição antes demarcada originou o entendimento de que o interesse dos sócios ultrapassa a aferição de lucros e intui a valorização da própria empresa.

Sobre as concepções clássica e moderna do contratualismo sintetiza Salomão Filho (2015a, p. 162):

> "Essa versão clássica do contratualismo obviamente não poderia sobreviver à realidade de crescente integração entre direito societário e mercado de capitais.
>
> Nem mesmo adotando a concepção mais individualista do "contrato" de sociedade é possível deixar de reconhecer que a sociedade aberta não pode, e não deve, ter seu interesse definido exclusivamente em torno do grupo de sócios atuais, como visto no centro da noção clássica contratualista de Jaeger.
>
> Não é de se estranhar, portanto, que o próprio Jaeger tenha revisto sua teoria quarenta anos depois, para identificar o interesse social na perspectiva contratualista à obtenção de *shareholder value, i. e.*, a maximização do valor e venda das ações do sócio".

A conclusão revisitada da perspectiva contratualista é desafiadora por impor nova busca desregulada, desta vez pela valorização da empresa enquanto agente isolado em um contexto de mercado que autoriza interpretações permissivas de práticas questionáveis[121].

Da perspectiva institucionalista da empresa, despontada no século XX a partir dos estudos desenvolvidos pelo alemão Walter Rathenau, veio a compreensão de que a companhia deveria servir aos interesses da Alemanha do segundo *reich*, devastada pela primeira guerra mundial.

Transcendeu-se o mero interesse do sócio. O interesse público, sobretudo da grande empresa, passou a ser determinante para que se estabelecessem as regras de funcionamento dos órgãos administrativos da sociedade.

Na posição importada ao ordenamento jurídico brasileiro, tem-se um pêndulo inclinado ora para o institucionalismo e ora para o contratualismo. A LSA encerra a tendência institucionalista por observar a conjugação do interesse social (artigo 115, *caput*) e dos interesses dos demais acionistas da empresa, dos que nela trabalham e da comunidade em que atua (artigo 116, parágrafo único[122]). Não obstante, a legislação logrou criar sólidos mecanismos que reforçam a prevalência do interesse do acionista nas sociedades de capital aberto, especialmente no que diz respeito à proteção das minorias acionárias.

A divagação sobre aspectos específicos da realidade da macroempresa justifica-se pelo desenvolvimento do interesse social como assunto componente da finalidade da empresa, qualquer que seja sua dimensão.

---

[121]Para Salomão Filho (2015a, p. 163), atualmente há "forte tendência à interpretação permissiva de regras contábeis, à mudança de regras contábeis, ou até mesmo à maquiagem de balanços, fenômenos endêmicos e conhecidos na realidade societária americana, da qual o caso Enron e os escândalos com empresas de auditoria são apenas pequena parte, até agora visível".

[122]Uma "tímida declaração de princípios teóricos", ou uma "declaração genérica" de utilidade duvidosa, na concepção de Calixto Salomão Filho (2015a, p. 169).

Para a crítica estruturalista, o próprio interesse social estaria na integração de interesses e na resolução conflitos internos ocasionados entre os vários interesses que a atividade social suscita. Até mesmo interesses não redutíveis aos interesses dos sócios deveriam ser considerados e internalizados, ou, por outro lado, interesses internos à sociedade também deveriam ser externalizados quando for da maior conveniência de todas as partes relacionadas (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 176-177).

A comunhão de escopo como "elemento diretor e unificador da relação societária" (COMPARATO, 1995b, p. 153), quando expandida aos demais elementos do cenário "empresa", dá forma à atuação desenvolvimentista que lhe passa a ser imposta por necessidade do momento histórico e econômico.

Ao tratar de cooperação em sociedades, por fim, não se pode deixar de abranger a noção introdutória de cooperativa.

Sobre a organização cooperativa, Rui Namorado (2000, p. 11-12) sugere ser resultado de uma prática social difusa de cooperação entre pessoas, notada na evolução humana. Seus valores pretendem a transformação social a partir da "cristalização de um fluxo solidário vindo de longe", de modo que a cooperação seria uma verdadeira marca genética das cooperativas.

Nos países subdesenvolvidos, aponta-se a iniciativa cooperativa como grande alavanca de desenvolvimento, que relembra e fortifica práticas comunitárias e que não agridem o tecido social (NAMORADO, 2000, p. 12).

Por mais que haja um império das regras autogeradas de mercado, todas baseadas na liberdade econômica despida de qualquer preocupação de caráter jurídico nacional ou político (BEZERRA FILHO, p. 3-4[123]), é preciso retornar ao elemento central reconhecido pelos estudos empresariais relativo à cooperação para que seja possível, a partir dele, galgar uma nova racionalidade empresarial.

Os apontamentos neste sentido compõem o fechamento dos estudos sobre a empresa como elemento intrínseco e extrínseco do desenvolvimento brasileiro. Primeiro por ser inevitável: ante a vitória do modelo empresarial ao longo do tempo, que depois passou a integrar a lógica do sistema econômico vigente, voltando sua atuação para o mercado de forma a se estabelecer cada vez mais como elemento transnacional e essencial à existência

[123]Palestra do autor no Congresso internacional "O Estado, a Empresa e o Mercado – Novas Tendências de Direito Econômico", patrocinado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, coordenado pelos Professores Eros Roberto Grau, Diego Corapi e Paula A. Forgioni, segundo referências do próprio autor.

moderna, não há como ponderar transformações estruturais que não considerem a empresa, em seus mais variados formatos e modos de atuação. Depois, porque soluções direcionadas aos efeitos do mau funcionamento do sistema econômico se enfraquecem pelo combate à racionalidade empresarial, da mesma forma que podem se aproveitar de sua estrutura eficiente de alocação de recursos e pessoas para propor alternativas e, quem sabe, outros pontos focais para essa mesma racionalidade.

Ponto seguinte do estudo, portanto, reside no aprofundamento de práticas organizativas institucionais que têm o condão de pacificar as relações travadas na empresa de impacto, acomodar os interesses das partes relacionadas e estabilizar o propósito social ou ambiental assumido, além de tonar mais eficiente e transparente a entrega de benefícios à sociedade.

3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE GOVERNANÇA DAS EMPRESAS COM ATUAÇÃO SOCIAL

Parte-se do pressuposto de que é essencial, para a viabilidade prática das empresas sociais, que haja o desenvolvimento de estruturas que reafirmem e reforcem constantemente a missão e os valores que o empreendimento pretende cumprir.

A fidelidade do empreendimento à sua missão social e/ou ambiental impulsiona a adesão voluntária das partes interessadas (proprietários, gestores, investidores, fornecedores, consumidores, órgãos públicos) aos princípios da iniciativa, fazendo com que interesses potencialmente divergentes se transformem em forças complementares na consecução de um objetivo comum.

É necessário que o impacto ocasionado pela empresa seja constantemente aferido e demonstrado aos públicos de interesse como forma de estabelecer uma comparação entre os retornos social e ambiental do negócio. Essa condição incrementa a confiabilidade do negócio – tão cara aos agentes econômicos, como bancos ou outras entidades fomentadoras – sobretudo no que diz respeito à adequada alocação de recursos e dos potenciais investidores atraídos para o negócio.

Nesse contexto é que a adoção de boas práticas de governança é indispensável à sustentabilidade do negócio e à sua manutenção ao longo do tempo.

Conflitos de interesse e aspectos relacionados à propriedade assistiram ao início dos estudos sobre governança empresarial[124-125].

[124]Há, na doutrina brasileira, frequentes críticas à expressão "governança corporativa" (BETTRELLO, 2008, p. 19; LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, 2005, p. 27-30; SALOMÃO FILHO, 2006, p. 75-76), que, segundo se aponta, é resultado de uma tradução mal feita, vez que não se tem no Brasil um direito corporativo, mas sim um direito societário, e não se fala em governo de empresas, mas sim em administração. Mas a administração não traduz a abrangência do tema da governança corporativa, que trata de questões externas à empresa, como o interesse dos credores, dos trabalhadores, da sociedade civil. Sobre a autorização do uso do termo "corporativa", que etimologicamente indica tudo o que é relativo a uma corporação, Lautenschleger Júnior (2005, p. 29) afirma que referido termo pode dar ensejo a uma conotação pejorativa por apontar para "estruturas retrógradas e ineficientes". O termo "*corporation*", por outro lado, embora advenha do mesmo radical, refere-se literalmente ao modelo americano de sociedade por ações de capital aberto ou fechado.

As referências acusam o surgimento do debate sobre governança da prática de investidores que buscavam mais controle sobre as empresas em que investiam, sobretudo nos Estados Unidos, dada sua liderança no mercado internacional e a influência da economia baseada na edificação de fortes instituições (LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, 2005, p. 33-34). Os primeiros códigos de práticas começaram a ser editados a partir de 1992 e Bettarello (2008, p. 15-19) afirma a imprescindibilidade de mecanismos de governança para o bom funcionamento dos mercados e para o desenvolvimento econômico dos países[126]. A mediação dos agentes econômicos por regras claras busca tutelar interesses divergentes e harmonizar e hierarquizar seus direitos e deveres.

É parte indissociável do estudo em questão a definição, além dos problemas, de instrumentos que permitam a introdução dos valores e princípios fundamentais à concretude da empresa com atuação social.

Para Rachel Sztajn (1989, p. 185), a governança, expressão atualmente muito utilizada em relação a companhias e sua administração, tem origem na noção de governo – governação, dentro de um contexto próprio da política. O direito privado assimila e absorve o conceito, aplicando ao contexto da governação de patrimônio não estatal compartilhado. Flávio Campestrini Bettarello (2008, p. 19-20), por sua vez, atribui a ideia de governança ao "conjunto organizado de práticas conscientes relacionadas à gestão dos negócios de uma empresa", e é bastante recente, o que a empresta um caráter aberto e em constante construção de sentido.

Sobre governança empresarial, Bettarello (2008, p. 20-31) encontra quatro agrupamentos conceituais em que o sentido da expressão pode ser enquadrado, notadamente em vista da flexibilidade do tema e de questões referentes à prática empírica: como conjunto de direitos e sistemas de relações, como sistema de governo e estruturas de poder, como valores e padrões de comportamento e como sistemas normativos. Os modelos práticos, no

---

[125]Não obstante a literatura utilizada como referência para a construção da introdução ao tema seja propriamente de governança corporativa, no presente estudo tratar-se-á de governança do sentido empresarial *latu sensu*, especialmente referente ao estudo de práticas aplicáveis aos diversos institutos que instrumentalizam a implementação dos objetivos da empresa com atuação social.

[126] O Bando Mundial, em apontamentos sobre governança e desenvolvimento (THE WORLD BANK, 1992, p. 1), afirma que "*good governance, for the World Bank, is synonymous with sound development management*". O desenvolvimento esperado pelo Banco Mundial, no entanto, viria através de imperativos administrativos que envolviam "disciplina fiscal, abertura comercial, estímulo a investimentos estrangeiros, privatização de empresas públicas, desregulação e respeito ao direito de propriedade". A partir do Consenso de Washington, a alta carga prescritiva da cartilha do Banco Mundial, denominada "*good governance*", passou a integrar as políticas dos países, sobretudo dos mais endividados.

entanto, mesclam as acepções e sintetizam as previsões teóricas, isto é, geralmente não se alinham apenas a um ou outro agrupamento.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), organização dedicada à promoção de práticas de governança no país e ao impulsionamento de debates sobre o assunto[127], em mesmo sentido, entende a governança como o "sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre os proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle". São princípios básicos de governança corporativa, para o IBGC, a transparência, a equidade, a prestação de contas (*accountability*) e a responsabilidade corporativa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA COORPORATIVA, 2014, p. 10-12).

O IBGC, sobre as práticas de governança aplicáveis às sociedade limitadas e às sociedades por ações de capital fechado, ressalta a enorme diversidade dessas empresas no que se refere à "natureza jurídica, composição societária, porte e maturidade, entre outras características", o que resulta no enfrentamento de adversidades únicas, motivo pelo qual são necessárias recomendações específicas e precisas para suas demandas, tendo em atenção o próprio contexto em que estão inseridas (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA COORPORATIVA, 2014, p. 9-10).

Ora, pode-se entender exatamente esse o desafio de discorrer sobre as práticas gerenciais e administrativas aplicáveis às empresas objeto deste estudo, tamanha a variedade de instrumentos jurídicos e modelos negociais que podem suportá-la ante a lacuna legislativa do ordenamento brasileiro.

No segundo capítulo, em que se discorreu sobre a implementação das empresas sociais em outros países, mesmo que o objeto da dissertação não inclua a análise pormenorizada das legislações estrangeiras, o que invariavelmente culminaria em um extenso estudo de direito comparado multinacional – ou em resultados rasos e desprovidos de rigor científico – e tenha sido alicerçado na revisão bibliográfica de autores vários, conclui-se pela

[127]O IBGC apresenta-se como sociedade civil de âmbito nacional sem fins lucrativos que tem como propósito "ser referência em Governança Corporativa, contribuindo para o desempenho sustentável as organizações e influenciando os agentes da nossa sociedade no sentido de maior transparência, justiça e responsabilidade". Desde 1999 edita uma série de publicações denominada Cadernos de Governança com o intuito de divulgar contribuições, sugestões e recomendações elaborados pelos associados do IBGC organizados em comissões de trabalho. A obra ora referenciada destina-se a enunciar boas práticas de governança corporativa para empresas de capital fechado, materializadas em sociedades de responsabilidade limitada e sociedades por ações de capital fechado (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA COORPORATIVA, 2014, p. 3-9).

existência de regramentos de governança, em diferentes níveis, naquelas instituições que foram positivadas.

É que os vários enfoques que o conceito de governança pode assumir traduzem-se, por fim, nos valores e padrões de comportamento aplicados às relações que envolvem a organização em questão e qualquer que seja o modelo vencedor a ser implementado, se for o caso, deverá ser moldado de acordo com suas específicas necessidades no que tange às relações predominantes entre os possíveis públicos de interesse da empresa – público interno (proprietários, gestores, empregados) e público externo (credores, fornecedores e clientes) – e os agentes externos, como comunidade, sociedade e governo.

Os ditos valores são convertidos em recomendações objetivas pelas práticas de governança, o que preserva o próprio valor da instituição e facilita seu acesso a recursos e, consequentemente, favorece sua persistência no mercado (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA COORPORATIVA, 2014, p. 10).

O tratamento da governança, nesse sentido, cuida dos planos de gestão empresarial e das relações estruturadas entre a empresa e seu contexto local e nacional, de modo a assegurar o equilíbrio de poderes e direitos, transparência e eficácia (VILLAS BÔAS FILHO, 2016, p. 252-253).

E mais, deve-se considerar a relação estreita entre os estudos sobre governança e a grande empresa, sociedade por ações, ao que se denominou governança corporativa. A aplicação das consagradas boas práticas ao caso, no entanto, deve ser adequada e estendida, uma vez que a empresa da qual se fala pode não delimitar sua estrutura de acordo com a da grande empresa, seja pelo estágio incipiente do empreendedorismo do setor, seja por critérios objetivos, como o aporte de capital e o tipo de serviço ou produtos oferecidos. Por isso, algumas das assentadas práticas da governança corporativa não encontram guarida no modelo da empresa com atuação social[128].

[128]Ressalva-se a tendência dinâmica desse posicionamento, entretanto. Veja-se o recente exemplo das cooperativas de crédito. A resolução nº 4.434/2015 do Conselho Monetário Internacional prevê a obrigatoriedade para as cooperativas de crédito de previsão e implementação de política de governança corporativa aprovada pela assembleia geral da entidade. O direcionamento deve conter aspectos de auditoria cooperativa, representatividade, direção estratégica, gestão, fiscalização, controle, atribuições da administração, remuneração dos componentes dos órgãos administrativos etc.

Retomando os princípios enunciados pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 10), vale assentar como desdobramentos o dever de informar, não interpretado apenas como o dever legal previsto em lei de prestar informações econômicas e financeiras, mas trazendo à tona todos os fatores que conduzem a gerência e a criação da valor da organização, favorecendo a confiança internamente e na relação da empresa com terceiros, o que também implica a assunção de todas as consequências oriundas de atos e omissões dos agentes de governança; sobre a equidade, o tratamento justo de todas as partes relacionadas da empresa; e, em referência à responsabilidade, o zelo pela sustentabilidade e longevidade da empresa por meio da inclusão de considerações de ordem social e ambiental no direcionamento dos negócios e operações.

Iniciado o assunto, a proposta de delinear fundamentos de governança em empresas com atuação social, no entanto, apresenta entraves que precisam, antes, ser mais bem analisados.

É que o rigor técnico e metodológico implicado em uma dissertação não permite que se saia a conjugar normas regulatórias de forma livre, aplicando-as sem rigor ao que antes se denominou empresa social.

Por outro lado, como se infere das informações já traçadas nos dois capítulos anteriores, a empresa com atuação social existe a despeito de normas específicas e tenta se adequar aos mais variados regimes jurídicos dispostos na legislação civil da forma que lhe é possível.

O exercício de flexibilidade ora se aproxima, ora se afasta dos instrumentos existentes, não obstante, por lei, a opção jurídica tenha de ser por um único modelo. Significa dizer que, na prática, o funcionamento do negócio pode ser limitado pelo regime que lhe é imposto ou que esse regime terá características desvirtuadas. É o caso, por exemplo, de sociedades por quotas de responsabilidade limitada que conscientemente abstêm-se da distribuição da totalidade de lucros ou implementam um modelo de gestão compartilhada de bases democráticas, perfil mais próximo das cooperativas; ou de fundações ou associações[129]

[129]Sem especificar que se trata de fundações e/ou associações, o Mapeamento do Campo de Negócios Socais/Inclusivos, promovido por *Aspen Network Development Entrepreneurs* – Polo Brasil, Fundação AVINA e *Potencia Ventures*, já referenciado, acusa que 4% (quatro por cento) dos negócios sociais ou inclusivos estudados financiam suas operações do dia a dia por meio de doações, enquanto 36 % (trinta e seis por cento) são organizações que dependem parcialmente de doações, não obstante tenham o objetivo de se tornar independentes e operar com recursos próprios.

que se pretendem negócios sociais, muito embora a legislação pátria lhes vede o objetivo de geração de excedentes a partir da atividade.

O desafio, portanto, também adentra as substanciais diferenças identificadas entre os empreendimentos dos quais se trata, não apenas de ordem jurídica, referentes ao tipo societário (ou não) mais adequado às necessidades e demandas do negócio, mas também no que se refere aos setores de atuação que, salvo algumas exceções, coincidem com todos os setores de atuação das empresas tradicionais.

Os esforços que visam a identificação de valores comuns que devem se fazer presentes na governança dessa modalidade empresarial são de grande valia, entretanto. A sistematização de fundamentos norteia os componentes humanos e regulatórios que estruturam a empresa com atuação social.

Parte-se da ausência de imperativos, conduta que parece mais adequada ao lançamento de bases e à organização de ideias que têm como última finalidade tornar o raciocínio sobre o tema em debate estanque às presentes análises e sugestões de práticas de governança. Neste sentido é que a dimensão de governança que se esmiúça no presente trabalho é bastante ampla, e de forma proposital, pois engloba, em sua aplicação, toda forma de atividade desenvolvida por uma organização com atuação social e finalidade lucrativa.

A exemplo da recente implementação de práticas de governança nas fundações e associações componentes do terceiro setor, a moldura pretendida passa por sistemas negociais administrativos, institucionais e políticos, da criação à extinção da empresa, circunspecto a controles internos direcionados ao cumprimento da lei, do objetivo social, das responsabilidades ambientais, trabalhistas e tributárias (DINIZ, 2015, p. 65-66).

É fundamental destacar que as questões de governança aplicadas a empresas com atuação social ensejam a escolha de alguns caminhos em detrimento de outros. As ferramentas de governança descritas no presente capítulo, por isso, têm finalidade eminentemente propositiva voltada ao empresariado social em busca de um modelo gerencial, organizativo e societário que dê conta de atender às demandas hibridas e, em alguma medida, ainda pouco convencionais da empresa com atuação social.

O expediente acadêmico, neste caso, é orientado ao sentido prático da construção desse instituto ainda carente de recursos jurídicos. Ressalta o próprio Instituto Brasileiro de

Governança Corporativa (2014, p. 10) que a adoção de boas práticas de governança tem caráter voluntário, motivo pelo qual é papel dos "principais agentes das organizações – sócios, conselheiros de administração ou consultivos, se existentes, e diretores-executivos – se familiarizarem com as políticas e boas práticas de governança e compreenderem seu alcance e a melhor forma de sua implementação"[130]. Em mesmo sentido, sustenta Villas Bôas Filho (2016, p. 254), a partir da análise de casos práticos de governança, que a imposição efetiva de normas reguladoras independe da intervenção estatal.

3.1 Estrutura societária: estabilização do compromisso social dos sócios

3.1.1 Acordo de sócios para acomodação de interesses e reforço do pacto social

Sem alterar a essência da empresa constituída, o acordo de sócios estabelece uma série de obrigações paralelas entre as partes, de várias naturezas, que via de regra não constam do contrato ou estatuto social, embora tenham com ele uma conexão de causas. Nas palavras de Comparato e Salomão Filho (2014, p. 169), esse pacto tem "autonomia formal" em relação aos demais documentos constitutivos do negócio, mantendo sua "coligação funcional" com estes últimos[131].

Trata-se de um acordo plurilateral com características contratuais e efeitos que irradiam para além dos acordantes e recaem, sobretudo, na empresa.

[130]Muito embora as recomendações do IBGC ora referenciadas sejam dirigidas às sociedades limitadas e anônimas de capital fechado, é nítida a aplicação também ao contexto das empresas com atuação social apresentado no presente estudo.

[131]A formação da identidade societária é característica essencial da relação entre os sócios (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014, p. 170), de modo que o acordo entabulado entre os sócios deve regular aspectos tradicionalmente caros às empresas, mesmo às sociedades limitadas, com o fim de prestar conhecimento aos empreendedores envolvidos e evitar conflitos, ou remediá-los de forma mais eficiente.

O modelo jurídico com alto grau de determinação celebrado entre os sócios ou demais colaboradores serve à empresa com atuação social ou ambiental como instrumento para a prevenção de imbróglios ou indicação de sua resolução, minimizando os custos de transação do negócio, sobretudo ante a ausência de regras impostas pelo legislador.

O direcionamento de condutas à garantia das legítimas expectativas daqueles que se propõem a contrair sociedade afasta a insegurança e eventuais arbitrariedades jurídicas e de mercado. Além disso, a função de planejamento do contrato e seu valor organizativo têm muito a beneficiar o negócio de impacto positivo.

A positivação de regras internas é instrumento apto a contribuir com o bom gerenciamento da cadeia de valor do negócio. Por isso, a proposta para a estabilização do compromisso social dos sócios passa, em princípio, pela elaboração conjunta de pacto parassocial com a previsão de condutas claras, além de diretrizes principiológicas orientadoras da atividade empresarial.

Embora a aplicação das disposições do acordo seja mais orgânica quando este é firmado desde a fundação do negócio, sem prejuízo de avenças preliminares desde o desenvolvimento da ideia, o acordo de sócios pode ser estabelecido a qualquer tempo. Em organizações já em funcionamento, o acordo superveniente é instrumento hábil à positivação de características associativas de comprovada efetividade para o desenvolvimento da atividade, decorrentes do comportamento comum.

O acordo de sócios está regulado no artigo 118 da LSA, e a empresa com atuação social deve, quando de sua constituição, no próprio contrato social no caso de sociedades de responsabilidade limitada, consignar a aplicação subsidiária da LSA nos termos do parágrafo único do artigo 1.053 do Código Civil, a permitir aos sócios a negociação de direitos e deveres em acordo apartado, nos termos previstos pela legislação das sociedades por ações.

Não obstante, é possível a qualquer estrutura societária a elaboração de acordo auxiliar entre os sócios, cooperados ou participantes aportadores de recursos de forma geral[132]. Neste caso, ele teria importante papel orientador sem, no entanto, ser passível de

[132]Para os fins das próximas seções, sócios, cooperados ou participantes aportadores de recursos na empresa com atuação social de forma geral têm idêntico sentido (a não ser que a disposição seja aplicada apenas a membro de sociedade empresária), mesmo que seja dada preferência ao uso da palavra “sócio”.

oposição a terceiros ou execução específica, tal qual previsto nos §§ 1º e 3º do artigo 118 da LSA, respectivamente.

Sobre referido acordo, e no caso de sociedades limitadas, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 38) recomenda, como prática de governança, que o documento seja acessível a todos os sócios da empresa, mesmo que não sejam signatários, e seja arquivado na sede da empresa. Acredita-se que essa é uma maneira efetiva de fazer com que os empresários passem de reativos a proativos, e tornem-se aptos a participar conscientemente das mudanças estruturais na relação de forças entre fatores puramente econômicos, sociais e ambientais (BRENNAND; MELO NETO, 2004, p. 95)[133].

A construção conjunta e a adesão voluntária às cláusulas do acordo representam significativa vantagem para a gestão do negócio, tanto em aspectos internos à empresa, no que se relaciona ao surgimento de conflitos entre os empresários envolvidos, quanto em questões externas, como o aumento da confiança no empreendimento dos demais agentes econômicos do mercado, especialmente das instituições detentoras de capital. A adesão volitiva das partes elimina grande parte dos vícios de consentimento e pressupõe efetividade das prestações obrigacionais.

Por isso é que a primeira orientação prescritiva é da distinção do negócio constitutivo do regulamento interno da empresa[134], podendo consistir este último no acordo de sócios, do qual devem ser signatários todos os sócios, e que deve ser arquivado em sua sede, a despeito da regulação dos temas previstos no *caput* do artigo 118, LSA, como medida de transparência e boa-fé.

[133]A participação efetiva do empresário nas mudanças estruturais compõe, segundo Brennand e Melo Neto (2004, p. 95), um novo paradigma de gestão da sustentabilidade, cujas bases advêm de trabalhos e relatórios elaborados pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela Organização das Nações Unidas, a partir da década de 90, em especial do relatório "Mudando o rumo: uma perspectiva empresarial global sobre desenvolvimento e meio ambiente", elaborado sobre a coordenação de Maurice Strong. Segundo os autores, o denominado "Relatório de Strong", traduz-se na "ideia de justiça econômica entre as empresas e todos os que estão a seu redor (acionistas, empregados, consumidores, fornecedores, vizinhos de bairro, de cidade, de país)".

[134]Sobre a distinção mencionada, pode-se entender sua correspondência com a dicotomia contratualismo-institucionalismo. A sistemática contratual pretende dar conta da constituição da sociedade enquanto a sistemática institucional compreende as atividades sociais pós-constituição e até sua extinção. Para Comparato e Salomão Filho (2014, p. 149-150), "a justificativa teleológica para essa distinção está no fato de que, via de regra, os principais efeitos sobre a esfera de grupos sociais afetados pelas atividades da empresa (trabalhadores, comunidade) verificam-se após a fase constitutiva, quando do início de suas atividades. Só então devem ser protegidos".

A depender do conteúdo do acordo de sócios no que tange a estratégia negocial, ou para preservar informações sigilosas especificamente relacionadas a propriedade intelectual, por exemplo, pode-se estudar a acessibilidade do documento, mesmo que por meio eletrônico, a todas as partes relacionadas da empresa, inclusive funcionários, consumidores e fornecedores.

Sobre as diretrizes orientadoras, é necessário destacar a Carta de Princípios para Negócios de Impacto no Brasil, iniciativa dirigida pelo Instituo de Cidadania Empresarial (ICE) e pela Sitawi Finanças do Bem e apoiada por agentes do setor produtivo brasileiro, divulgada em abril de 2015[135].

Trata-se de um protocolo sobre princípios de atuação para os mais diversos tipos de organizações, como associações, OSCIPs com geração de receita, cooperativas e também para empresas com atuação social que atuam com ou sem distribuição de dividendos.

A referida Carta elenca quatro princípios a serem adotados pelas organizações identificadas com suas propostas: compromisso com a missão social e/ou ambiental[136]; compromisso com o impacto social e/ou ambiental monitorado[137]; compromisso com a lógica econômica[138]; e compromisso com a governança efetiva[139].

---

[135]O documento é o resultado da Força Tarefa de Finanças Sociais (FTFS), e envolveu a consulta prévia a cerca de 18 especialistas para o aprimoramento da primeira versão do texto. Expandindo os esforços, posteriormente foram consultadas 800 organizações brasileiras com atuação social, e 56 delas apresentaram sugestões de aperfeiçoamento do texto revisado. A Carta, segundo a exposição de objetivos, "visa conceituar e parametrizar os Negócios de Impacto, possibilitando a construção de um diálogo qualificado sobre as oportunidades e os desafios do setor, a mitigação de eventuais desvantagens competitivas e a potencialização dos atributos únicos deste tipo de empreendimento em relação aos negócios tradicionais já estabelecidos". Disponível em: <http://ice.org.br/wp-content/uploads/pdfs/Carta_Principios.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

[136] Dispõe a Carta de Princípios que "em seus documentos legais e de comunicação (interna e externa), todo Negócio de Impacto tem de explicitar o compromisso com sua missão social e ambiental como parte de seu objetivo central. Além disso, deve evidenciar como suas operações e seus produtos e serviços irão, continuamente, gerar impacto social e/ou ambiental positivo". As descrições dos princípios ainda estabelecem três ou quatro níveis distintos de formalização.

[137]A Carta de Princípios estabelece que é necessário explicitar, monitorar e reportar periodicamente sua "Teoria de Mudança", isto é, descrever a transformação socioambiental que o negócio pretende gerar, deixando claras as métricas utilizadas; coletar e analisar dados para o acompanhamento de resultados; reportar com transparência os resultados, por meio de uso de linguagem acessível às partes relacionadas; ter resultados auditados por organizações independentes.

[138]Sobre o compromisso com a lógica econômica, a Carta de Princípios firma a atuação do negócio "num modelo de operação comercial voltado à sustentabilidade financeira. Isso deve ocorrer, principalmente, por meio de receitas oriundas dos produtos e serviços. Essa característica permite alavancar soluções sociais e ambientais a partir de soluções de mercado, economicamente viáveis e escaláveis no longo prazo. Independentemente do tamanho, da localização e das características operacionais e comerciais, os Negócios de Impacto podem, inicialmente, utilizar recursos filantrópicos ou subsidiados, essenciais para o alcance de seu equilíbrio financeiro de curto e médio prazos. Entretanto, devem também demonstrar em seus planos de negócios e nos relatórios de resultados subsequentes à capacidade para desenvolver atividades econômicas sustentáveis por meio, por

A implementação dos princípios varia de acordo com a natureza e o estágio de desenvolvimento de cada organização, isto é, pode ser gradual. O acordo de sócios pode prever o compromisso para sua adoção integral em um marco temporal determinado. Além disso, os princípios elencados pelos sócios devem manter caráter orientador e vinculativo, notadamente no caso de desavenças ou lacunas que o documento apresente, o que os confere instrumentalidade típica de mecanismos de limitação do poder de controle.

A empresa objeto deste estudo também pode colher benefícios se o compromisso avençado entre os sócios abranger outras questões consideradas fundamentais pela cartilha de negócios sociais elaborada pelo Sebrae em 2013, que propõe orientações estratégicas para a atuação do sistema Sebrae (2013, p. 21) no mercado de empreendimentos de impacto. As considerações envolvem a preferência por parcerias com diferentes *stakeholders*, "de forma a fortalecer e ampliar o impacto de atuação do negócio"; o estabelecimento de relações de trabalho decentes, de forma a combater "o trabalho escravo, forçado ou infantil", e possibilitar que os trabalhadores operem dentro de normas de segurança; o cuidado com a cadeia produtiva, a partir da seleção e avaliação dos fornecedores; o gerenciamento do impacto ambiental por meio da minimização do impacto e da racionalização dos recursos naturais; e a articulação com políticas públicas.

Aplicado aos negócios com atuação social, o acordo de sócios tem o condão de definir detalhadamente o objeto social, o modelo de negócio e a participação de cada sócio no desenvolvimento da atividade econômica e da atividade social ou ambiental, firmando as atribuições pelas quais poderá ser cobrado, se for necessário. A retirada de sócio e o direito de preferência, a administração do negócio, a realização de reuniões, o prazo de vigência, o inadimplemento das obrigações e a política de distribuição de dividendos compõem a acomodação de interesses e a estabilização do objetivo intuído por empresas com atuação social.

---

exemplo, da atração de investidores e de contratos comerciais de maior porte e duração.". Os níveis de aplicação do referido princípio indicam o avanço da organização no que diz respeito a sua independência financeira, isto é, até não depender mais de capital filantrópico.

[139]Para os empreendimentos de impacto, os demais atores relacionados à organização são parte fundamental dela. Nesse sentido, elenca a Carta de Princípios, que "uma estrutura de governança efetiva é a chave para a evolução das estratégias e para a implementação de ações que possibilitem o atingimento dos objetivos institucionais". Os níveis de implementação deste princípio consideram a geração de um legado socioambiental superior ao valor econômico extraído, com distribuição equilibrada do risco; a transparência e a participação social na tomada de decisões; a possibilidade de compartilhamento da propriedade, da gestão da organização e do modelo de negócio com a comunidade apoiada ou público-alvo do negócio de impacto.

Quanto ao objeto, os dados trazidos ao bojo da presente dissertação, especialmente os resultados obtidos pelo Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, promovido por *Aspen Network Development Entrepreneurs* – Polo Brasil, Fundação AVINA e *Potencia Ventures*, demonstram ser incrivelmente amplo o espectro de atuação das empresas com atuação social, quase tão amplo quanto aos setores de produção de bens ou prestação de serviços tradicionais.

A título exemplificativo, referido Mapeamento enuncia como produtos ou serviços oferecidos pelos negócios sociais ou inclusivos em estudo aqueles relacionados a microcrédito e capacitação empreendedora (18%), educação e capacitação (12%), artesanato e vestuário (12%), agricultura e serviços ambientais (8%), alimentos (8%), arquitetura, construção e regularização fundiária (6%), viagens e turismo (8%), arte e cultura (6%), intermediação entre comunidades e canais (6%), saúde (6%) e tecnologia (4%) (outros produtos ou serviços somaram 6%). A cartilha elaborada pelo Sebrae (2013, p. 13-15), comprova a variedade de produtos ou soluções que podem ser oferecidas por negócios com atuação social, elencando como setores econômicos prioritários de negócios sociais no Brasil os relacionados à água e saneamento básico, agricultura, artesanato, canais de distribuição, cultura, educação, energia, habitação, meio ambiente, tecnologia da informação e comunicação, turismo, saúde e serviços financeiros para microfinanças[140].

Isso faz com que cada negócio evidencie problemas, demandas e públicos-alvo determinados, pondo a perder o valor de teorias generalizantes. A mesma observação se aplica ao modelo de negócio empregado, com a ressalva de que a real integração da empresa com atuação social à cadeia de valor passa por soluções de mercado, e pode ou não objetivar sustentabilidade financeira. Calixto Salomão Filho (2008, p. 207-208), sobre o estabelecimento de fins comuns, nota a exigência de cooperação contratual contínua, considerando insuficiente o sinalagma momentâneo para a convenção de objetivos e meios coerentes para obtê-los.

Com relação à administração do negócio, não obstante, em regra, a indicação de um ou mais administradores seja imprescindível para os modelos societários, pode-se instituir contratualmente a participação dos *stakeholders* nos processos de tomada de decisão da

[140]Para bons exemplos concretos, vale conferir o documento. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SC/Anexos/NS%20SEbrae%20-%20Diretrizes_estrategicas.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

empresa. A gestão compartilhada pode se traduzir, por exemplo, na composição de conselho direcionado à supervisão das ações do setor executivo, como será comentado adiante.

Referido conselho deve ser composto por representantes dos mais variados grupos interessados na boa gestão da empresa e dispor de mecanismos que tornem seu parecer vinculante. O surgimento de novas formas de governança no que diz respeito à participação das partes relacionadas na gestão empresarial é favorecido pelo pressuposto da distribuição de poder "entre mais – e diferentes – pessoas" (SEBRAE, 2013, p. 21).

A realização de reuniões, matéria que geralmente consta de acordos parassociais, tende a ser mais frequente, motivo pelo qual a forma de sua convocação pode incluir métodos mais corriqueiros, como a circulação de mensagens eletrônicas com confirmação de recebimento, por exemplo.

Merece atenção no acordo de sócios a política de distribuição de dividendos de empresas com atuação social ou ambiental.

Como já exposto ao longo do presente trabalho, a própria distribuição de dividendos na empresa da qual se trata é questão de controvérsia entre estudiosos do assunto, uma vez que não parece ser obrigatório que a empresa com atuação social distribua quaisquer resultados. Por outro lado, tampouco é promissor ao próprio instituto o estabelecimento taxativo da impossibilidade de distribuição de resultados superavitários.

O impasse resolve-se, então, de duas formas: a exógena, baseada na idealização do legislador e dependente de positivação, em que o regramento autorizativo ou proibitivo da divisão de resultados nos negócios com atuação social é mandatório, ou, na ausência deste, da maneira endógena, em que a política a ser seguida pela empresa é delineada a partir de seus sócios e demais colaboradores, em consideração às características específicas do mercado no qual está inserida, e, estabelecida em instrumento contratual privado, faz a própria lei entre as partes, que se podem cobrar mutuamente.

A inserção de critérios norteadores da participação do sócio nos resultados da empresa em acordo privado significa o próprio exercício da autonomia privada em função da organização de questões de ordem prática.

O ato constitutivo da empresa comumente prevê as regras para a constituição de reservas, distribuição de resultados positivos ou absorção de resultados negativos. Cabe ao acordo de acionistas, complementarmente, estabelecer, de forma bastante clara, a política de distribuição de dividendos adotada, e a periodicidade da revisão do regramento (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014, p. 34).

A Carta de Princípios anteriormente referida, sobre a distribuição de dividendos, destaca que algumas organizações de impacto, em virtude de seu formato legal e missão, podem optar pela não distribuição de dividendos.

É de se ressaltar que para Muhammad Yunus, economista tido como precursor dos negócios sociais, a geração de lucro não compõe, em absoluto, o negócio. Não há sequer a necessidade de compatibilização entre os lucros e as considerações da empresa de ordem social[141].

A estranheza causada por um negócio não direcionado à maximização do lucro está relacionada, segundo Yunus (2010, p. 72-73), à ideia de que "a quantidade de lucro é o critério com o qual se mede o sucesso". Por isso é que para o autor, tendo o empreendedor em mente o "problema social que pretende resolver", o lucro para a ser importante "apenas como condição necessária, e não como objetivo final".

[141]Yunus (2010, p. 29) afirma categoricamente que "um negócio social destina-se exclusivamente a fornecer benefícios sociais. Não se pensa, de forma alguma, em gerar lucros para nenhum investidor. Desse modo, o negócio torna-se muito poderoso e sua atenção concentra-se exclusivamente na causa social à qual se dedica". Par ele, negócios com fins lucrativos e sociais teriam, no máximo, "forte compromisso com a responsabilidade social empresarial (...). No entanto, o empenho em produzir lucro inevitavelmente limita suas contribuições a causas sociais. Nos termos do marco econômico atual que define uma empresa voltada para a maximização de lucros, elas têm, em primeiro lugar, de montar um empreendimento que seja lucrativo, e só depois poderão adicionar as características sociais – desde que essas não interfiram com a maximização de lucros", o que resultaria em um "equilíbrio complicado". Em outra passagem, o autor sustenta: "não me oponho a que um empreendimento tenha lucros. Até os negócios sociais têm permissão para isso, sob a condição de que o lucro permaneça com a empresa e seja usado para ampliar os benefícios sociais oferecidos" (YUNUS, 2010, p. 30). É necessário ponderar que a presente dissertação não tomou o arcabouço teórico produzido por Yunus como absoluto, sobretudo porque se trata, em última análise, de uma questão nominativa. Explica-se. Yunus idealiza como negócios sociais aqueles que não pretendem a geração de resultados líquidos positivos, refutando qualquer possibilidade de que um negócio que almeja objetivos lucrativos e sociais ou ambientais possa se utilizar da alcunha de ser um negócio social. Por outro lado, os estudos referenciados trazem classificações diversas de negócios sociais (ou outras nomenclaturas utilizadas como equivalentes, como empresa social, empresa/negócio com atuação social, empresa/negócio de impacto, sociedade de benefícios, empresa/negócio do sistema B etc.), dentre as quais o negócio que não aufere lucro por vedação expressa na lei que regula seu modelo, e o negócio que, dispondo de formato jurídico empresarial e auferindo lucro, o reinveste inteiramente no próprio negócio. O que se sugere, portanto, é que a taxatividade de ao definir a política de (não) distribuição de lucros de um negócio social Yunus seja temperada com outras experiências e aspectos empíricos, resultando na flexibilidade de modelos disponíveis ao empreendedor social atual.

A perspectiva do negócio social garante que os esforços sejam duradouros, vez que a ideia se pretende ser economicamente viável, e que seja elevado o "sentimento de dignidade e a autoestima daqueles que passarem a se sentir como partes vitais do sistema econômico global, em vez de meros objetos da caridade alheia" (YUNUS, 2010, p. 73).

A já mencionada iniciativa denominada Carta de Princípios para Negócios de Impacto no Brasil estabelece três categorias constantes do sistema pátrio de negócios sociais no que diz respeito à divisão de receitas líquidas. Essas estruturas seriam as seguintes: organizações da sociedade civil, que mesmo com atividades de geração de receitas não podem distribuir lucros; negócios sociais que adotam a forma empresarial típica, e que embora percebam lucros, têm como compromisso seu integral retorno ao próprio negócio; e os negócios que distribuem lucros aos seus investidores. No último caso, o retorno sobre o capital investido não é um dever orientador para o negócio e a distribuição deve "ser pactuada com o investidor".

A partir do necessário pacto mencionado, e sempre calcado no princípio da transparência no ambiente intrasocietário, o acordo de sócios é capaz de ditar as normas válidas entre as partes, desde que livremente avençadas entre elas.

A vedação de distribuição de resultados pelo próprio tipo societário não concede espaço para disposição em contrário, até mesmo porque se entende voluntariedade no exercício da opção.

Optando os empreendedores ou investidores pelo integral reinvestimento de resultados no próprio negócio ou por sua distribuição, no entanto, são necessárias disposições adicionais em acordo parassocial, sobretudo pra que se disponha, no primeiro caso, sobre como, em que setor e quando deve se dar a aplicação do resultado retornável. A definição de prioridades para o reinvestimento pode ficar a cargo da deliberação democrática dos envolvidos na gestão do negócio, ou do administrador, por exemplo. Nesta hipótese, há de se considerar a conveniência de submissão de pareceres vinculativos de partes relacionadas, restando ao administrador a atribuição de ponderar urgências e definir alocações de recursos de acordo com o modelo de negócios idealizado previamente para a empresa.

No segundo caso, há de se pensar em atitudes mais pragmáticas em relação ao lucro. A exemplo do que dispõe o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 34-35)

sobre boas práticas de governança para sociedades de responsabilidade limitada e sociedades por ações fechadas, a política de divisão de resultados da empresa dirigida a benefícios sociais deve conter, entre outros aspectos, a frequência dos pagamentos, os parâmetros de referência utilizados para a definição do montante do resultado (por exemplo, "percentuais do lucro líquido ajustado e do fluxo de caixa livre"), processos e instâncias responsáveis pela distribuição em si, circunstâncias que podem afetar a distribuição.

A acurácia e perícia técnica na aplicação dos critérios é importante na medida em que reveste de confiabilidade a gestão do negócio pretendido, bem como é essencial que a escrituração de receitas e despesas seja capaz de assegurar a exatidão das informações.

É prudente que a eventual distribuição de dividendos esteja calcada na geração de lucro líquido passível de divisão e a disponibilidade de caixa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014, p. 35). Não deve haver nenhuma distribuição de resultados aos sócios quando da ausência de lucro líquido apurado na demonstração de resultado do exercício e em outros documentos contábeis[142].

Por fim, vale frisar a distinção conceitual entre distribuição de resultados líquidos positivos e remuneração de dirigentes e funcionários dos negócios de impacto, a exemplo do que se procede nas empresas tradicionais. A contribuição de Souza (2015, p. 39) nesse sentido é importante. A autora, sem desconsiderar as minúcias das regras trabalhistas aplicáveis a cada caso, afirma que o estabelecimento de regras nesse sentido têm o condão de fortalecer a profissionalização do setor.

É propício que o acordo entre sócios preveja tanto parâmetros mínimos e máximos para a remuneração de funcionários e sócios que detenham atribuições típicas de relação de trabalho, como os critérios para o estabelecimento de valor a ser auferido no caso concreto, e para sua evolução, se for necessário. Souza (2015, p. 43) enumera critérios utilizados pela Lei nº 13.109/2014 para a correspondência de valores devidos aos dirigentes e funcionários das organizações da sociedade civil, que podem ser emprestados a título exemplificativo, feitas as devidas adaptações: desenvolvimento das atividades pelo colaborador, considerando o que foi previsto e aprovado previamente; tempo dedicado; sua qualificação técnica para a execução das atribuições delegadas; compatibilidade da remuneração com o valor de mercado da

[142]Prática que, relativamente à sociedade por ações, implica responsabilidade solidária dos administradores, que deverão repor ao caixa a importância distribuída, nos termos da legislação penal (artigo 177 do Código Penal).

região. Não obstante, os critérios devem ser relativizados sobretudo se o objetivo social almejado estiver diretamente relacionado com os colaboradores que a empresa emprega[143].

Sobre a contratação de pessoal, é conveniente que se avencem condicionantes no sentido de evitar que sejam empregados cônjuges ou parentes de partes relacionadas se não for comprovada competência técnica para o cargo pretendido ou outros requisitos, além de regulações relativas à prática de voluntariado, se permitida.

Pode ser oportuno estabelecer também no acordo, apesar da merecida publicidade que devem receber, as diretrizes para contratação de pessoas físicas ou jurídicas prestadoras de serviços ou fornecedoras de bens.

Expostos os pressupostos e oferecidas algumas sugestões para a estabilização contratual do compromisso social entre os sócios ou equivalentes, deve-se ressaltar que a criação de estruturas organizacionais muito complexas pode tornar a tomada de decisões lenta e pouco eficiente (SEBRAE, 2013, p. 21). A busca por soluções concretas tem de considerar as proporções do negócio e a disponibilidade de recursos humanos e financeiros, além das características da comunidade na qual ele está inserido ou pretende causar impacto. Em outras palavras, parece plausível admitir a segurança do instrumento para conter a flexibilidade da experiência e da realidade.

3.1.2 Vinculação de deliberações de partes relacionadas sobre questões relevantes na gestão do negócio: possibilidades e limites

[143]Como exemplo, têm-se os negócios cujo impacto social pretendido resume-se ou envolve a geração de renda para determinado grupo de pessoas, geralmente em situação de vulnerabilidade social e econômica, como portadores de deficiência, população negra, egressos do sistema prisional, e integrantes de comunidade de baixa renda. A cartilha de iniciativa do Sebrae sobre negócios sociais traz detalhes da atuação de muitas empresas, entre elas a Solar Ear, que "produz aparelhos auditivos digitais e recarregáveis por energia solar a preços baixos para pessoas com deficiência auditiva. A montagem dos aparelhos e do recarregador de baterias solares é realizado por jovens surdos brasileiros com colaboração técnica de jovens surdos na África", e tem como impacto pretendido o "desenvolvimento de tecnologia social; formação e empregabilidade de jovens com deficiência; acessibilidade a aparelhos auditivos para população com deficiência auditiva" (SEBRAE, 2013, p. 40). Para mais informações podem ser encontradas no *site* <http://solarear.com.br/>.

Entende-se a vinculação de deliberações como mecanismo de diluição de núcleos de poder privado[144] na gestão de empresas com atuação social. Debates prévios ao processo de tomada de decisões relevantes compõem o reconhecimento das partes relacionadas à organização empresarial como interdependentes.

Tendo como exemplo o contexto das sociedades de capital aberto, Calixto Salomão Filho (2008, p. 128) afirma que não se pode reduzir o problema da concentração de poder econômico[145] às relações que se organizam no mercado, ou seja, externamente às empresas. Internamente, o desequilíbrio de poder conduz a situações injustas e desestimula o investimento. Em remissão à notável produção teórica de Ronald Coase, aduz que o economista não informou a inconveniência da eliminação dos custos de transação na gestão empresarial, traduzida no aumento das assimetrias informacionais e disparidade de poder entre seus participantes.

A estrutura da propriedade de controle nas empresas brasileiras tem características tipicamente familiares. Não por acaso, é bastante comum que o administrador também detenha parcela considerável da propriedade acionária.

A proposta da vinculação de deliberações relativas aos resultados sociais encontra guarida na concepção organizativa dos contratos associativos e de sociedade.

---

[144]Esforço típico do regulamento do Novo Mercado, que tem entre suas regras, por exemplo, a obrigatoriedade de que o conselho de administração contemple, no mínimo, dois ou 20% de conselheiros independentes, o que for maior, com mandato unificado de, no máximo, dois anos, e patamares mínimos para a manutenção de ações em circulação (*free float*), além da elaboração e divulgação de políticas internas da companhia de cunho econômico. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/>. Acesso em: 25 mai. 2018.

[145]O autor enuncia pesquisas que acusam a relação inversa entre valor de mercado e grau de concentração acionária, a necessidade de capitalização das empresas para o desenvolvimento do mercado acionário, a tendência de dispersão do controle em países que garantem efetiva proteção dos acionistas minoritários e minimizam a obtenção de benefícios particulares aos acionistas controladores em decorrência de sua posição acionária. Sobre a realidade brasileira, também traz resultados quantitativos que evidenciam a extrema concentração acionária (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 128). Dados constantes do relatório "*White Paper on Corporate Governance in Latin America*", elaborado em 2003 pela OCDE (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico), apontaram que 51% das ações de 459 companhias pesquisadas estavam em poder de um único acionista, 65% estavam nas mãos dos três maiores acionistas, e 67% eram dos cinco maiores acionistas. Além disso, a pesquisa identificou 38 conglomerados na participação de 89% das ações das maiores companhias brasileiras. No esforço de identificação do controlador, nas companhias não financeiras ele pertencia à família, à firmas estrangeiras e ao governo em proporções parecidas, e apenas 2% eram caracterizadas pela dispersão do controle acionário. Disponível em: <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/18976210.pdf>, p 46-55. Acesso em: 25 mai. 2018. Em relação ao alto grau de concentração acionária e poder, também verificado em companhias estadunidenses e inglesas, acusam Aguilera *et al* (2006, p. 148), como efeito, a inibição de sistemas efetivos de controle e monitoramento.

Segundo Calixto Salomão Filho (2008, p. 129-130), "despido da necessidade dogmática de criar direitos subjetivos e voltado à organização de interesses", as incompletudes do contrato não podem prevalecer sob pena de se criar uma organização incompleta.

A organização pretendida supera os interesses dos sócios identificados como contratantes e atinge também as partes não contratantes. A ausência de uma parte contratual passa a ser irrelevante para a definição da dominância de seus interesses na gestão empresarial (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 129-130). A partir desse suporte teórico, considera-se acertado que a ótica organizativa aplicável ao ato constitutivo da sociedade e também na avença celebrada entre os sócios irradie efeitos para a própria gestão do negócio, a partir da oitiva dos variados grupos sobre assuntos estratégicos.

No mesmo sentido, a Carta de Princípios para Negócios de Impacto no Brasil, finalizada em 2015, tem a "consulta e transparência na tomada de decisões, como forma de manter diálogo com públicos de interesse sobre ações que impactam suas dinâmicas e expectativas" como uma das premissas para a condução de negócios de impacto de forma ética e responsável.

Não se trata de repudiar o conceito de consenso, responsável em grande medida pelo desempenho (de qualquer ordem) dos organismos associativos, mas de mitigar o individualismo desmoderado, posição que o contrato de sociedade assumiu ao longo do século XIX a partir da inclusão de regras respeitosas aos detentores de menores participações no capital e que impunham observância à estrutura societária. No século XX, no contexto da grande crise deflagrada a partir de 1930 e após a segunda guerra mundial[146], conflitos ideológicos paralisaram o setor industrial em alguns países, fazendo com que a resistência à recepção de interesses de terceiros não contratantes passassem a integrar o contrato de sociedade. Na Alemanha, por exemplo, "a necessidade de consenso com a classe trabalhadora, que paralisava com greves a indústria alemã nos anos 60, levou às *Mitbestmmungsgesetze*, leis que previram a participação operária nos conselhos de supervisão das empresas alemãs" (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 195-196).

[146]Pondera o mesmo autor que há substanciais diferenças entre os contextos econômicos europeu do século passado, mundial do pós-guerra e atual, sobretudo porque os eventos daqueles períodos representaram rupturas com o poder econômico, o que estimulou a dependência de forças sociais, características que não se repetem no século XXI em que o poder econômico privado é elemento central do sistema (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 196-197).

O esteio cooperativo da sociedade implica a adoção de controles efetivos, isto é, não apenas formais, e mais direcionados à realidade do negócio que as regras constantes dos diplomas genéricos.

Em outro apontamento histórico, por exemplo, Brennand e Melo Neto (2004, p. 94) sustentam que desde a análise dos modelos empresariais que vigoraram até a metade dos anos 80, especialmente no que diz respeito à gestão ambiental, quem a direcionava não tinha real poder na estrutura da organização.

Além disso, os controles estabelecidos pelo poder público eram o único parâmetro aos quais estava submetida a empresa, os sistemas de controle dos aspectos ambientais eram muito mais simples que os sistemas destinados à produção e à comercialização, e, ao final, a imagem da empresa era manipulada por especialistas de *marketing* (BRENNAND; MELO NETO, 2004, p. 94).

Depois, na evolução do paradigma de gestão sustentável das empresas, o cuidado com o meio-ambiente expandiu-se para o cuidado também com o "bem-estar dos *stakeholders* e a constante melhoria da própria reputação da empresa", valendo-se para tanto de "constante busca de ganhos de eficiência e investimento em inovação tecnológica e de gestão" (BRENNAND; MELO NETO, 2004, p. 94).

Em referência aos aspectos empíricos da vinculação das deliberações de todas as partes relacionadas ao negócio de impacto no processo de tomada de decisão sobre reservas sociais e demais questões relevantes, tem-se como pilar fundamental a completude e transparência da informação sobre os aspectos caros a sua gestão empresarial e social.

A ausência, assimetria ou concentração de informações gera distorções na opção dos consumidores e demais colaboradores de qualquer organização e, em escala, é grandemente responsável pelas distorções dos mercados (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 48).

Para fins exemplificativos, passa-se a considerar a vinculação de deliberações da administração ao *feedback* de consumidores, fornecedores, trabalhadores e comunidade (genericamente referidos apenas como comunidade quando em conjunto). A outras classes pode ser destinada a mesma atenção, a depender da natureza do negócio.

Com relação a todos os grupos, a primeira barreira é a acessibilidade a formas viáveis de troca de informação. Mas a resolução do impasse é especialmente fácil no contexto da tecnologia. Sistemas de ouvidoria, e-mails, redes sociais e aplicativos são mecanismos que auxiliam de forma definitiva na manutenção de canais que recolham e processem as demandas de sobre políticas de compras, modo de produção, especificação dos recursos utilizados, precificação, acesso a produtos ou serviços oferecidos, externalidades positivas e negativas ocasionadas pela atividade desenvolvida etc.

A despeito da aludida facilidade com que se soluciona o recebimento retroativo de informações, sua consideração pela sociedade, ou seja, o processamento de seus interesses exige métodos mais complexos. Espaços virtuais de debates contribuem com a proposta na medida em reduzem a parcela ínfima o custo para que pareceres sejam colhidos de forma interativa e dinâmica. No modelo proposto, representantes das partes impactadas pelo negócio têm a possibilidade de serem ouvidos pela empresa ou por seus pares. Havendo consenso quanto aos assuntos propostos, a ideia é que a administração fique adstrita ao parecer comunitário, no mínimo no que tange a diretrizes vinculantes.

Como estrutura institucional interna favorável ao exercício dos direitos advindos da transparência na gestão empresarial, sugere-se a composição híbrida de conselhos executivos, independentemente de previsão legal para o tipo societário (caso da obrigatoriedade de existência de conselho de administração nas sociedades por ações de capital aberto e de capital autorizado, nos termos do artigo 138, § 2º, LSA).

Reuniões ou comitês cujas existência e atribuições estejam previstas nos atos constitutivos da empresa obviamente são instrumentos mais efetivos. A composição, a forma de agremiação de seus componentes, e o rito das deliberações pelo órgão ou evento são disposições mínimas que devem constar de instrumentos sociais. Respectivamente, o órgão deve ser representativo das classes já referenciadas ou outras, admitir encontros interativos e virtuais e ser guiado por princípios democráticos. Antes de cada deliberação, pode-se decidir sobre a contribuição atribuída àquela pauta, se vinculativa ou não.

Complementarmente, pode estar entre as atribuições de referido órgãos ou evento a definição ou preservação de valores coletivos comunitários; a promoção da comunicação e integração entre todas as partes, entendendo o negócio como fator de união de interesses;

transmitir à instância administrativa as expectativas da comunidade; preparar os membros da comunidade para atuação na gestão da empresa[147] etc.

A depender do modelo instituído, outra importante reflexão diz respeito à contabilização do voto, que é direito político e essencial do sócio.

Salomão Filho (2014, p. 50) defende com veemência que o poder político representado pelo direito de voto deve corresponder à própria participação no capital social. É que a LSA permite que sociedades, por ações de capital aberto ou fechado, emitam até metade de seu capital em ações preferenciais, cujos detentores não têm direito a voto. Permite também a criação de diversas classes de ações ordinárias (nas de capital fechado) e preferenciais (nas de capital aberto). Também para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 32), em termos de boas práticas, o direito de voto deve ser proporcional ao capital investido a fim de que os interesses de todos os sócios possam ser bem dimensionados[148]. Referida proposta encontra eco em ordenamentos internacionais nos quais está mais arraigado o conceito de equidade societária.

Nas sociedades cooperativas, por exemplo, foi consagrado o princípio "um cooperado, um voto", que impossibilita a ingerência de capital ou de volume de atos cooperativos praticados pelos sócios para a formação da maioria, nos termos do artigo 1.094, IV, do Código Civil e artigo 4º, V, da Lei de Cooperativas). As cooperativas são exceção ao advento do poder a partir da detenção de maior capital, com consequências decisivas na composição de órgãos administrativos (DINIZ, 2017, p. 151).

A identificação do poder na fundação, por outro lado, tem como fonte a vontade do instituidor (DINIZ, 2006, p. 121-122), que define parâmetros para a atuação do Ministério Público. É interessante notar que também neste aspecto as empresas com atuação social guardam substanciais relações com as fundações, sobretudo porque ante a ausência (e talvez

[147]Rol exemplificativo de atribuições elaborado com base nas atribuições delegadas ao Conselho de Família (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2014, p. 42-43), proposta criada pelo IBGC como prática de governança para sociedades limitadas e sociedades por ações fechadas de natureza familiar.

[148]Pondera-se, por outro lado, que o minoritário em uma companhia fechada, mesmo no exercício de seu direito a voto, pode não conseguir eleger administradores, gozar de vantagens patrimoniais, além de encontrar dificuldades para fiscalizar a empresa e não dispor de liquidez. Por isso é que a exceção à regra é admitida quando o objetivo maior for a sustentabilidade da empresa (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2014, p. 32-33).

desnecessidade[149]) de um marco legal instituidor do tipo, a vontade do empreendedor tece significativa influência na condução dos negócios e dos órgãos internos (DINIZ, 2017, p. 152-153).

Para Gustavo Saad Diniz (2017, p. 153), na moldura da fundação:

> "A vontade do instituidor conforma princípio ativo de condução dos órgãos da fundação, que devem pautar a atividade negocial sempre com vistas a respeitar os anseios da criação. Há sempre uma força motriz de condução da entidade, com natureza jurídica de manifestação de vontade que, permanentemente, serve de continente para o conteúdo das deliberações dos órgãos internos".

É desafiador, por isso, ponderar sobre a instituição de deliberação conjunta e vinculante em uma organização privada e não adstrita à chancela de autoridades estatais. O sistema proposto visa o compartilhamento de decisões relevantes sobre o negócio com aqueles destinatários de seus efeitos. Sendo os sócios também afetados, porquanto existentes riscos sobre o objeto social previamente entabulado e também sobre o capital investido, têm direito a procederem a deliberações nos órgãos sociais idealizados.

Não se pode, por outro lado, desprivilegiar o conhecimento sobre o próprio modelo de negócio dos administradores e sócios, motivo pelo qual as questões levadas a debate e deliberação geral devem, antes, passar pelo filtro dos ocupantes destes cargos, respeitadas suas funções e os limites destas, uma vez que quando da chamada da comunidade para a discussão de assuntos inerentes à empresa, invariavelmente já foram firmados pactos contratuais estabilizadores da atuação social da empresa, à qual devem os sócios e administradores inquestionável obediência, nos termos dos artigos 997, II, e 1.054, e 1.015, *caput*, do Código Civil.

De se notar, por fim, que na forma do contrato social ou de outro ato constitutivo, dificilmente a não observância da vinculação sobre a que se discorre ensejará responsabilização do administrador, a não ser que os sócios ou demais administradores ou a própria sociedade adotem as competentes providências em juízo ou fora dele.

Este adendo final ressalta apenas que, por mais que se considere o contrato de associação com base em valores cooperativos e se considere na gestão da sociedade interesses de partes não contratantes, e muitas vezes nem sequer individualmente identificáveis, estas

[149]Posicionamento defendido por Sheila Christina Neder Cerezetti no painel "B *Companies*, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", ocorrido no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 2017.

não ostentam competência, ao menos processual, para fazer valer a regra de vinculação das deliberações.

3.1.3 Resolução da sociedade quanto a um sócio: parâmetros para preservação da atividade social e/ou ambiental

Tanto o ato constitutivo da empresa como o acordo celebrado entre seus sócios devem conter disposições claras sobre as situações de saída de um sócio. Não obstante sejam importantes os parâmetros, a metodologia de avaliação de haveres e a forma de pagamento destes, ou de sua participação na sociedade (quotas) (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014, p. 36), é preciso ponderar a saída do sócio com a preservação da atividade social.

A Constituição Federal assegura no artigo 5º, inciso XX, que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado", motivo pelo qual os tribunais pátrios passaram paulatinamente a admitir a dissolução parcial em relação a um sócio nas sociedades de responsabilidade limitada ou por ações.

Ao mesmo tempo em que não é idôneo dificultar a saída do sócio que assim o deseje no cenário de um negócio social, mormente porque antigas posturas jurisprudenciais neste sentido eram calcadas no aspecto pecuniário da sociedade, é prudente que se estruture, de comum acordo, mecanismos para minimizar o impacto da saída de um sócio, tendo em vista o objetivo social ou ambiental do negócio, que conforme acordado previamente entre seus colaboradores, precisa persistir, a despeito de imbróglios societários.

O Código Civil regula o assunto nos artigos 1.028 a 1.032 no que diz respeito às sociedades simples e nos artigos 1.085, 1.086 e 1.077 relativamente às sociedades limitadas. O regramento prevê que a dissolução parcial implica que se proceda à liquidação de ativos suficientes para o pagamento de sua participação (artigo 1.031, Código Civil), e tem como

causas a morte (artigo 1.028, Código Civil), retirada (artigo 1.029, Código Civil) e exclusão ou expulsão de sócio (artigos 1.030 e 1.085, Código Civil).

No que refere às características e natureza jurídica do instituto, cabe assinalar que o direito de retirada ou de recesso é balizado entre dois polos, pois reflete "a permanente tensão existente, no mecanismo societário, entre os interesses individuais dos sócios e as necessidades de permanência e desenvolvimento da empresa" (BULGARELLI, 1998, p. 27-28).

Por mais que o tema ainda seja controverso no direito brasileiro, especialmente a partir da vigência do novo diploma processual civil e ante as impropriedades técnicas perpetuadas por decisões equivocadamente proferidas pelos tribunais, a doutrina sobre o tema é farta e suficiente para apontar soluções legais para problemas práticos variados, de forma que não se pretende discorrer sobre suas nuances, mas sim empreender esforços e criatividade para a criação de mecanismos de resolução quanto a um sócio que não onerem o negócio social e sua missão.

O fator preponderante na constituição do negócio social é eminentemente social, motivo pelo qual se pode atribuir o intuito pessoal dos sócios a sua constituição.

Como não se trata de um negócio típico em busca da valorização da empresa por parâmetros econômicos, é imprescindível que os sócios estejam cientes do modelo de negócio em exercício e, mais que isso, estejam voluntariamente alinhados com as características especiais demandadas para seu sucesso e conquista de sua missão.

É sensato considerar que a frustração do objetivo de um sócio com relação à sociedade ensejará seu pedido de retirada, exercício de um direito potestativo, fato que, em um contexto abstrato e geral, tende a ser o mais benéfico para o negócio em si.

Por outro lado, pode haver deliberação neste sentido por sócios e colaboradores do negócio social. A falta grave no cumprimento de suas obrigações (e a superveniência de incapacidade) (artigo 1.030, CC) e o cometimento de ato de inegável gravidade e que coloque em risco a continuidade da empresa (artigo 1.085, CC) ensejam a exclusão de quem o tenha realizado.

Em virtude da drasticidade da medida de desfazimento não consensual do vínculo societário de pessoa que compõe a empresa, é preciso que seja caracterizada falta grave pela violação direta ou indireta dos deveres de sócio, deliberada por maioria dos sócios.

No caso do negócio social, para zelar pela clareza e extirpar o subjetivismo dos conceitos, a organização dos deveres de sócio e das faltas graves exemplificativas podem constar tanto do contrato de constituição da sociedade como do acordo de sócios.

Os artigos que regulamentam o instituto da resolução quanto a um sócio dispõem de espaço para exceções desde que expressamente previstas no contrato social, mesmo no caso de falecimento de um sócio.

O reembolso do valor da participação nas hipóteses acima mencionadas há de ser bem ponderado com a natureza da empresa com atuação social. A retirada abrupta de valores pode ser impossível ou inviabilizar o funcionamento de suas atividades, motivo pelo qual se pode prever pagamentos escalonados de acordo com o fluxo de caixa do negócio e/ou prazos mais alongados.

A metodologia de avaliação da participação na empresa é questão igualmente delicada. A apuração do cálculo é complexa e a qualidade das informações utilizadas é condição primordial. O diagnóstico da empresa e o contexto macroeconômico da época precisam considerar o setor de atuação, o mercado, o desempenho passado e atual do negócio, além de "aspectos econômicos e financeiros, sociais, jurídicos, fiscais, comerciais, tecnológicos e técnicos" (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014, p. 36).

No contexto das empresas com atuação social, a geração de impacto compõe propriamente um ativo. A aferição de sua eficiência necessariamente envolve a análise dos objetivos sociais e/ou ambientais alcançados, em relação aos previamente intentados. O valor social gerado pela empresa, não obstante, pode não integrar o valor econômico[150] do negócio,

[150]De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 36), o valor econômico da empresa, neste sentido, é aferido "pela sua capacidade de gerar resultados de caixa no futuro. Existem vários métodos para calcular este valor, sendo o mais comum o Método do Fluxo de Caixa Descontado, no qual o valor de um ativo é definido como o valor presente dos futuros fluxos de caixa a serem gerados, descontados a uma taxa que reflita o risco destes fluxos de caixa. Este método pode ser usado para reembolso pago ao sócio que se desliga da empresa/sociedade na proporção de suas ações ou cotas".

razão pela qual a metodologia para avaliação da participação de cada sócio é bastante individual e não comunga exclusivamente das premissas mercadológicas.

Brennand e Melo Neto (2004, p. 94-96) sustentam que, mesmo no modelo de desenvolvimento sustentável desenvolvido a partir dos anos 80, a tônica resumia-se no valor e no capital ambiental. Na gestão sustentável, cenário evolutivo posterior, passam a ser relevantes o valor social e o valor ambiental, de modo que "em suas vertentes produtiva e econômica, vale mais agregar valor aos *stakeholders* do que apenas aos negócios".

Nesse sentido, passam a ser componentes valorizados dos ativos inatingíveis a própria gestão da produção, a imagem da marca, a comunicação corporativa, a credibilidade perante o público, aspectos que segundo Brennand e Melo Neto (2004, p. 96), exigem o comprometimento da organização empresarial como um todo em torno de valores éticos e transparentes.

Pode-se cogitar, por exemplo, que a avaliação da empresa para o caso de necessidade de reembolso da participação de um sócio seja pautada em sua eficiência social. Esse conceito, aplicado à produção em geral, é comentado por Calixto Salomão Filho (2015a, p. 48-50), para quem o preço, como parâmetro de mercado, tornou-se limitado e carece de transformações.

A exemplo do que discorre Salomão Filho sobre o preço, o valor econômico – que nada mais é que o preço da empresa, comumente utilizado como parâmetro para aferição do valor do empreendimento, relaciona-se diretamente com o binômio "utilidade individual/riqueza individual" e simplifica as necessidades e objetivos do indivíduo que pretende participar do mercado. Isso porque, embora seja o principal critério de direcionamento das escolhas no mercado, eleito como elemento fundamental para a transmissão de informações, o preço não é mais resultado da interação entre oferta e demanda, mas sim da assimetria informacional que impede consumidores de exercerem opções instruídas (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 44-50).

O conceito de eficiência social aplicado ao produto compreende sua forma de produção a partir do cômputo do respeito a regras trabalhistas e ambientais, da taxa de utilização de recursos naturais e do índice para a escassez relativa dos insumos utilizados na produção do bem, o que é passível de transformação "em um ou mais índices elaborados por

instituições idôneas e divulgados obrigatoriamente ao grande público consumidor". Sua forma e conteúdo são capazes de apresentar um "*screening* positivo", isto é, a valorização de qualidades que suscitam uma "cultura no consumidor de respeito a valores sociais e ambientais" (SALOMÃO FILHO, 2015a, p. 50-51).

Índices de eficácia social também podem ser aplicáveis à organização empresarial como um todo[151]. A proposta de extensão do conceito direcionado a bens e serviços também à empresa precisa estar calcada na elaboração de índices integrados e de fácil entendimento por sócios, consumidores e colaboradores em geral[152].

Referidos índices podem abarcar tantos quanto forem os aspectos que compõem a empresa com atuação social: características para seleção de funcionários e nível de valorização do serviço prestado; investimento em treinamentos e profissionalização de funcionários[153]; área de atuação e objetivos intentados; público destinatário da missão do negócio; aspectos da comunidade em que está inserida e preservação dos valores e da cultura locais; critérios para a escolha de fornecedores; materiais e demais insumos utilizados na produção de bens (tendo em vista sua escassez ou a sustentabilidade de sua criação ou extração); forma de comercialização de bens ou serviços; observância de normas trabalhistas;

[151]Complementarmente, pode-se tratar do Novo Mercado como resultado de exigências mais altas do mercado e de investidores, organizado sob premissas valorizadoras da transparência, de boas práticas de governança corporativa adicionais às exigidas pela legislação, de mecanismos mais robustos de controle e fiscalização e de exigências jurídicas mais sólidas. Donaggio (2012, p. p. 51-60) atribui ao contexto do mercado acionário na década de 1990, marcado pela timidez de novas aberturas de capital e substancial número de cancelamento de registros, a necessidade de criação de relações de confiança entre investidores e companhias. Criado à semelhança do *Neuer Markt* e com fundamento nas práticas de governança exigidas pela *Deutsche Börse*, O Novo Mercado representou um marco autorregulatório importante em direção à proteção dos investidores no Brasil. Afirma o *site* da BM&FBovespa que "desde a sua criação, o Novo Mercado passou por revisões em 2006 e 2011. Recentemente, após extenso trabalho conjunto entre B3, participantes do mercado e companhias listadas, a nova versão do Regulamento do Novo Mercado foi aprovada em audiência restrita pelas companhias listadas em junho de 2017 e pelo Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários em setembro de 2017". O novo regulamento entrou em vigor em 2018, e a seção 3.2.4 do presente trabalho traz mais informações sobre o tema. Disponível em: < http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/>. Acesso em: 25 mai. 2018. Em outra perspectiva, para Salomão Filho (2008, p. 128-132), o Novo Mercado, por meio de requisitos de transparência e ética societária mais rigorosos, induz à dispersão do controle acionário e garantia efetiva dos interesses dos acionistas minoritários, cenário que favorece a capitalização das empresas e o desenvolvimento do mercado de capitais, especialmente no contexto das sociedades por ações abertas brasileiras, nas quais a concentração acionária é extrema.

[152]A utilização da medida de eficácia social para a avaliação produtos suscita dois problemas elencados por Salomão Filho (2015a, p. 50-52): a transparência e o acesso às informações apuradas, no sentido de que os índices devem ser compreendidos pelo consumidor para embasarem escolhas; e a voluntariedade do uso dos indicadores, vez que o apego a valores sociais ou ambientais tendem a ser desconsiderados quando se trata de pagar um preço menor por um produto ou serviço.

[153]Para Brennand e Melo Neto (2004, p. 118), sustentabilidade e responsabilidade social estão relacionadas à empregabilidade (assegurada por ações de capacitação) e à trabalhabilidade (geração de oportunidades de emprego via, por exemplo, política de contratação posterior às ações de capacitação).

respeito a valores ambientais e gerenciamento do passivo ambiental; nível de integração positiva com a comunidade; qualificação das externalidades negativas ocasionadas pela atividade empresarial; forma de descarte de dejetos e tratamento de efluentes industriais e/ou sanitários e de emissões atmosféricas; recursos para atendimento do consumidor e instrumentos para a resolução de conflitos de natureza consumeirista; características de edificações; acessibilidade a estruturas organizacionais internas; composição de órgãos sociais internos; modelo de negócio e previsão de escalabilidade; cálculo para a precificação de produtos e serviços; estratégias de publicidade e comunicação social; disponibilidade de instrumentos internos e esternos de fiscalização e controle; existência de mecanismos de autorregulação; princípios de gestão dos relacionamentos com concorrentes e demais parceiros; práticas concorrenciais; disposições claras sobre políticas de remuneração de colaboradores, distribuição de dividendos (se houver), composição de órgãos internos e mistos; índice de vinculação de pareceres no processo de tomada de decisões relevantes; grau de transparência e modo de publicação de informações contábeis e sociais relevantes etc.

A atribuição de pontuação referente a cada um destes parâmetros, se aplicáveis ao negócio, comporia a aferição da eficácia social da empresa em questão.

Avançando para outra questão de ordem prática, de acordo com as boas práticas defendidas pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 36), é importante dispor sobre “metodologias” para cálculo do pagamento dos haveres quando da retirada voluntária de sócio (exercício do direito de retirada ou pedido judicial de dissolução parcial de sociedade) ou involuntária (exclusão ou falecimento).

Pela natureza contratual do pacto social e em decorrência das específicas características do instituto do qual se trata, é sensível que seja conferida aos sócios a regulação da matéria sobre a resolução quanto a um sócio, tendo como base a supletividade da legislação.

3.1.4 Dissolução da sociedade e transferência de acervo e/ou destinação de recursos para organização com fins congêneres

Em continuidade à discussão promovida na seção anterior, a dissolução da sociedade, por sua vez, implica a completa interrupção das atividades empresariais.

A dissolução societária parcial ou total "repercute na estrutura do negócio", razão pela qual carece de motivo e procedimento adequados, notadamente para que a dissolução não seja alternativa para evitar que responsabilidades e obrigações sejam assumidas, sobretudo quando há passivo a descoberto (ABRÃO, 2012, p. 240).

A legislação vigente aponta que a dissolução da sociedade dá-se pelo decurso do prazo de duração (artigo 1.033, I, Código Civil), vontade dos sócios (artigo 1.033, II e III, Código Civil), falta de pluralidade de sócios (artigo 1.033, IV, Código Civil e 206, I, *d*, LSA), extinção de autorização pra funcionar (artigo 1.033, V), inexequibilidade do objeto social (artigo 1.034, II, Código Civil), declaração de falência (artigo 1.044, Código Civil e 94 e seguintes da Lei nº 11.101/2005) e em virtude de outras causas definidas no contrato social (artigo 1.035, Código Civil).

Exemplificativamente, tendo em vista que o mapeamento referente a negócios sociais ou inclusivos no Brasil, divulgado em 2013, apurou que 18% tinham como objeto o desenvolvimento de produtos e serviços relacionados ao microcrédito[154], convém destacar que compete ao Banco Central do Brasil a expedição de autorização para o funcionamento dessas organizações[155].

Tratando-se especialmente de sociedade de crédito ao microempreendedor e à empresa de pequeno porte (SCM), que deve ser constituída sob a forma de companhia

[154]Dado constante do Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, promovido por *Aspen Network Development Entrepreneurs* – Polo Brasil, Fundação AVINA e *Potencia Ventures.*

[155] Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Nor/RoteiroSFN/Port/SCM/SCMSisorf.asp#_5._Autoriza%C3%A7%C3%A3o_para>. Acesso em: 3 jun. 2018.

fechada[156], o cancelamento da autorização para funcionar[157] é causa ensejadora de dissolução de pleno direito.

As demais eventuais causas de dissolução de empresa com atuação social e/ou ambiental não merecem outros comentários além dos bem dedicados pela doutrina ao assunto. Consolidada a dissolução, de pleno direito ou por provimento judicial, passa-se à liquidação do patrimônio social[158].

Os bens e direitos da sociedade serão liquidados em recursos destinados ao pagamento do passivo, se houver. O regulamento societário e processual civil ainda determina que, havendo saldo remanescente, deve ser procedida sua divisão entre os sócios na proporção de seus quinhões, depois do que se considera extinta a sociedade com o arquivamento do ato de dissolução na respectiva Junta Comercial.

No contexto da empresa direcionada à geração de impacto, é conveniente que seja disciplinada a destinação do acervo que porventura resultar da operação de liquidação do passivo, como sua transferência para organização com fins congêneres, a exemplo da disciplina aplicável às fundações.

Pode-se considerar o distrato como instrumento apto a direcionar o acervo e/ou os direitos do negócio que deixará de existir, não obstante seja recomendável que a previsão conste também do ato constitutivo e dos pactos sociais supervenientes.

Também neste caso o intuito é a preservação da atividade social e/ou ambiental, convencionado que o objetivo de geração de impacto social positivo tem primazia no processo de escolha dos sócios e gestão do empreendimento.

---

[156]As sociedades de crédito ao microempreendedor e à empresa de pequeno porte devem observar, permanentemente, o limite de capital realizado e de patrimônio líquido mínimos de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais); como limite de endividamento, considerando as obrigações do passivo circulante, as coobrigações por cessão de créditos e as garantias prestadas, e descontando as aplicações em títulos públicos federais, de, no máximo, dez vezes o respectivo patrimônio líquido; e o limite de exposição por cliente, considerando operações de crédito, coobrigação por cessão de créditos e prestação de garantias, limitado a 5% (cinco por cento) de seu patrimônio líquido ajustado pelas contas de resultado. Disponível em: < http://www.bcb.gov.br/Nor/RoteiroSFN/Port/SCM/SCMSisorf.asp#_5._Autoriza%C3%A7%C3%A3o_para>. Acesso em: 3 jun. 2018.

[157]Neste caso, são requisitos para o cancelamento, a pedido, da autorização para funcionamento de SCM: realização de ato societário de extinção ou mudança do objeto social que descaracterize a instituição como sociedade integrante do sistema financeiro; instrução do processo no prazo de trinta dias contados da data da realização do ato societário.

[158]A disciplina da liquidação consta do Código Civil nos artigos 1.102 a 1.112, em que são estabelecidos deveres e obrigações do liquidante, sem que haja prazo determinado para o respectivo escopo. A liquidação judicial, em comparação com a extrajudicial, "demanda elementos probatórios que desenhem o quadro de exaurimento do objeto ou inexequibilidade da sociedade, donde se permite uma avaliação dotada de maior rigor e consentânea com os interesses em jogo" (ABRÃO, 2012, p. 239).

Nesse ponto, há de ser novamente invocada a correlação com as fundações. Vencido o prazo determinado de sua existência ou ante a impossibilidade ou inutilidade de suas atividades, impõe-se a extinção da fundação, regulada pelo artigo 69 do Código Civil, com a consequente incorporação de seu patrimônio em outra fundação que se proponha ao alcance de objeto igual ou semelhante (mesmo fim tem o patrimônio insuficiente para a constituição de uma fundação, nos termos do artigo 63)[159]. Gustavo Saad Diniz (2013b, p. 144) afirma que, assim, "prepondera a disposição estatutária sobre a destinação do patrimônio", respeitando-se a vontade do instituidor.

Mas o ato constitutivo da fundação pode dispor diversamente, optando, por exemplo, pela reversão de seu patrimônio a instituições similares, o que não inclui apenas outras fundações[160], desde que haja identidade de fins com a entidade extinta (DINIZ, 2013b, p. 144).

A possibilidade que se estuda é a implementação, na empresa com atuação social, do modelo de direcionamento de acervo em caso de liquidação da unidade empresarial para outra instituição com igual ou semelhante finalidade.

O modelo adotado pelo legislador para a regulamentação das fundações é pontuado pela intervenção do Ministério Público, cujas atribuições envolvem aprovação de estatutos, aprovação de modificação de estatutos, fiscalização das atividades da fundação, além do requerimento de sua extinção, se verificadas as hipóteses previstas do artigo 69, Código Civil (NERY JÚNIOR, 2014, p. 397-398).

A atuação ministerial de velamento é de contenção do poder organizacional com vista ao cumprimento da finalidade da vontade do instituidor e, segundo Gustavo Saad Diniz (2017, p. 160-162), não transforma o Ministério Público em órgão da fundação e não confere discricionariedade à promotoria, que não pode intervir imotivadamente na administração hétero-orgânica da fundação.

---

[159]"Tal situação se justifica pela fiscalização do Ministério Púbico e pela maior transparência que a fundação pode indicar ao investidor" (DINIZ, 2013b, p. 145).

[160]O caso prático analisado por Gustavo Saad Diniz compreende uma fundação cujas finalidades foram absorvidas por uma associação civil autônoma idealizada para a concretização das finalidades da própria fundação. Havendo a extinção da fundação, "revela-se possível a transferência patrimonial para a associação civil, desde que esta guarde identidade de fins com a fundação extinta e que os estatutos contenham a expressa disposição de transmissão de bens a outra entidade com fins semelhantes". Em mesmo sentido, o autor sustenta a necessária adequação da redação dos artigos 63 e 69 para que a associação passe a constar do rol de possíveis entidades aptas a receberem recursos insuficientes para a constituição de uma fundação ou à qual se imponha a extinção, ressalvado que os bens "não poderão ser incorporados em associação que tenha previsão de atribuição de quotas ou frações de associados no patrimônio" (DINIZ, 2013b, p. 143-148).

O exato cumprimento da vontade do instituidor que direciona patrimônio ao atingimento de benefícios sociais justifica a "guarda ativa" do Ministério Público nas searas administrativa e processual (NERY JÚNIOR, 2014, p. 397-398). No caso das empresas direcionadas à geração de impacto positivo, pondera-se sobre possíveis consequências advindas da "ausência de dono"[161] do patrimônio afetado pra o dimensionamento do poder da empresa, sobretudo quando de sua dissolução.

Aplicado o modelo fundacional às empresas de impacto, pode-se cogitar o desestímulo ao aporte de recursos no momento inicial dada a perspectiva de perda permanente do investimento, especialmente no caso de imposição de dissolução e liquidação de haveres. A constituição de sociedade poderia ser entendida como um ato altruísta por si.

Como alternativa, veja-se agora o modelo das cooperativas. O artigo 73 da Lei de Cooperativas regula que, solucionado o passivo, os cooperados são reembolsados até o valor de suas quotas-partes[162]. Eventual saldo será encaminhado conforme o estatuído[163] e o liquidante convocará assembleia geral para prestação final de contas.

Também no caso de liquidação judicial da cooperativa intervém o Ministério Público, nos termos do artigo 178, III, do Código de Processo Civil, haja vista o ato estar revestido de interesse público (CARVALHOSA, 2016, p. 391)[164].

O fato é que há reembolso do recurso inicialmente aportado pelos cooperados e o estatuto que dá vida à entidade regulamenta o destino de eventual saldo remanescente, isto é, após saldados o passivo e os cooperados.

A perspectiva de adoção de modelo semelhante nas empresas com atuação social serve a dois aspectos importantes dos modelos dos negócios de impacto. O primeiro

[161]Segundo Gustavo Saad Diniz (2017, p. 161), as fundações são leigamente apresentadas como "patrimônio sem dono", quando, em verdade, trata-se de organização orientada pela vontade de quem a instituiu, "de forma a compor uma estrutura de poder hétero-orgânica que represente, minimamente, os grupos de interesses atingidos pela atividade".

[162]A forma de organização da cooperativa é muito particular porque os cooperados participam ativamente da atividade econômica desenvolvida, vez que usufruem dos serviços prestados ao mesmo tempo em que sua participação é valorizada pelo volume de operações. Discorre Emanuelle Urbano Maffioletti (2018, p. 240), por isso, que os cooperados ocupam simultaneamente a posição de credor e devedor no caso de liquidação da cooperativa por insolvência.

[163]Maffioletti (2018, p. 234-235) sustenta que na etapa final de partilha, se houver recursos remanescentes, estes serão divididos entre os sócios, de que se entende que os cooperados receberiam ativos correspondentes a sua participação. Essa partilha também pode ser antecipada (depois do pagamento dos credores) se a assembleia geral assim deliberar. Por mais que o tema não seja objeto de atenção da doutrina, acredita-se que, seguindo a disposição da lei, o estatuto constitutivo da cooperativa pode reservar a outro fim os eventuais recursos resultantes do processo de liquidação e extinção.

[164]Sobre o tema, Maffioletti (2010) sustenta a necessidade de extensão da possibilidade de falência às cooperativas.

relaciona-se à própria continuidade das atividades de cunho social e/ou ambiental desenvolvidas em prol da sociedade, que deve ser mantida a despeito de questões isoladas – e não sistêmicas – detectadas em uma empresa, e que por algum motivo tornaram impossível a manutenção de sua atuação. O segundo aspecto cumpre dupla função: ao tempo em que o reembolso adequado do capital investido no negócio acena estímulos à iniciativa, a não distribuição, entre os sócios, de eventual saldo remanescente (i) faz com que a gestão dos negócios priorize a geração de impacto positivo em detrimento da maximização do lucro, premissa básica da empresa objeto deste estudo; e (ii) milita pela manutenção do negócio e pelo saneamento eficiente de problemas que possam inviabilizar as atividades desempenhadas, haja vista que o negócio ativo é mais rentável aos sócios que sua dissolução.

Ante a ausência de incentivos de outras ordens, especialmente tributária, por exemplo, a aptidão para o recebimento de ativos oriundos de empresa extinta tende a contribuir para a ocupação, pelas empresas com atuação social, dos espaços lacunosos existentes entre o segundo e o terceiro setores da economia.

Para tanto, seria necessária disposição de vontade dos sócios no ato social constitutivo e no recomendado acordo elaborado nos termos desejados pelos sócios. Como não se trata de instituto obrigatório para a sociedade limitada ou outras figuras empresárias, determinações nesse sentido têm de ser expressamente firmadas e não dependem da concordância de todos os sócios para que se proceda ao registro do negócio no órgão competente.

3.2 Organização dos órgãos administrativos da empresa com atuação social

3.2.1 Vinculação de administradores

É inquestionável a essencialidade das empresas para o desenvolvimento da economia. Traduzida na comunhão apenas de capital ou também de esforços para a produção de riquezas em forma de produtos, serviços, geração de empregos e recolhimento de tributos, principalmente, pode-se refletir sobre o direcionamento à consecução de seu objeto social a partir da aplicação do próprio regime jurídico.

Camargo e Carazzai (2016, p. 60) consideram o fator humano o elemento mais sensível[165] de entidades compostas por órgãos sociais que desempenham funções distintas. A boa gestão do recurso de terceiros fica a cargo dos dirigentes, que devem desenvolvê-la com fundamento nos deveres fiduciários.

Os ditos deveres fiduciários são, na verdade, a incumbência de um poder-dever por meio do qual os administradores se comprometem com a realização do interesse da sociedade, das partes a ela vinculadas ou de quem suporta os efeitos de suas ações. Ainda segundo Camargo e Carazzai (2016, p. 61), também cabe ao sócio controlador, na figura de administrador, a definição da cultura da empresa, construída a partir do exercício de seu poder de mando para a realização das atividades empresariais, o que invariavelmente envolve o objeto do comprometimento da gestão.

Na tentativa de diminuir a importância do tema tratado, costuma-se relacionar as responsabilidades sociais a práticas genéricas e universais cujos destinatários seriam grupos de pessoas entendidos de forma difusa[166]. Ao contrário, no entanto, afirmam Comparato e Salomão Filho (2014, p. 436) que o titular desses interesses comunitários transborda largamente o círculo empresarial, mas não conta com a proteção dos próprios detentores de capital, mesmo minoritários. Por isso, é dever dos dirigentes das sociedades empresárias a diligência para que um regramento ético seja estabelecido no âmbito da organização (CAMARGO; CARAZZAI, 2016, p. 62).

Nas cooperativas, em princípio, sustenta Carvalhosa (2016, p. 389) que os administradores não são responsáveis pelos atos praticados em nome da cooperativa, não

[165]"São seus dirigentes que comandam e praticam os atos de gestão dessas relevantes e, muitas vezes, perigosas organizações" (CAMARGO; CARAZZAI, 2016, p. 60).

[166]Não bastasse a mistificação em torno da responsabilidade social especialmente direcionada à população marginalizada, Carlos Portugal Gouvêa (2013, p. 454) afirma que o discurso referente a direitos sociais e econômicos tem sido apropriado por grupos economicamente privilegiados, de modo que as garantias constitucionais não conseguem mais cumprir a função de redução da desigualdade econômica.

obstante possam ser solidariamente convocados a responderem por prejuízos eventualmente resultante de seus atos (caso omitam a natureza da sociedade ou ajam com culpa ou dolo).

Os membros do conselho fiscal e liquidantes equiparam-se a administradores da sociedade por ações no que diz respeito à responsabilidade penal, conforme disposto nos artigos 49 a 54 da Lei de Cooperativas.

Ato contínuo, por consequência das primeiras reflexões suscitadas, passa-se tratar da vinculação dos administradores no âmbito da sociedade por quotas de responsabilidade limitada e orientada pela atuação social, com fundamento na mais qualificada doutrina tradicional, em especial referência ao artigo 1.015 do Código Civil.

> Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.
>
> Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:
>
> I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
>
> II - provando-se que era conhecida do terceiro;
>
> III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Adamek e França (2008, p. 65) consideram a vinculação da sociedade como a forma pela qual ela estabelece relações negociais com terceiros. A representação que é conferida aos administradores faz possível a manifestação pública de vontade juridicamente imputável à pessoa coletiva como forma de vinculação externa da sociedade.

É função dos administradores, nas sociedades personificadas, a prática de todo o necessário para o atingimento do objeto social definido em seu ato constitutivo. O ente coletivo se obriga pelo cumprimento de suas atribuições e o mesmo ato – contrato ou estatuto social – fixa os limites dos poderes lhes conferidos, nos termos do artigo 47 do Código Civil ("obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo"[167]).

[167]Afirma Nery Júnior (2014, p. 377) que referido artigo cuida da presentação da pessoa jurídica por seus órgãos sociais, que para Pontes de Miranda significa a própria manifestação volitiva da sociedade, de modo que não haveria representação.

Por isso, Marcelo Vieira von Adamek e Erasmo Valladão A. e N. França (2008, p. 65-67) distinguem falta de poder do administrador (ou órgão representativo) de falta de capacidade da própria sociedade, muito embora o legislador tenha tratado unitariamente de ambas as hipóteses.

No imbróglio delineado, cabe ao objeto social impor limitação à liberdade de gestão dos administradores e orientar sua atuação (prática coordenada de atos imputáveis à mesma pessoa e organizados para um fim comum). Não se consegue definir propriamente os atos enquadrados no âmbito do objeto social por antecipação, entretanto, de que advém a enorme dificuldade de classificação dos atos que o extrapolam (*ultra vires societatis*). A opção política legislativa estabelece limitações legais aos administradores ainda no *caput* do referido artigo, o que não impede que os o contrato social faça constar outras restrições à prática de determinados atos (ADAMEK; FRANÇA, 2008, p. 67-68).

No que tange à empresa com atuação social, parece não ser o caso restringir as autorizações que sem disposição em contrário são inerentes ao administrador, mas, sim, ativamente proibir a prática de atos atentatórios ao objeto social indistintamente considerado.

Explica-se. Tomando novamente como exemplo o negócio que oferece microcrédito a juros não predatórios ao pequeno empreendedor que não consegue acesso a instituições creditícias regulares, o objeto social – realização de operações de crédito – pode continuar a ser cumprido não obstante a instância administrativa tenha decidido de forma injustificada e privativamente pela elevação de juros a patamares semelhantes aos dos bancos tradicionais. Não se trata, pois, de deixar de cumprir o objeto social ou de cassar a autorização própria do administrador para promover ajustes parametrizados na taxa de juros, mas de convencionar restrições ao poder que detém.

A não observância à limitação imposta aos seus poderes enseja a aplicação do parágrafo único do artigo 1.015 do Código Civil[168]. Atos praticados com excesso de poderes não vinculam a sociedade; o problema, no entanto, é que o disposto nos incisos I e II do parágrafo único prestigiam a posição dos sócios, e não de terceiros, na hipótese de oponibilidade (argumento situado no plano da eficácia do negócio jurídico). Atos praticados pela empresa mas que extrapolam seu objeto social, por sua vez, podem ter vinculação

[168]Para Adamek e França (2008, p. 68-69), a aplicação da norma do parágrafo único do artigo 1.015, CC, confunde os atos praticados com excesso de poderes com os atos *ultra vires societatis*, e confere a ambos os casos soluções representativas de "autêntico retrocesso no Direito Societário pátrio".

questionada desde que "evidentemente" estranhos ao objeto social, hipótese em que serão ineficazes perante a sociedade (ADAMEK; FRANÇA, 2008, p. 69-73).

O conteúdo participativo de decisões levadas a cabo por administradores tende a revestir de adequação as atividades desenvolvidas pelo negócio de impacto, vez que serão continentes para as várias externalidades advindas do funcionamento da empresa.

Consigna-se, adicionalmente, que as mesmas disposições, desvinculadas do supracitado artigo, são aplicáveis ao sócio controlador – tido como aquele que individualmente ou em conjunto detém participação societária suficiente para, sozinho, formar a maioria em deliberações colegiadas e eleger um ou mais componentes das instâncias administrativas[169]. Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 32), o poder detido pelo sócio controlador deve ter como fim a realização do objeto social e o cumprimento de sua função social, "observando seus deveres e responsabilidades para com os demais sócios, para com os que nela trabalham e a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses têm que lealmente respeitar e atender".

Também cabe a ressalva de que o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado por ato de administrador que excede o exercício de suas atribuições por inobservar o regramento institucional da organização.

O administrador, por outro lado, responde por atos ilícitos que vier a praticar em decorrência da função assumida (NERY JÚNIOR, 2014, p. 1321). O enunciado 11 da I Jornada de Direito Comercial[170] aduz que "a regra do art. 1.015, parágrafo único, do Código Civil deve ser aplicada à luz da teoria da aparência e do primado da boa-fé objetiva, de modo a prestigiar a segurança do tráfego negocial. As sociedades se obrigam perante terceiros de boa-fé".

Também relacionado por Nery Júnior (2014, p. 1321-1322), vale destacar o enunciado 219 da III Jornada de Direito Civil, também referente ao artigo 1.015 do Código Civil:

> Art. 1.015. Está positivada a teoria *ultra vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c)

[169]Também nos termos do parágrafo único do artigo 116, LSA.
[170]Evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Brasília, out. 2012.

> o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n. 6.404/76).

A regra, comum às sociedades personificadas, não alcança, portanto, a sociedade por ações, cuja responsabilidade aplicável aos administradores está positivada no artigo 158, LSA. Ocorre sua responsabilização pessoal (subjetiva) quando proceder com culpa ou dolo ou no caso de violação à lei ou ao estatuto, hipótese em que a culpa do administrador é presumida, admitida prova em contrário (MARTINS, 2010, p. 595-597).

A doutrina comercialista em regra sustenta a importância do tratamento legal conferido à finalidade das atribuições dos administradores pela LSA. Fran Martins (2010, p. 576), relativamente à exigência de atuação com vistas ao bem público e à função social da empresa, afirma que, de acordo com a LSA, a sociedade por ações não é apenas uma reunião de pessoas conduzidas pela satisfação de interesses privados, mas uma instituição sujeita ao cumprimento de requisitos organicamente orientados pelo interesse da coletividade, que deve ser perseguido pelo administrador assim como o interesse da companhia.

Parece a Carvalhosa (v. 3, 2009, p. 277-278) que na LSA as funções institucionais do administrador se acentuaram em virtude do equilíbrio buscado pelo artigo 154, que diz sobre a satisfação das exigências do bem público e da função social da empresa. Avançando, com fundamento no § 4º, Carvalhosa sustenta o surgimento do viés institucional da empresa porquanto são admitidos atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Referidos atos gratuitos (artigo 154, § 4º, LSA), para Carvalhosa (v. 3, 2009, p. 290-291), entregam benefícios presumidos para empregados e coletividade sem retribuição econômica e, exemplificativamente, têm natureza cultural, de beneficência ou esportivos. Já os atos de liberalidade (artigo 154, § 2º, *a*, LSA) presumem benefícios comunitários e são anuláveis a qualquer tempo.

Têm-se claros elementos de conduta do administrador na prescrição dos artigos 153 a 158, LSA.

É o caso de se comentar também a respeito da norma incutida no artigo 115, LSA, sobre conflito de interesse formal. No contexto de valorização extremada do controle, advertido por Calixto Salomão Filho (2006, p. 90-104; 2008, p. 133), a não aplicação reiterada do artigo 115 atinge o mercado, vez que "a principal crítica às companhias brasileiras por parte dos investidores é a de que são geridas em conflito" (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 133).

Por outro lado, a subsunção do fato à norma do artigo 115 teria como resultado provável a diminuição do valor do controle e a revisão da concentração de poder, implicando, por exemplo, o aumento de competências da diretoria e do conselho de administração, com a consequente profissionalização da administração da empresa. A solução organizativa, portanto, auxilia a boa governança corporativa (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 91; 2008, p. 133).

Também merece observação a possibilidade de pluralidade de sujeitos na esfera administrativa, nos termos do artigo 1.060 do Código Civil, como prática de governança apta a evitar abuso de poder e desvio da finalidade coletiva, o que não é inovador sob nenhuma ótica, mas pode auxiliar na aferição e implementação de interesses de diversas partes relacionadas no espaço da gestão social.

Como última prática de governança relacionada aos administradores e sua vinculação ao objeto social, não se pode deixar de mencionar aspectos de sua remuneração que precisam condizer com os propósitos definidos ao mesmo tempo no documento intitulado de ato constitutivo[171].

A gestão no negócio implica grande volume de atribuições e responsabilidades, inclusive pessoais, de modo que não remunerar os dirigentes adequadamente insiste na não profissionalização e deixa de atrair administradores de excelência comprovada, além de incentivar desvios para a manutenção de remunerações indiretas. Sobre a remuneração em si, há de se observar valor de cargo semelhante no mercado tradicional e o adequado equilíbrio econômico-financeiro da empresa para o estabelecimento de montante justo e capaz de inibir potenciais conflitos de interesses (DINIZ, 2015, p. 50 e 60)

[171]Com relação à remuneração de dirigentes de entidades do terceiro setor, conferir Diniz (2015). A princípio, segundo o autor, não se concebia a remuneração de dirigentes estatutários, o que era reproduzido pela legislação. A Lei nº 9.9790/99 mudou esse paradigma, o que também é objeto de discussão para Souza (2015).

A fixação de remuneração complementada por bonificação, por exemplo, pode representar significativa armadilha para a consecução do objeto social dependendo dos parâmetros e da métrica utilizados. Certamente não é opção que eventuais resultados estejam pautados no desempenho econômico do negócio com atuação social, por exemplo. Ponderações complementares sobre o tema compõe as seções 3.2.3 e 3.2.4 seguintes.

Como premissa resultante das reflexões relacionadas à vinculação do administrador na empresa com atuação social ou ambiental, é ponderado que se estabeleça como pauta a finalidade última da atividade empresarial. Para Frazão (2011, p. 60-61), não obstante seja de difícil definição, o interesse social, para a orientação das condutas dos órgãos societários, guarda relação com o fim da atividade, que é conseguido por meio da realização do objeto social[172].

Em suma, o fato é que, nas empresas de impacto, o interesse social (sendo, neste caso, o termo "social" utilizado como adjetivo referente à sociedade personificada, isto é, à própria empresa) certamente há de conter o próprio interesse social (neste outro, o termo "social" refere-se à geração de benefícios de cunho comunitário, endereçados a público genérico ou demarcado) proposto por seus sócios.

Em virtude da pressuposição de coincidência de interesses, portanto, a conduta dos administradores tende a compreender menos espaço para liberalidades que podem qualificar seus atos como estranhos ao próprio objeto social do negócio. Não obstante, a escolha de instrumentos de governança que orientem condutas específicas e coíbam desvios ou abusos incrementa a prática e pode propiciar significativa contribuição para o êxito do objeto pretendido de forma permanente.

3.2.2 Conselho de administração

[172]A obra de Ana Frazão (2011) refere-se ao contexto das sociedades por ações. Não obstante, consideram-se aplicáveis suas ponderações, em boa medida, às organizações objeto do presente estudo. Ressalvas, quando necessárias, são registradas.

A orientação do controle e a gestão pragmática dos negócios da sociedade são tarefas isoladamente entendidas pela legislação societária e podem ficar a cargo do administrador ou de órgãos distintos, que nas grandes empresas, geralmente, são diretoria e conselho de administração.

O presente trabalho já traçou linhas gerais e pontuou comportamentos específicos da administração da empresa com atuação social especialmente no que se refere à vinculação de deliberações de partes relacionadas sobre questões relevantes na gestão do negócio e ao poder de administração face aos limites impostos pelo objeto social do negócio.

Passa-se, pois, a discorrer sobre a admissão e conveniência de conselho administrativo na estrutura organizacional interna da empresa com atuação social.

A formação da vontade social, sua exteriorização e execução dependem do funcionamento concatenado dos muitos núcleos da sociedade; alguns deles tiveram existência obrigatória positivada pelo legislador. O conselho de administração é órgão social que compõe um centro de atribuição de poder funcional da sociedade (ADAMEK; FRANÇA, 2008, p. 66). Para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 46), é parte indispensável da estrutura de governança.

Em termos formais, a existência desse órgão é possível nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 1.060, Código Civil) e também nas cooperativas (artigo 47 da Lei de Cooperativas). Por força estatutária, outros modelos societários podem adotá-lo.

Por definição, o conselho de administração é um dos órgãos de aferição da vontade da sociedade, reduto de acomodação de pessoas que deliberam em conjunto e não detêm poderes de representação (§ 1º do artigo 138, LSA). É obrigatório em companhias abertas[173] e de capital autorizado[174] (§ 2º do artigo 138, LSA), e responsável – privativamente nas

[173]Neste caso, "porque a companhia aberta requer a negociação de ações no mercado de capitais e a lei, zelosa quanto à garantia dos interesses de terceiros que investem na sociedade, negociando duas ações e por isso mesmo se tornando acionistas, admite que os interesses desses acionistas estão melhor garantidos com a existência de um Conselho, em que poderá figurar um representante dos minoritários, eleito na forma do art. 141, § 4º" (MARTINS, 2010, p. 517).

[174]Neste segundo caso, porque "nos aumentos de capital, essas sociedades emitirão ações que poderão ser subscritas de modo especial, diverso da subscrição comum nos aumentos de capital" (MARTINS, 2010, p. 517).

sociedades por ações – pela orientação geral dos negócios sociais e demais matérias elencadas no artigo 142, LSA.

Tido como "órgão superior, com imensos poderes", tem como atribuições "a supervisão da atuação dos diretores" e a "decisão a respeito da própria política da empresa". Havendo conselho de administração, a diretoria, cuja existência é inegociável, executa a gestão dos negócios sociais (MARTINS, 2010, p. 516-517).

Relativamente à cooperativa, ressalta-se sua estrutura organizativa tripartite, semelhante à da sociedade por ações por compreender assembleia geral, diretoria ou conselho de administração e conselho fiscal, "sendo-lhe facultado, ainda, criar outros órgãos que repute necessários à sua atuação". O conselho de administração da cooperativa tem como atribuição a execução da vontade social (CARVALHOSA, 2016, p. 388).

Nessa casuística, é exclusivamente composto por associados eleitos pela assembleia geral para até quatro anos de mandato. Findo o prazo, há renovação alterada de um terço dos membros, nos termos do artigo 47 da Lei de Cooperativas.

Carvalhosa (2016, p. 389) atenta para o fato de que este conselho de administração não corresponde ao das companhias, mas tem as mesmas funções da diretoria. O artigo 140 da Lei de Cooperativas, no entanto, admite a flexibilização das atribuições de cada órgão.

No que tange à sociedade limitada, tipo societário mais utilizado em números absolutos no Brasil[175], sustenta Carvalhosa (2016, p. 506) que o Código Civil não lhe conferiu estrutura própria, motivo pelo qual se aplicam as regras da sociedade simples mesmo que o ato constitutivo tenha optado pela aplicação supletiva das normas relativas à sociedade por ações, a não ser que adote a estrutura organizativa interna da sociedade por ações. Isto é, fazer constar a aplicação supletiva da LSA no contrato social, por si, "não tem o condão de criar os órgãos de administração previstos para a administração das companhias".

> "Portanto, a administração da sociedade limitada pode ter a estrutura que os sócios desejarem, variando desde a singular à coletiva – esta última com a possibilidade de se desdobrar em fórmulas simples ou mais complexas, inclusive com a criação de órgãos colegiados de deliberação à semelhança dos previstos para as sociedades

[175] Segundo os dados consultados, eram 5.512.386 as sociedades empresárias limitadas no país no ano de 2017, e 125.099 as sociedades anônimas de capital fechado e 34.782 as sociedade anônimas de capital fechado. O maior número absoluto de inscrições nas competentes juntas comerciais refere-se aos empresários individuais, que em 2017 eram 10.916.626 no país. Disponível em: <https://www.empresometro.com.br/Home/Estatisticas>. Acesso em 4 jun. 2018.

> anônimas, enquanto compatíveis com o regime jurídico próprio da sociedade limitada" (CARVALHOSA, 2016, p. 506).

Outrossim, aduzem Adamek e França (2008, p. 66) que pode haver divisão entre órgãos externos e internos na sociedade. Enquanto os primeiros são representativos da vontade coletiva perante terceiros – e ao menos um deve existir em cada sociedade, os últimos atuam nas relações havidas entre a sociedade e seus demais órgãos e/ou membros.

A evolução sociopolítica da empresa da qual se fala pode não alcançar, em princípio, o porte necessário para que se institua sob a forma de sociedade por ações, notadamente tendo em vista a dinâmica que estabelece com os pressupostos capitalistas consuetudinários. A estrutura, no entanto, serve ao estudo porquanto contém instrumentos de gestão e controle sofisticados[176], que prezam pela eficiência e pela prestação de garantias mínimas aos minoritários.

No âmbito administrativo de uma empresa social, no entanto, não se pode admitir a manutenção de decisões que tenham como parâmetro norteador máximo a primazia da valorização das ações. Essa medida, segundo Calixto Salomão Filho (2008, p. 130), é a definição neoclássica de origem norte-americana do desempenho de uma empresa, muito embora seja difícil relacionar o desempenho com a existência ou não de controle concentrado na empresa.

Na esteira do que vem sendo adotado por outros ordenamentos no que diz respeito à mitigação da formação de poder concentrado na sociedade, iniciativas que diminuam o valor do controle, como as debatidas na seção anterior sobre a vinculação de administradores, implicam a transferência de atribuições administrativas à diretoria e ao próprio conselho, medida que estimula a profissionalização da administração e favorece a gestão compartilhada da empresa, nos estritos termos do ato constitutivo.

---

[176]E também mais custosos, o que não se ignora, vez que são necessárias escriturações e demonstrativos contábeis específicos (como demonstrativo de lucros e resultados acumulados, de fluxo de caixa, de valor adicionado e do resultado abrangente, a depender da classificação), auditoria externa, publicação de balanços e demonstrativos em diário oficial e jornal de grande circulação, além de, no caso de companhia aberta, a manutenção de área de relações com investidores, pagamento regular de taxas, escrituração permanente de ações, conselho de administração, rotina periódica de divulgação de informações etc. Em cálculo aproximado, o Instituto IBMEC Mercado de Capitais sugere que o custo total anual para o cumprimento das obrigações de sociedade por ações de capital aberto está entre R$ 420 mil e R$ 2,33 milhões. Disponível em: <http://ibmec.org.br/empresario/financiamento-de-empresas/passo-a-passo-para-ser-s-a/>. Acesso em: 7 jun. 2018.

Proposta erigida por Calixto Salomão Filho (2008, p. 133), que em sua concepção seria útil a ambos os objetivos do conselho (diluição de controle e profissionalização da administração), é a obrigatoriedade de rodízio periódico dos membros do conselho para que não se possa permanecer por muito tempo no cargo a fim de evitar vinculação pessoal ao administrador, contribuindo para a independência de suas deliberações.

Por sua vez, a proposta do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014 p. 46) para as companhias fechadas, que não estão obrigadas por lei a implementar referido órgão, é a criação de um conselho consultivo, que prescinde de previsão contratual e não delibera, mas aconselha e estabelece diretrizes que são ponderadas (e não automaticamente acolhidas) pelos administradores.

Pode-se cogitar um modelo composto com diversidade (formação, gênero, experiência, relação com a empresa, conhecimento do mercado, disponibilidade de empenho)[177], o qual, segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014 p. 47), é mais efetivo na proteção dos interesses da empresa e na promoção de transparência e segurança na execução de decisões. O amadurecimento do conselho consultivo é gradual e, grosso modo, envolve três estágios de implementação – quando a empresa já existe.

Na primeira fase, o aconselhamento à empresa mais se assemelha a uma consultoria informal aos administradores; não há rotina de encontros, pautas definidas ou atas. O ganho substancial advém da separação entre discussões e decisões societárias daquelas estratégicas e operacionais. A imposição de disciplina na consulta e emissão de pareceres tende a aumentar a partir da percepção de resultados para a gestão e para o desempenho (mesmo não econômico) do negócio. No estágio intermediário já são conhecidos o ritual e o escopo do trabalho do órgão; aos poucos a regularidade das reuniões toma a forma de agenda prévia, as atas passam a ser arquivadas, e a discussão passa a englobar indicadores como orçamento empresarial, gestão financeira, atendimento a regras contábeis e, adiantando para o cenário da empresa com atuação social, o próprio desempenho dos objetivos sociais e/ou ambientais do negócio. Passam a ser de competência do conselho a aprovação de relatórios e financiamentos e a seleção de auditoria, além do planejamento estratégico. O estágio final é resultado da evolução do órgão, e culmina na criação ou formalização do próprio conselho de administração; a partir deste momento a observância das práticas já mencionadas é

[177]"A composição do Conselho depende de vários fatores, tais como a maturidade da empresa, do ambiente em que atua e de seus objetivos" (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2014 p. 50).

mandatória e podem ser implementados códigos de conduta e sistema de avaliação formal do órgão e de seus membros (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014 p. 46-49).

Em qualquer dos estágios, a realidade da organização determina o número, as características profissionais e o grau de dependência da empresa dos membros[178]. Recomenda-se que os administradores não participem do conselho. Os conselheiros devem, ademais, ser capazes de exercer a defesa de suas opiniões de forma independente, atuar com probidade, boa-fé e responsabilidade, guardar afinidade com os princípios pelos quais é gerida a empresa; ter disponibilidade de tempo para a assunção da missão.

No que tange à vinculação da atuação de conselho consultivo ou de administração como instância administrativa da empresa dirigida à geração de impacto, a orientação não se expande além das propostas ponderadas para a realidade dos administradores.

O interesse social, que vincula o administrador e o órgão máximo colegiado, agregada à noção de personalidade jurídica e à teoria da ficção, traduz-se no interesse dos próprios sócios (FRAZÃO, 2011, p. 60-63)[179]. Outrossim, é o próprio interesse social que deve marcar a conduta do conselho consultivo ou de administração.

O conselho firma o tom da relação entre os diversos polos de interesse da empresa, de modo que o entrosamento e a comunicação entre os pares devem ser constantes e baseados na transparência.

A fluidez do papel assumido pelo conselho impõe avaliações habituais e métricas de aferição de eficácia do conselho e desempenho individual dos membros, tais como "frequência, preparo para as reuniões, comprometimento, interação no grupo, qualidade das discussões e contribuição para a melhora da empresa" (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014 p. 53).

---

[178]O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014, p. 50) recomenda que, em princípio, sejam cinco membros, sendo ao menos um mas preferencialmente dois profissionais independentes, o que garante imparcialidade e pluralidade de convicções.

[179]Trata-se da essência da corrente contratualista. Sobreveio a preocupação de distinguir o interesse social do interesse dos acionistas, já que para estes a causa mediata da associação seria o lucro enquanto para a sociedade seria o alcance do objeto social. É certo, no entanto, que a estrutura das sociedades por ações, por se tratar de sociedade de capital, prioriza a percepção de lucros (FRAZÃO, 2011, p. 65-66).

Finalmente, a remuneração dos membros do conselho, tal qual dos administradores, é questão aberta, apta a ser aprimorada em termos empíricos. O comprometimento com a boa participação do membro demanda remuneração própria no contexto das empresas tradicionais. Mas a estrutura de incentivo, neste caso, deve ser transparente e sopesada com as possibilidades da empresa, notadamente tendo em vista que o incremento de valor gerado a partir da implementação de órgão consultivo pode não resultar necessariamente em adicional econômico livre.

Como um contraponto à implementação de conselho de administração no âmbito do negócio social, é válido sopesar os riscos advindos de um novo centro de poder, por mais que não se pretenda a soberania nos processos decisórios da empresa.

Nas empresas com atuação social, a normatização de conselhos internos pode ser inicialmente abordada por dois aspectos: como importante, embora não indispensável, para a consecução dos fins sociais pretendidos pela empresa voltada à geração de benefícios sociais ou ambientais; ou como incremento exagerado aos custos internos, econômicos ou não, do negócio, a ponto de não justificar a existência de órgão próprio pela ausência de complexidade societária.

A adoção do conselho consultivo, em princípio, resolve satisfatoriamente ambos os problemas. De qualquer forma, também resta consignada a sugestão de que conste dos documentos constitutivos sociais a possibilidade de expressa de sua existência e, tratando-se de sociedade limitada, que os contornos do órgão em questão sejam delineados com fundamento nas liberdades adaptativas ao próprio negócio pretendido (especialmente no que tange às matérias de competência do conselho de administração).

3.2.3 Conselho fiscal de atividade social

O exercício de poder em alguma medida fiscalizatório abrange direitos e deveres de natureza jurídica em um sistema de freios e contrapesos, tendo como elemento central a atividade social convencionada entre os sócios e desenvolvida pela empresa em questão.

Dentro do espetro de mecanismos de controle, a empresa com atuação social tem de estabelecer sistemas de informações e comunicação e controles sobre os processos de gestão, operação e administração.

A ação preventiva tende a evitar a ocorrência de externalidades negativas ou mitigar seus efeitos. E a forma de fazê-lo pode passar pela criação de um conselho fiscal da própria atividade desenvolvida.

Tomando como exemplo os objetivos dos instrumentos de controle eleitos pelas melhores práticas de governança, espera-se do conselho fiscal o aumento da confiabilidade das informações de todas as ordens como forma de monitoramento da administração e apoio das decisões vindouras; a conferência de credibilidade à empresa perante o mercado; e o gerenciamento dos riscos e a superintendência dos prejuízos (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014 p. 59).

No contexto dos negócios inclusivos, Sheila Cerezetti (2017)[180] sustenta que se garante efetividade a partir da implantação de política de aferição permanente de impacto, e de procedimentos que identificam falhas e rastreiam o comprometimento da organização com o alcance da missão – a fim de que referida organização não represente apenas uma declaração de princípios não efetiva ou o resultado do processo denominado *green wash*[181].

Instituído no regramento pertinente às sociedades limitadas nos artigos 1.066 a 1.070 do Código Civil, e na LSA nos artigos 161 a 165, ao conselho fiscal incumbe o acompanhamento da gestão e a fiscalização das informações contábeis – não obstante estas sejam acessíveis a qualquer dos sócios a todo tempo, nos termos do artigo 1.021 do Código

[180]Dimensão da efetividade entre as três medidas fundamentais para a implementação das sociedades de benefício, edificadas por por Sheila Christina Neder Cerezetti no painel "B *Companies*, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", ocorrido no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 2017.

[181]O termo indica o desvirtuamento dos princípios ambientalistas, presentes apenas na aparência, e não na essência do empreendimento. Geralmente a caracterização é implementada por meio de técnicas de *marketing*, até mesmo porque tem como intuito a aprovação da opinião pública. Os protocolos buscam o atendimento da demanda por produtos e serviços mais conscientes e ambientalmente eficientes pela divulgação de informações imprecisas ou falsas e associações inadequadas. Cogita-se que a principal crítica à *green wash*, a despeito da odiosa propagação de informação inverídica, seja a instilação do ceticismo nos consumidores com relação a todos os produtos e serviços, inclusive os de fato oriundos de processos sustentáveis.

Civil – de modo a contribuir para o controle das atividades desenvolvidas (CARVALHOSA, 2016, p. 585).

Sua instalação é facultativa e seu funcionamento pode ou não ser permanente. De acordo com Fran Martins (2010, p. 609), aliás, seu funcionamento pode ser objeto de disposição no ato constitutivo da sociedade por ações, medida que tem como intuito garantir sua expressividade.

Assim como aduzido sobre o conselho de administração, recomenda-se que o ato constitutivo contemple a possibilidade de existência do órgão, em qualquer variação, uma vez que se trata de matéria que deve ser constar do contrato social de sociedades limitadas e que a inclusão posterior demanda a aprovação mínima de 3/4 do capital social.

Nas cooperativas, o conselho fiscal monitora as atividades e funciona permanentemente, composto por três membros cooperados e eleitos anualmente pelo órgão cooperativo máximo (CARVALHOSA, 2016, p. 389).

Disposições relativas à composição do conselho fiscal, pluralidade formativa de seus membros e sua remuneração seguem as discussões constantes da seção anterior. Em referência à proposta de rodízio periódico assentada para o conselho de administração na seção anterior, tem-se que no contexto das companhias abertas e no caso dos auditores independentes, isso já é uma obrigatoriedade por força da Instrução CVM 308/1999. O artigo 31 da referida instrução dispõe que o auditor independente não pode prestar serviços por prazo superior a cinco anos consecutivos para um mesmo cliente, exigindo-se um intervalo mínimo de três anos para a sua recontratação. A rotatividade é justificada na nota explicativa da instrução[182] pelo fato de que a prestação continuada de serviços por longo tempo para o mesmo cliente pode comprometer a qualidade deste serviço ou mesmo a independência do auditor na visão do público externo.

Deve-se mencionar o oferecimento de críticas frequentes pela doutrina à instituição de conselho fiscal em sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Carvalhosa (2016, p. 591-592) sustenta, por exemplo, o desestímulo da própria lei porque, havendo conselho, o exercício do direito de fiscalização dos demais sócios torna-se acanhado. Além disso, não há requisito técnico específico para que se componha o conselho fiscal.

[182]Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/notas-explicativas/anexos/nota308.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Notadamente por isso tem-se, paulatinamente, abandonado a instituição de conselhos fiscais, quando possível, e passado a contar com o apoio de auditoria externa para a fiscalização das contas.

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2014 p. 60), muitas vezes o acesso a linhas de crédito mais vantajosas depende da existência de balanços auditados. A contratação de auditoria implica postura independente e transparência e cabe ao administrador, amparado pelo conselho de administração ou consultivo, a elaboração do escopo e do plano de trabalho, e a determinação da remuneração.

Em suma, portanto, a doutrina comercialista considera a existência do conselho para o fim de fiscalizar os administradores[183], as contas e da fidedignidade destas com a realidade patrimonial e financeira da empresa, e marcar posição em questões relativas à estrutura de capital e em caso de equívocos ou fraudes detectadas (CARVALHOSA, 2016, P. 594-595; INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2014, p. 61-62; MARTINS, 2010, p. 608-609). A presente seção, no entanto, tem como proposta a expansão de atribuições que caberiam ao conselho fiscal tradicional, porquanto se fala em conselho fiscal de atividade social.

Não se tem notícia de estrutura semelhante, de modo que o lançamento do conceito e de suas premissas basta ao objeto da presente seção. Antes, expôs-se sobre o instituto positivado do conselho fiscal porque pode haver identidade entre suas formas.

Sucintamente, seu funcionamento prescinde de conformidade prévia no ato constitutivo e sua composição deve ser representativa e plural, cabendo-lhe as atribuições consultivas do conselho fiscal, além de outras.

Estruturado o conselho fiscal de atividade social, resta defini-la à luz das competências do órgão para que se possa, depois, mensurá-las.

Não obstante seja tarefa complexa e casuística estabelecer parâmetros ou diretrizes para a comprovação do sucesso ou não da atividade social desempenhada, acredita-se que os

[183]A fiscalização da gestão executiva da empresa é tida por Fran Martins (2010, p. 609) como o elemento que impediu que o órgão fosse permanentemente excluído da sociedade por ações em eventual revisão legislativa, dada sua ineficiência e dependência da diretoria.

impactos positivos ocasionados pelo negócio devem ter consideração primordial, acima inclusive do lucro.

Ao contrário do simples conceito do lucro utilizado na aferição do retorno financeiro de um empreendimento, de acordo com Kerr (2077, p. 643-644), não há uma agenda para a mensuração do impacto social. A tarefa consiste em atribuir valores numéricos positivos a interações interpessoais proveitosas e externalidades negativas que deixaram de se concretizar; e por serem parâmetros inexatos, sustenta a autora, devem ser constituídos por elementos da arte e da ciência.

O Sistema B, por exemplo, tomou a iniciativa de um projeto chamado *Measure What Matters*, correspondente na América Latina, em espanhol, a *Mide lo que Importa*.

Tomando como base os critérios B *Impact Assesment*[184], pode-se cogitar que a atividade social a ser fiscalizada pelo conselho objeto da presente discussão seja rastreada a partir de quatro grandes parâmetros: trabalhadores, comunidade, meio-ambiente e instrumentos de governança.

O primeiro critério compila informações referentes à ampliação do acesso ao emprego, aos benefícios e treinamento destinados aos trabalhadores, à detenção da propriedade da empresa pelos trabalhadores e ao ambiente de trabalho.

Os índices, portanto, devem investigar o incremento dos postos de trabalho; a remuneração dos trabalhadores e a compatibilidade com o valor pago pelos mesmos postos no mercado das empresas não direcionadas à geração de impacto; a diversidade dos trabalhadores no que tange ao gênero, raça e origem étnica, principalmente; o pagamento de bônus, a instituição de distribuição de lucros ou qualquer outro instrumento que inclua trabalhadores não detentores de posição acionária nos resultados do negócio; os termos da prestação de seguro médico e/ou odontológico aos trabalhadores; a quantificação de outros benefícios[185]; a igualdade salarial entre gêneros; a possibilidade de flexibilização da jornada

[184]O relatório denominado B *Analytics* reúne informações sobre os impactos social e ambiental do negócio com fundamento nos dados obtidos pelo B *Impact Assesment*, e estabelece comparações com outras empresas. Disponível em: <http://www.bcorporation.net/sites/default/files/documents/standards/B_Analytics_for_SBN_Final.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2018.

[185]Como auxílios para transporte, alimentação, refeição, moradia, incentivo à prática de atividade física, apoio psicológico, considerados neste item apenas os excedentes dos já garantidos ao trabalhador por lei ou por força de convenções coletivas.

de trabalho, notadamente a mulheres; a porcentagem de detenção da empresa pelos trabalhadores; a prestação de oportunidade de formação ou capacitação profissional; e o incentivo e o custeio do trabalho de um número mínimo de horas anuais em favor da comunidade[186].

Em atenção à comunidade, as informações referem-se ao direcionamento de produtos e serviços, características da cadeia de suprimento e distribuição da empresa, envolvimento com a comunidade local e engajamento filantrópico.

Para a obtenção das mencionadas informações, pode-se contar com índices rastreadores do benefício social gerado apenas pela comercialização de produtos e/ou serviços[187]; da certificação dos fornecedores de acordo com critérios sociais ou ambientais[188]; estabelecimento de relações comerciais com negócios detidos majoritariamente por mulheres ou minorias étnicas; respeito aos costumes e à cultura local; utilização de matéria-prima obtida por meio de práticas certificadas de comércio justo; doação de parcela dos resultados a instituições filantrópicas ou desenvolvimento de outras iniciativas voluntárias, por exemplo.

O terceiro parâmetro refere-se ao meio-ambiente. As informações devem estar centradas na sustentabilidade de produtos ou serviços, na cadeia de fornecedores e distribuidores e caraterísticas dos suprimentos e matérias-primas e dos resíduos industriais e externalidades negativas.

A fim de indexar as referidas informações, sugere-se ponderar a reciclagem ativa de no mínimo um dos resíduos industriais e água utilizados em todos os processos – mesmo que não industriais – da empresa; o benefício ambiental gerado apenas pela comercialização de produtos e/ou serviços[189]; a adoção de padrões de construção ecológica em instalações da empresa; o estabelecimento de metas racionais para o uso de energia elétrica e água; a

[186]O B Impact Assesment, sugere o mínimo de 20 horas anuais por trabalhador.
[187]O critério do B *Impact Assesment*, neste caso, é que mais da metade dos produtos ou serviços oferecidos pelo negócio sejam diretamente direcionados à geração de impacto positivo social, como é o caso de empresas que têm como objeto social serviços financeiros de microcrédito ou educacionais.
[188]Novamente, segundo o B *Impact Assesment*, são aceitos como patamar mínimo: 25% de fornecedores importantes certificados, 10% de fornecedores importantes provindos de comunidades de baixa renda, e 40% de fornecedores importantes cujo negócio esteja estabelecido na mesma comunidade da empresa e seja independente de recursos externos
[189]Sobre a geração de impacto social, o critério do B *Impact Assesment*, neste caso, é que mais da metade dos produtos ou serviços oferecidos pelo negócio sejam diretamente direcionados à geração de impacto positivo ambiental, como é o caso de empresas que têm como objeto social a prestação ou o desenvolvimento de energia sustentável, a conservação de florestas e oceanos); a utilização de matéria-prima obtida por meio de práticas ambientalmente sustentáveis (como materiais reciclados, por exemplo)

instituição de parte ou totalidade de frota veicular própria ou terceirizada por meio de carros de baixa emissão de poluentes[190]; postura ativa direcionada à anulação ou máxima mitigação dos efeitos advindos de externalidades negativas ambientais.

Por fim, o último parâmetro de aferição da atividade social da empresa relaciona-se com a implementação de instrumentos de governança referentes a transparência e responsabilidade empresarial.

Sua indexação inevitavelmente abrange as práticas abordadas no terceiro capítulo deste trabalho: instituição de diretrizes para a atuação do administrador; existência de pacto parassocial acessível e que estabeleça princípios orientadores para a atividade e sócios, seus deveres e direitos, inclusive no que tange ao exercício de seu direito de recesso, e política clara de distribuição de resultados; implantação de órgãos consultivos de formação plural e representativa das partes relacionadas da empresa[191]; divulgação irrestrita e periódica aos *stakeholders* de informações auditadas de cunho contábil e financeiro; manutenção de canais de ouvidoria internos e externos com a devida proteção ao anonimato, se for o caso; implantação de políticas de respeito ao consumidor que incluam formas de resolução de conflitos acessíveis e efetivas.

Dadas as métricas oferecidas, é de se considerar em termos mais concretos as competências de eventual conselho fiscal de atividade social, porquanto extrapolam as atribuições historicamente delegadas ao órgão nas cooperativas, sociedade limitadas e sociedades por ações típicas. Ponto comum entre os conselhos considerados, no entanto, é a independência para o exercício da fiscalização.

3.2.4 Compliance *de atividade social e questões correlatas*

[190]Neste ponto, o critério do B *Impact Assesment* é que a frota veicular limpa deve corresponder a no mínimo um quarto do total de veículos utilizados pela empresa para produção e logística de distribuição de seus produtos, que geralmente é realizada por veículos terceirizados.
[191]A participação de pelo menos um membro independente no referido conselho é exigência para aferição de governança pelo B *Impact Assesment*.

A definição de regras de conduta, o chamado *compliance*, muito em voga nos dias atuais, tem por fim – talvez com o embasamento do recente e principal marco legal dedicado ao tema, como da Lei nº 12.846/2013 no que tange ao combate da corrupção empresarial – o estabelecimento de uma cultura corporativa mais proba[192].

O termo *compliance* advém do verbo inglês *to comply*, que indica ações desenvolvidas de acordo com a lei (em sentido amplo). Mas o sentido buscado nesta aplicação não se limita ao cumprimento de regras formais. No palco empresarial, é tempo de tocar a cultura de incentivo aos indivíduos, e não apenas positivar boas práticas.

Por mais que a empresa com atuação social não seja encarregada pelo fim das mazelas sociais, a atribuição de valor à conduta, e não exclusivamente ao resultado, conduz o foco do gestor ao estabelecimento de metas condizentes com a estratégia dos negócios, fundamentando o incentivo a funcionários e colaboradores em padrões éticos.

Neste sentido é que o sistema jurídico e a ética precisam resultar em melhores formas de convivência, estabilidade nas relação e proteção do interesse público. A discussão, no entanto, avança para as próprias premissas do dito sistema jurídico, sobretudo se se considerar o direito como resultados de interesses de grupos dominantes. Neste caso, segundo Bertoccelli e Zanchim (2016, p. 100-101), o direito seria uma ferramenta de acomodação socioeconômica, necessária a distinção entre legalidade e eticidade.

A imposição de deveres preventivos aos administradores e a adoção de programas efetivos de integridade, cujas regras são aplicáveis indistintamente a todos os colaboradores da empresa, mais precisamente aos sócios e funcionários, é medida para que seja institucionalizada a intolerância com relação a desvios de integridade.

No caso da empresa com atuação social, é provável que a prática demonstre, ao longo do tempo, os ajustes necessários no comportamento dos agentes, não obstante a existência de mecanismos internos de governança, como os elucidados neste capítulo, e a positivação inevitável de regras mais específicas. Hipótese que poderia acelerar essa reflexão adviria da contratação sob qualquer modalidade entre negócio de impacto e poder público (parcerias, licitações, contratações *stricto sensu* etc.).

[192]Gustavo Saad Diniz (2015, p. 64-66) direciona seus apontamentos sobre *compliance* no terceiro setor a partir da recepção pelo ordenamento pátrio do movimento de *soft law* do direito internacional, que culminou em leis de estímulo à autorregulação.

Chegado o momento, no entanto, acredita-se que o aparato anticorrupção estará mais bem formado, sobretudo devido à construção brasileira do tema nos últimos anos.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção consigna a aplicação de suas disposições a qualquer dos modelos jurídicos que possa ser adotado pela empresa com atuação social.

Até mesmo porque em um novo contexto econômico, ética e sustentabilidade são indicativos de valor real de mercado, de modo que às empresas é atribuída a possibilidade de influenciar mudanças de comportamento nos negócios e nos clientes. (BERTOCCELLI; ZANCHIM, 2016, p. 101). A externalidade consubstanciada na melhoria do ambiente institucional de desenvolvimento empresarial favorece o destaque da eficiência em face de práticas ilícitas, e da ética real em face da legalidade passiva[193].

Dentro do que se convencionou chamar de sistema legal de defesa da moralidade, o desenvolvimento de programas de *compliance* tem a função de detectar, processar e solucionar condutas previstas na Lei Anticorrupção com o fim de mitigar eventuais sanções administrativas ou judiciais (BERTOCCELLI; ZANCHIM, 2016, p. 107).

No âmbito interno da empresa com atuação social, não obstante o combate à corrupção não seja o objeto, normas de *compliance* têm o condão de orientar, em todos os níveis, a própria atividade desenvolvida.

Em suma, portanto, as regras de conformidade devem permear os instrumentos da empresa e as condutas do agente. Referenciá-las de forma objetiva – com a imputação de responsabilidade nas esferas penal, civil e administrativa – tem o fim de criar tenra cultura ética corporativa. Especialmente em virtude do honroso objetivo social perseguido pelos negócios de impacto, estruturas de *compliance* são importantes para preservar a coerência da empresa quando de sua interação com o mercado e ante os potenciais conflitos advindos da não priorização do lucro dos sócios (mesmo que estes estejam cientes).

Normas de conformidade, neste sentido, têm o fito de estabelecer os interesses que tem de ser considerados na estrutura empresarial, renunciando a métodos compensatórios posteriores ao dano e mitigando os efeitos da tendência não intervencionista do direito privado. Esses interesses são os considerados instrumentais para a construção de um processo econômico includente e menos daninho e desigual (SALOMÃO FILHO, 2014, p. 47-49).

[193]Sobre o direito não escrito que tem a função de proteger os interesses dos grupos sociais dominantes, conferir Comparato (2009).

Após o debate e o oferecimento de sugestões de elementos organizacionais ou administrativos para a gestão do negócio com atuação social, é impossível deixar de anotar o possível incremento dos custos de transação advindos da criação do aparato proposto. A adoção de órgãos típicos de sociedades por ações de capital aberto, e mesmo a organização da gestão executiva em dois órgãos distintos e a implementação de normas de conformidade para a fiscalização do cumprimento do objeto social, não são atitudes recorrentes no enorme universo brasileiro de sociedades por quotas de responsabilidade limitada ou cooperativas, por exemplo.

Questão dessa ordem foi notada por Gustavo Saad Diniz (2015, p. 65) nas entidades do terceiro setor. A transformação nas estruturas de governança de fundações e associações oriundas da recente legislação sobre o assunto evidencia os custos de implantação de sistemas endógenos de garantia de integridade.

A sugestão é de que o aumento de custos internos implique confiança nas atividades desempenhadas. A sofisticação de mecanismos tende a garantir, ademais, que o pacto social não seja desvirtuado ou influenciado por interesses próprios de gestores ou demais *stakeholders*.

Por isso, questão interessante diz respeito à instituição de incentivos fiscais direcionados às empresas com atuação social. Tendo as cooperativas como exemplo, é de se mencionar que o artigo 146, III, *c*, da Constituição Federal consigna tratamento tributário adequado ao ato cooperativo por meio de lei complementar.

A complexidade do tema é marcante: eventual sistema de tributação empresarial mais vantajosa tem de ser pensado de forma orgânica para não resultar em anomalias e desigualdade. Por outro lado, parece coerente que se incentive a instalação e o funcionamento de empresas que têm como fim social a geração de benefícios socioambientais, necessários em virtude do esgotamento de recursos financeiros e da inaptidão regulatória do estado. Política fiscal neste sentido compensaria em alguma medida o incremento de custos (estes econômicos) advindos de governança mais sofisticada. Talvez se possa sustentar, concomitantemente, o oferecimento de linhas de créditos diferenciadas.

Das estratégias do negócio, de seu mercado de atuação e também da anterior questão suscitada podem advir condutas classificadas como anticoncorrenciais.

Não há dúvida de que se aplica também aos negócios de impacto a normatização própria do direito da concorrência, haja vista o artigo 173, § 4º, da Constituição Federal e

artigo 31 da Lei nº 12.529/2011[194-195]. Diálogo semelhante, mas entre o direito cooperativo e o concorrencial foi travado recentemente por Ana Frazão (2018). Dele vêm as premissas para a análise do presente caso.

Na hipótese de uma empresa com atuação social interferir unilateralmente no mercado em que atua, há de ser reconhecido seu poder econômico. Ante suas especificidades, no entanto, não se pode concluir pela sua irrestrita sujeição às leis antitruste, notadamente porque sua atuação é orientada para a geração de benesses sociais, e não para o mercado, como nas empresas tradicionais. Inicialmente, práticas que cumpram esse objetivo são legítimas[196], razão pela qual posterior reflexão sobre o assunto demanda cuidado.

Além de mecanismos positivados ou, em alguma medida, institucionais de regulação, há de se considerar também a autorregulação.

A principal vantagem da autorregulação, sem dúvidas, é a capacidade de estabelecer regras que podem ser continuamente alteradas pelos próprios participantes, autores e destinatários. A interatividade do processo colide com o típico trâmite do processo legislativo ordinário. Por outro lado, por tornar privativas algumas premissas negociais, pode favorecer um grupo em detrimento de outro.

Para um exemplo, convém fazer remissão às considerações de Sheila Cerezetti (2017)[197] sobre o processo de certificação conduzido pelo Sistema B no Brasil, por exemplo. Torna-se uma Empresa B aquela avaliada por agente privado que comprova atuação de forma socialmente e ambientalmente responsável dentro de métricas preestabelecidas.

A proposta do Sistema B tenciona uma economia mensurada em valor integral gerado por formas organizativas que incluam em sua gestão o bem-estar comunitário, empresarial e ambiental simultaneamente. Atualmente, comtempla aproximadamente 350 empresas, que juntas faturam anualmente 5 bilhões de dólares, distribuídas em dez sistemas B nacionais. O Sistema B também impulsiona projetos legislativos para a criação de nova opção

[194]As disposições da Lei nº 12.529/2011 serão aplicadas a qualquer que seja o formato jurídico utilizado para abrigar uma empresa com atuação social, haja vista que o artigo 31 refere-se às associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito.

[195]De acordo com Ana Frazão (2018, p. 366), a premissa da Lei nº 12.529/2011 para a definição de agente econômico reside em sua atuação e influência no mercado. Prova disso é o considerável número de condenações aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a associações por práticas anticompetitivas.

[196]Raciocínio análogo às peculiaridades das cooperativas sobre as necessárias adaptações do direito concorrencial (FRAZÃO, 2018, p. 369).

[197]Considerações expostas por Sheila Christina Neder Cerezetti no painel "B *Companies*, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI", ocorrido no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, São Paulo, 2017.

societária no ordenamento dos países, e oferece subsídios para o estudo destas novas opções e a propagação do conhecimento na educação universitária e em demais eventos de grande alcance[198-199.]

[198]Disponível em: <https://sistemab.org/movimiento-global/>. Acesso em: 6 jun. 2018.

[199]Em manifestação datada de 9 de setembro de 2016, o Sistema B manifestou apoio às alterações promovida no Regulamento do Novo Mercado (disponível em: < http://www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8AA8D0976069F0D701606FEEC81D2597>. Acesso em: 5 abr. 2018), sobretudo nos segmentos de listagem e inclusão de cláusulas de impacto, em referência à audiência pública realizada pela BMF&Bovespa em 27 de junho de 2016, e divulgou comentários suplementares com fundamento nas experiências brasileira e global sobre o mercado de capitais. Entre os comentários, vale transcrever o que se refere à cláusula 3.6 (iv) "a": "Sugerimos que a obrigatoriedade indicada para o estatuto social também permita a possibilidade de que os impactos sociais e/ou ambientais positivos que a companhia pretende atingir sejam coincidentes com o seu objeto social. Esse é o compromisso assumido por Empresas B brasileiras, tal como a Natura, e suas contrapartes globais" (disponível em: < http://www.bmfbovespa.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8AA8D0975754AE53015767C4A5232DAE.>. Acesso em: 12 abr. 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imprescindibilidade da empresa é um dos princípios do direito empresarial. Ela é importante à sociedade, e não apenas a quem a detém. O incremento da função da empresa é reforçado também pelo princípio da função social empresarial, uma vez que a reunião de pessoas em entidade dotada de personalidade jurídica mantém postos de trabalho, opera fatos geradores de tributos, adquire insumos de todas as ordens, disponibiliza produtos e serviços no mercado, aprimora novas tecnologias e possibilita o próprio desenvolvimento da sociedade, muitas vezes em nível transnacional.

A concentração de recursos humanos e capital lhe impõe responsabilidades (i); o sistema jurídico é espaço normativo apto a regulamentá-las, atualizá-las e incentivar objetivos redistributivos e desenvolvimentistas, sobretudo porque as referências teóricas tendem a concluir que a crença nos mercados obsta a redistribuição de renda e a redução da pobreza.

Mas o momento em que se vive tem propiciado mudanças no patamar civilizatório pela superação de práticas predatórias e desencadeadoras de externalidades negativas extremas. Além disso, há forte tendência a incluir o direito comercial e a disciplina da empresa, centro de poder da sociedade, na efetivação do desenvolvimento real, até mesmo como forma de ponderar a exclusão histórica dos interesses de grupos minoritários (assim denominados em função do capital que ostentam, e não em números absolutos) e partes relacionadas à atividade comercial mas não participantes dos pactos negociais.

Não obstante alguma agitação de cunho político no sentido da desglobalização, há de se considerar a irreversibilidade do processo, que faz com que o desafio dos debates vindouros seja centrado em como tornar a globalização favorável ao desenvolvimento, e não apenas ao crescimento irrefletido e à criação de conglomerados concentradores de riqueza (ii).

Consolidado o modelo empresarial como eixo do direito comercial, a empresa com atuação social implica a noção de propriedade socialmente consciente.

Veja-se, ainda, que o paradigma moderno não se contenta em abarcar negócios com impacto negativo inexistente, almeja negócios com impacto social e ambiental positivo (iii), cuja sustentabilidade é cada dia mais garantida pelo apoio do consumidor responsável e atento

às transformações causadas na sociedade por agentes também do mercado e por meio de processos híbridos que mesclam eficiência, economicidade e tecnologia.

O presente estudo, por isso, desvendou, também por meio da análise da evolução das teorias do desenvolvimento, as prerrogativas da empresa como instrumento para a geração de impacto positivo na sociedade. Foram lançadas bases para se considerar o subdesenvolvimento como um processo histórico autônomo (iv).

A partir dessas bases, a discussão sobre a instrumentalidade da empresa ganha contornos mais evidentes e possibilita a investigação da empresa com atuação social no contexto dirigido ao desenvolvimento. A dominância das relações de mercado contrapõe-se à regulamentação empresarial pautada em acesso e inclusão, e não mais no modelo compensatório posterior ao dano, e a conceitos como o da eficiência social do produto e da empresa (v).

Tendo em vista a coerência advinda da comparação do contexto de surgimento e das características da empresa com atuação social em diferentes países, o estudo promoveu profundas análises entre os principais conceitos e regramentos legais já positivados. Passou, depois, à análise dos modelos constantes do ordenamento brasileiro em termos de analisar a viabilidade de implementação da empresa social. Conforme se discutiu, muitos ordenamentos optaram por positivar modelo jurídico próprio para as empresas com atuação social, aprovado pelo regular trâmite do processo legislativo.

Neste ponto, passou-se a considerar que refletir sobre um modelo empresarial social tipicamente brasileiro talvez demande esforços desarrazoados, notadamente porque da LSA já consta estrutura societária suficiente à promoção da iniciativa. O incremento legislativo tende, na verdade, a criar a falácia de que a empresa tradicional não estaria obrigada a observar sua devida atuação social. (vi)

A fim de racionalizar a atuação da empresa voltada à geração de impacto, o último capítulo da presente dissertação concentra a maior parte da contribuição intentada. Como bem pondera Gustavo Saad Diniz em suas exposições sobre as sociedades, todo empresário tende ao monopólio. Nem que assim não fosse, elementos externos às opções de gestão são, em regra, práticas reiteradas e orientadas pela lógica do mercado, de modo que direcionar os negócios sociais de forma autônoma pode encontrar entraves capazes de obstar a geração do benefício pretendido (vii).

O estudo sobre governança no contexto da empresa como instrumento para a geração de impacto positivo na sociedade contribui para a organização de mecanismos que lhe otimizam o valor ou possibilitam a mais exata aferição de resultados. As práticas propagadoras de princípios éticos e de conduta elevada exaltam diretrizes (institucionais e humanas) como transparência, tratamento equânime e democratização da gestão empresarial, amoldando-se ao principal propósito da empresa voltada ao desenvolvimento social.

O direito, nesse universo, não deve atuar apenas para prescrever regras sancionadoras compulsórias. Ao contrário, o sistema de regras de governança emerge dos atores das atividades empresariais de forma orgânica.

Por isso, em consonância com as melhores práticas de governança no âmbito da grande corporação, comentou-se sobre ferramentas para a estabilização do compromisso social dos sócios, o que pode ser feito, por exemplo, por meio da celebração de pacto parassocietáro (viii). Ofereceu-se, ademais, ferramentas para a acomodação dos interesses das outras partes relacionadas, sobretudo considerando bases democráticas e participação direta no processo de tomada de decisões relevantes (ix).

Da mesma forma, a preservação da atividade social ou ambiental foi tomada como prioridade nas hipóteses de resolução da sociedade quanto a um sócio ou dissolução, para quando foram consideradas a adoção de parâmetros diferenciados na apuração de haveres e a possibilidade de transferência de acervo e recursos para organização de fins semelhantes, respectivamente (x).

A organização interna da estrutura societária do negócio social logrou conclusões igualmente relevantes. Comentou-se sobre a vinculação de administradores, a existência e funcionamento de conselhos administrativos e fiscalizatórios de atividade social – e diretrizes para a sua composição, além de considerações sobre normas de conformidade possivelmente aplicáveis ao caso, oportunidade de inserção em redes orgânicas de outras empresas sociais, e características da autorregulação (xi).

A observação de metodologias diferentes na aferição dos resultados advindos da empresa e o rigor com que os dados são colhidos e examinados são fatores fundamentais para a confiabilidade da empresa perante o mercado e suas demais concorrentes, com as quais terá de competir, eventualmente, por clientes, fornecedores e recursos para financiamento.

Espera-se que a função instrumental do último capítulo tenha sido cumprida: o conhecimento reunido e produzido é dotado da real possibilidade de auxiliar e capacitar o empreendedor social disposto a estruturar ideias para a geração de benefícios.

As considerações finais coletadas, numeradas ao longo desta seção de i a xii, pretendem contribuir para a evolução do instituto da empresa com atuação social no Brasil. Os próximos motes para o debate destas empresas certamente incluem formas de melhorar seu funcionamento, estratégias para incrementar sua visibilidade, e a fixação de parâmetros para o incremento de seu entorno jurídico (xii). Para futuras pesquisas, seria útil dispor de mais dados sobre o atual mapeamento dos negócios de impacto no país, em termos qualitativos e quantitativos, sobretudo no que diz respeito à implementação formal de práticas de governança e aferição de resultados por metodologia padrão.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGUILERA, Ruth V.; CONLEY, John M.; RUPP, Deborah E.; WILLIAMS, Cynthia A. Corporate governance and social responsibility: a comparative analysis of the UK and US. **Corporate Governance**, [s. l.], v. 14, n. 3, p. 147-158, mai. 2006.

ADAMEK, Marcelo Vieira von; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Vinculação da sociedade: notas crítica ao artigo 1.015 do Código Civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, [s. v.], n. 96, p. 65-73, mar. 2008.

AKERLOF, George Arthur.; SCHILLER, R. **Phishing for phools**: the economics of manipulation and deception. Princeton: Princeton University Press, 2017.

ALMEIDA, Christiana Noronha Renaut de. **A Empresa social no Brasil**: análise da viabilidade constitucional de um modelo teórico. 2010. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2010.

ANTUNES, José Engrácia. **Os grupos de sociedade: estrutura e organização jurídica da empresa societária**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. **Revista Direito GV**, [s. l.], v. 1, n. 2, p. 29-68, 2005.

_____. A responsabilidade da empresa multinacional. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, [s l.], n. 58, p. 205, out. 2012.

_____. A responsabilidade no seio das empresas multinacionais. **I Jornada de Direito Comercial**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, p. 33-48, 2013.

ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JÚNIOR, Walfrido (org.). **Os Grupos de sociedades: organização e exercício da empresa**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Saraiva, 1945.

_____. **Panorama do direito comercial**. Sorocaba: Minelli, 2007.

ASHOKA; Empreendedores sociais; McKunsey & Company. **Negócios sociais sustentáveis**: estratégias inovadoras para o desenvolvimento social. São Paulo: Peirópolis, 2006.

ASPEN NETWORK DEVELOPMENT ENTREPRENEURS POLO BRASIL; FUNDAÇÃO AVINA; POTENCIA VENTURES. Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, 2013. Disponível em: <http://www.artemisia.org.br/img/galerias/noticias/mapeamento-negocios-sociais-parte1.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**, [s. l.], n. 104, p. 107-126, 1996.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ZANCHIM, Kleber Luiz. Empresas, direito, ética e *compliance*: existe relação?. In: CUNHA FILHO; Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JÚNIOR, Ulisses Augusto (coord.). **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BETTARELLO, Flávio Campestrin. **Governança corporativa: fundamentos jurídicos e regulação**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, O estado, a empresa e o mercado: novas tendências de direito econômico comercial. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2017.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BOSE, M. **Empreendedorismo social e promoção do desenvolvimento local**. 2012. 182 f. Dissertação (Doutorado em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. São Paulo, 2012.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O conceito histórico de desenvolvimento econômico**. 2006, 24p. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2006/06.7-conceitohistoricodesenvolvimento.pdf>. Acesso em 8 mai. 2017.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

_____ (Coord.). **Reforma da lei das sociedades por ações**. São Paulo: Pioneira, 1998.

BUONOCORE, Vicenzo. **L'impresa**. Milano: G. Giappichelli Editore – Torino, 2002.

CALDAS, Camilo Onoda *et al*. **Manual de metodologia do direito: estudo e pesquisa**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CAMARGO, João Laudo de; CARAZZAI, Emílio. Ética na governança corporativa. In: CUNHA FILHO; Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JÚNIOR, Ulisses Augusto (coord.). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 2.

_____. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

_____. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4, tomo II.

_____ (coord.). **Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção tratado de direito empresarial, v. 2).

CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de; RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; SALOMÃO FILHO, Calixto. **B Companies, L3C e CIC: a conciliação do lucro com a atuação social da empresa no século XXI**. Palestra proferida no 7º Congresso Brasileiro de Direito Comercial, Sessão Acadêmica: novos horizontes do direito comercial, São Paulo, 19 mai. 2017.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**: neoliberalismo e ordem global. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

COMOLLI, Loic; ETCHART, Nicole. **Social enterprise in emerging market countries: no free ride**. New York: Palgrave Macmillian, 2013.

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

_____. A reforma da empresa. In: COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995a, p. 3-26.

_____. O direito ao lucro nos contratos sociais. In: COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995b, p. 150-157.

_____. **Estado, empresa e função social**. Revista dos Tribunais, São Paulo, [s. v.], n. 732, p. 38-46, 1996.

_____. O direito e o avesso. **Estudos** Avançados, v. 23, n. 67, p. 7-21, 2009.

_____. Para entender o mundo em que vivemos. In: CASTRO, R. R. M.; WARDE JÚNIOR, W. J.; GUERREIRO, C. D. T. (coord.). **Direito empresarial e outros estudos em homenagem ao professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 25-48.

_____; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CYPHER, J.; DIETZ, J. **The process of economic development**. Londres: Routledge, 2004.

DE SOTO, Hernando. **O mistério do capital**: Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

DEES, J. Gregory. Enterprising nonprofits. **Harvard Business Review**, [s. v.], [s. n.], jan.-fev. 1998. Disponível em: < https://hbr.org/1998/01/enterprising-nonprofits>. Acesso em: 16 fev. 2018.

DEMO, Pedro. Cuidado metodológico: signo crucial de qualidade. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 349-373, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v17n2/v17n2a07.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo. Atlas, 2015.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DÍAZ-FONCEA, M.; MARCUELLO, C. Las empresas sociales en España: concepto y características. **Revista Vasca de Economía Social**, [s.l.], n. 8, p. 143-166, 2012.

DOERINGER, Matthew F. Fostering social enterprise: a historical and international analysis. **Duke Journal of Comparative & Internacional Law**, [s.l.], v. 20:291, p. 291-329, 2010.

DONAGGIO, Angela Rita Franco. **Governança corporativa e Novo Mercado**: proteção ao investidor e falhas no marco regulatório. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Gustavo Saad. **Direito das fundações privadas - teoria geral e exercício de atividades econômicas**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2006.

_____. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil, de Alfredo de Assis Gonçalves Neto. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 929, n. 102, p. 1341-1343, mar. 2013a.

_____. **Estudos e pareceres da pessoa jurídica e da atividade empresarial**. São Paulo: LiberArs, 2013b.

_____. Impactos da remuneração de dirigentes e *compliance* na governança do terceiro setor. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 48-69, jul.-dez. 2015.

_____. **Grupos societários**: da formação à falência. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. O poder nas fundações privadas. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 76, n. 18, p. 149-164, abr. 2017.

FERREIRA, Gustavo Assed. **Desenvolvimento e direito internacional dos investimentos**. 2015. [s. f.]. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2015.

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

FICI, Antonio. **The New Italian Law in Social Enterprise**. In: EMERGING MODELS OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: POSSIBLE PATHS FOR SOCIAL ENTERPRISE DEVELOPMENT IN CENTRAL EAST AND SOUTH EAST EUROPE, 2006, Zagreb.

FORGIONI, P. A. **A evolução do direito comercial no Brasil**: da mercancia ao mercado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de S.A.**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FRANCO, Vera Helena de Mello. A função social da empresa. **Revista do Advogado**, São Paulo, [s. v.], n. 96, p. 125-136, mar. 2008.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. A sociedade cooperativa e o abuso de poder econômico. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedades cooperativas**. São Paulo: Lex, 2018, p. 361-439.

FRONTINI, Paulo Salvador. Função social da companhia: limitações do poder de controle. In: ADAMECK, Marcelo Vieira Von (coord.). **Temas de direito societário empresarial**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 535-551.

FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento**: enfoque histórico-cultural. 3 ed. Rio e Janeiro: Paz e Terra, 2000.

_____. **Raízes do subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

GALANTER, Marc; TRUBEK, David M. Scholars in self-estrangement: some reflections on the crisis in Law and Development studies in the United States. **Wisconsin Law Review**, [s.l.], v. 4, p. 1062-1102, 1974.

GARCÍA, Gemma Fajardo. El Concepto Legal de Economía social y la empresa social. **Revista Vasca de Economía Social**, n. 8, p. 143-166, 2012.

GELFER, S.; PISTOR, K.; RAISER, M.. Law and finance in transition economies. **Economics of transition**, Malden, v. 8, p. 325-368, 2000.

GINEVRA, Enrico. L'impresa sociale: verso um'evoluzione del sistema?. **Rivista delle società**, [s.l.], v. X, p. 1238-1254, 2007.

GOUVÊA, Carlos Portugal. Social rights against the poor. **Vienna Journal on International Constitutional Law**, [s.l.], v. 7, p. 454-475, 2013.

GRAMEEN. Disponível em: <http://www.grameen-info.org/>. Acesso em: 8 jan. 2018.

HART, Stuart L.; PRAHALAD, C. K. **The fortune at the bottom of the pyramid**. Strategy + Business, issue 26, 2002. Disponível em: <https://people.eecs.berkeley.edu/~brewer/ict4b/Fortune-BoP.pdf>. Acesso em 8 fev. 2018.

HINKELAMMERT, Franz. Pensar em alternativas: capitalismo, socialismo e a possibilidade de outro mundo. In: DUSSEL, Enrique (*et al.*); PIXLEY, Jorge (coord.). **Por um mundo diferente: alternativas para o mercado global**. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 9-22.

HUSNI, Alexandre. **Empresa socialmente responsável**: uma abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA COORPORATIVA. **Governança coorporativa – estrutura de controle societário**. São Paulo: Saint Paul, 2009.

_____. **Caderno de boas práticas de governança corporativa pra empresas de capital fechado**: um guia para sociedades limitadas e sociedades por ações fechadas. São Paulo: IBGC, 2014.

ISFER, Edson. Cooperativas sociais. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedades cooperativas**. São Paulo: Lex, 2018, p. 479-506.

JOÃO, Iraci de Souza. **Empresa social**: um conceito pendente de consenso. [s.l.]: Centro de Investigación de Economía y Sociedad – CIES. 2012.

JUNQUEIRA, Luciano; PERRET, Natalie. Investimento social privado: o papel das fundações corporativas na gestão das políticas sociais. **REUNA**, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, p. 121-138, mai.-jun. 2011.

KENNEDY, D. Some caution about property rights as a recipe for development. **Accounting, Economics, and Law**, [s.l.], v. 1, p. 1-44, 2011.

KERLIN, J. A. Social enterprise in the United States and Europe: understanding and learning from the differences. **Voluntas International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations**, [s.l.], p. 247-263, 2006.

KERR, Janet E. Sustainability Meets Profitability: The Convenient Truth of How the Business Judgment Rule Protects a Board's Decision to Engage in Social Entrepreneurship. **Cardozo Law Review**, [s.l.], v. 29, p. 623-668, 2007.

LA PORTA, R.; LOPEZ-DE-SILANES, F.; SHLEIFER, A.; VISHNY, R. W. Law and finance. **Journal of Political Economy**, Chicago, v. 106, n. 6, p. 1113-1155, 1998.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coord.). **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 2v.

LAUTENSCHLEGER JÚNIOR, Nilson. **Os desafios propostos pela governança corporativa ao direito empresarial brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços**: os donos do brasil e suas conexões. São Paulo: Elsevier, 2011.

LEE, Rebecca. The emergence of social enterprises in China: the quest for space and legitimacy. **Tsinghua China Law Review**, Tsinghua, v. 2, n. 1, p. 79-100, 2009.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **O direito concursal das sociedade cooperativas e a lei de recuperação de empresas e falências**. 2010. 285 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

_____. As sociedades cooperativas como uma empresa de economia social. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares; SANTOS, Alfredo José dos (org.). **Estudos de direito empresarial em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi**. Franca: Legis Summa, 2013, p. 169-198.

_____. Dissolução e liquidação da cooperativa. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Sociedades cooperativas**. São Paulo: Lex, 2018, p. 231-263.

MAIELLO, Anna Luiza Duarte. **Aspectos fundamentais do negócio jurídico associativo**. 2012. 233 f. Dissertação (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

MAINSAH, Evaristus *et al*. Grameen Bank: taking capitalism to the poor. **Chazen Web Journal of International Business**, Columbia Business School, Columbia University, Nova York, [s.v.], [s.n.], p. 1-28, 2004.

MARTINS, Fran. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. Rev. e atual. por Roberto Papini. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MATEUS, Abel. **Book review**: Monopolies and underdevelopment. World Competition Review, [s.l.], p. 143-146, 2016.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. São Paulo: Porfólio-Penguin, 2014.

MÉO, Letícia Caroline. Empresas sociais, função social da empresa e responsabilidade empresarial social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 59, p. 193-230, 2014.

_____. **Empresas sociais**: a importância de autorregulamentação para o desenvolvimento do setor. 2015. 21 f. Resumo (Monografia do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direitos Difusos e Coletivos) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.ice.org.br/premioice/2016/wp-content/uploads/2016/07/Pr%C3%AAmioICE2015_LatuSensu_2_Let%C3%ADciaCarolineM%C3%A9o.pdf>. Acesso em: 9 fev. 2018.

MORAIS, L. F. L. **A função social do lucro e a sociedade pós-capitalista**. Campinas: Emopi, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 16 jan. 2018.

NAMORADO, Rui. **Introdução ao direito cooperativo**. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. Cooperativismo – Um Horizonte Possível. In: GEDIEL, José Antônio Peres (org.). **Estudos de Direito Cooperativo e Cidadania**. Curitiba: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, 2005, p. 9-38.

NERI, Marcelo. Alta da desigualdade e da pobreza, superação da crise e políticas de renda. Versão preliminar. Disponível em: <http://www.cps.fgv.br/cps/bd/papers/ALTA-DA-DESIGUALDADE-E-DA-POBREZA-SUPERACAO-DA-CRISE-E-POLITICAS-DE-RENDA-FGV-SOCIAL-MARCELO-NERI.pdf>. Acesso em 8 mai. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOBEL PRIZE. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2006/yunus-facts.html>. Acesso em 13 dez. 2017.

NORTH, Douglass Cecil. **Transaction costs, institutions and economic performance**. San Francisco: International Center for Economic Growth, 1992.

NURKSE, R. **Problems of capital formation in underdeveloped countries**. New York: Oxford University Press, 1961.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Uma nova racionalidade administrativa empresarial. In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (coord.). **Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 113-126.

OSTROM, E. **Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems**. Noble Prize Lecture, 08 dez. 2009.

OXFAM BRASIL. Compensem o trabalho, não a riqueza, 2018. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/2018_Recompensem_o_Trabalho_Nao_a_riqueza_Resumo_Word.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2018.

PIKETTY, T. **Capital in the twenty-first century**. [s.l]: Belknap Press, 2014.

_____. **Economia da desigualdade**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

PRADO, Mariana Mota. What is law and development?: **Revista Argentina de Teoria Jurídica**, [s.l.], v. 11, 2010.

PREBISH, R. O desenvolvimento econômico da América Latina e alguns de seus problemas principais. In: Bielschowsky, R. **Cinquenta anos de pensamento na Cepal**, [s.l.], v. 1, p. 69-136, [s.a.].

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Regulamentação da atividade empresarial para o desenvolvimento. **Revista de Estudios Brasileños**, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 45-54, 2014.

_____. **Teoria crítico-estruturalista do direito comercial**. São Paulo: Marcial Pons, 2015a.

_____. **Monopolies and underdevelopment**. [s.l.]: Edward Elgar, 2015b.

_____. Monopolies and underdevelopment: some clarifications. **World Competition Review**, [s.l.], 2017. No prelo.

SCHNEIDER, B. R. The desesarrollista state in Brazil and Mexico. In: WOO-CUMINGS, M. **The developmental state**. Ithaca: Cornell University Press, p. 276-305, 1999.

SCHUMPETER, J. A. **Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. 3 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SEBRAE – SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/sebraeaz/o-que-sao-negocios-de-impacto-social,1f4d9e5d32055410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em 16 jan. 2018.

_____. Diretrizes Estratégicas para Atuação do Sistema SEBRAE no Mercado de Negócios Sociais. 2013. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SC/Anexos/NS%20SEbrae%20-%20Diretrizes_estrategicas.pdf>. Acesso em: 15. mai. 2018.

SEN, Amartya. **Poverty and famines**: an essay on entitlement and deprivation. [s.l.]: Oxford University Press, 1999.

_____. **Desigualdade reexaminada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SEVERINO, Antônio J. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança coorporativa no brasil e no mundo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

SOUZA, A. G. **Empresas sociais**: uma abordagem societária. São Paulo: Almedina, 2015.

STIGLITZ, J. E. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand Editora, 2013.

SZTAJIN, Rachel. **O contrato de sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Ensaio sobre a natureza da empresa**: organização contemporânea da atividade. São Paulo: [s. e.], 2001.

TEIXEIRA, Isis Magri. **Adaptações propositivas ao ordenamento jurídico para a viabilização das empresas sociais no Brasil**. 2015. 145 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015.

THE WORLD BANK, The International Bank for Reconstruction and Development. **Governance and development**. Washington: [s. e.], 1992.

TRUBEK, David M. Max Weber on law and the rise of capitalism. **Yale Law School Legal Scholarship Repository**, [s.l.], v. 3, p. 720-753, 1972.

UK GOVERNMENT. Disponível em: < https://www.gov.uk/>. Acesso em 22 fev. 2018.

UM NOVO CAPITALISMO. Henry Grazinoli. São Paulo: Talk Filmes, 2017. Documentário em vídeo.

VERÇOSA. Haroldo Malheiros Duclerc. O futuro do direito comercial no Brasil. **Revista de Direito Mercantil**. [s. l.], ano XLIX, n. 153-154, p. 16-23, 2010.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 1, p. 251-259, jan./abr. 2016.

WALD, Arnoldo. A empresa no terceiro milênio. In: FONSECA, Rodrigo Garcia da; WALD Arnoldo (coord.). **A empresa no terceiro milênio**: aspectos jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 3-38.

_____. O interesse social no direito privado. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 77-102.

WIEDEMANN, Herbert. Excerto do direito societário I – fundamentos. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). **Direito societário contemporâneo**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 11-24.

YUNUS, Muhammad. Microcrédito para população de baixa renda, uma ideia que está mudando a vida de grandes parcelas da população mundial [2 de outubro, 2000]. [s. l]: Memória Roda Viva. Entrevista concedida a Heródoto Barbeiro. Disponível em: <http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/12/entrevistados/muhammad_yunus_2000.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. **Criando um negócio social**: como iniciativas economicamente viáveis podem solucionar os grandes problemas da sociedade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

YUNUS NEGÓCIOS SOCIAIS. Disponível em: < https://www.yunusnegociossociais.com/>. Acesso em: 27 out. 2017.