XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL I

SANDRO MANSUR GIBRAN

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Roney José Lemos Rodrigues de Souza, Sandro Mansur Gibran – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-315-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Empresarial. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

A produção de materiais científicos acerca dos mais diversos temas das ciências sociais aplicadas demonstra fortemente a capacidade transformadora e evolutiva que a formação do saber imprime à sociedade. A constante formulação de pesquisas permite-nos analisar criticamente a realidade socioeconômica em que vivemos, comparando-a ao passado e, assim, possibilitando maiores avanços futuros. Os eventos voltados à produção científica e ao debate reafirmam sua importância na medida em que estão intimamente atrelados à transformação social e, assim, possibilitam o efetivo avanço do ser humano.

Este vigésimo quinto congresso do CONPEDI, ocorrido em Curitiba, teve como principal tema "A Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos autores sociais no Estado Democrático de Direito".

O grupo de trabalho de Direito Empresarial I, do qual tivemos o privilégio de participar, cumpriu com maestria sua função de produzir material de qualidade, voltado à análise crítica dos fatores sociais, jurídicos, políticos e filosóficos atrelados aos temas propostos, reforçando novamente a ideia de que a sociedade se beneficia diretamente com a produção de conhecimento.

Os 14 (quatorze) trabalhos apresentados englobaram uma ampla gama de temas relacionados ao direito empresarial como, por exemplo, a análise do conceito de empresa social, ainda não regulamentada no Brasil, seu funcionamento e a possibilidade de criação deste instituto em nossa realidade jurídica. Nesse contexto, o artigo intitulado "A Empresa Social Perante os Institutos Jurídicos Societários Positivados na Legislação Brasileira e o Contexto Internacional" trouxe grande contribuição.

Em "A Formação de Cartéis e a Proposição de Acordos de Leniência por Parte das Empresas Autoras de Infração à Ordem Econômica", foram indicados os aspectos que compõem o conceito de cartel, bem como suas consequências ao bom desenvolvimento econômico de uma nação e, assim, relacionou-se tal prática aos acordos de leniência propostos por empresas transgressoras da ordem econômica.

Diante de um cenário de forte desenvolvimento empresarial proporcionado pelas novas tecnologias, o trabalho intitulado "A Natureza Jurídica das Incubadoras e Aceleradoras e suas

Relações Contratuais com as Start-Ups" examinou a natureza jurídica das start-ups, bem como das chamadas incubadoras e aceleradoras, analisando os contratos que tais empresas formulam entre si e, ainda, sugerindo parâmetros à interpretação de tais contratos.

Vislumbrando o cenário de mudança legislativa trazido pelo Novo Código de Processo Civil, o trabalho "A Recuperação Judicial à Luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro" buscou demonstrar que a adoção do novo diploma processual civil permitiu uma leitura mais atual dos processos de recuperação judicial capaz de, casuisticamente, trazer benefícios à sociedade.

Os títulos de crédito também foram objeto de estudo neste encontro do CONPEDI. Em "A Relevância dos Títulos de Crédito do Agronegócio para o Financiamento Privado desse Setor no Brasil", examinou-se a importância dos títulos do agronegócio trazidos pela Lei n 11.076 /2004 para o avanço do setor agropecuário.

Além disso, também foi objeto de análise crítica o instituto da recuperação judicial, tendo como enfoque a alienação patrimonial. Nesse contexto, "Alienação Patrimonial e Outros Males: Percalços à Sustentabilidade da Recuperação Judicial" objetivou investigar a viabilidade da alienação de bens do empresário ou da sociedade com vistas à recuperação de eventual crise proporcionada pelo atual cenário político-econômico.

O setor financeiro e o vasto número de litígios a ele relacionado foi objeto de estudo em "Contratos Financeiros – das Garantias Contratuais – Garantias Reais e Taxas de Juros – do Abuso no Exercício de Direito", o qual explorou as características do sistema de créditos nacional e suas consequências no mercado.

Trazendo viés filosófico, sociológico e jurídico-empresarial, o artigo "Ética Empresarial: as Condicionantes do Comportamento Humano e o Crescimento Econômico como Condicionante de Conduta Ética" teceu análises acerca das condicionantes do comportamento humano, analisando-se a possibilidade de correção de desvios éticos no dia-a-dia empresarial.

Em "Insolvência Transnacional – uma Abordagem Meio de Estudo de Casos – Recuperação Judicial Transnacional" buscou-se analisar a fixação de competência para deferimento de recuperação judicial de grupos com empresas sediadas fora do território nacional, o papel do magistrado nesse contexto e, ainda, a necessidade de regulação da matéria com vistas a proporcionar maior clareza e segurança jurídica às empresas.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade em situações relativas à dissolução irregular de empresas de responsabilidade limitada, foi didaticamente abordado em “Linhas gerais da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Dissolução Irregular da Empresa”. Na oportunidade, foram destacados os impactos trazidos pela aplicação do Novo Código de Processo Civil ao instituto.

Em “Litisconsórcio Ativo na Recuperação Judicial”, analisou-se a possibilidade de um grupo econômico formular apenas um pedido de recuperação judicial, o qual abrangesse todas as suas companhias. Assim, buscou-se analisar quais os eventuais benefícios e/ou prejuízos causados pelo processamento da recuperação judicial em litisconsórcio.

Tendo em vista a importância das cooperativas no cenário atual, bem como o desenvolvimento social por elas proporcionado, o artigo “O Fundo Garantidor do Cooperativismo de Crédito – FGCOOP – e sua Natureza Securitária” afirmou a importância da discussão acerca da natureza jurídica do FGCOOP, com vistas a estabelecer os limites da responsabilização deste fundo garantidor.

Na sequência, o mercado financeiro e sua organização estrutural foram objetos de análise em “Os Arranjos Jurídico-Institucionais do Mercado Financeiro no Contexto do Capitalismo Financeirizado”. Com este estudo, buscou-se investigar as diversas características da globalização econômico-financeira, relacionando-as ao sistema jurídico aplicável ao mercado de capitais.

Por fim, o trabalho intitulado “Penhora de Quotas por Dívida Particular de Sócio: Evolução Histórico-Legislativa” contribuiu no sentido de propor a análise histórica acerca da penhora das quotas do sócio e indicar seus efeitos na affectio societatis.

Naturalmente, diante da importante contribuição trazida pelos pesquisadores, pode-se concluir que a principal função acadêmica, qual seja, a de promover e consolidar novas respostas ao convívio em sociedade foi observada e cumprida. Os produtos gerados por ocasião dos trabalhos apresentados e dos debates que lhes seguiram reafirmaram a importância da pesquisa, vista nesse contexto como um efetivo instrumento de transformação social.

Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran - UNICURITIBA

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

A EMPRESA SOCIAL PERANTE OS INSTITUTOS JURÍDICOS SOCIETÁRIOS POSITIVADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E O CONTEXTO INTERNACIONAL

THE SOCIAL ENTERPRISE UNDER THE LEGAL INSTITUTIONS THAT ALREADY EXIST IN THE BRAZILIAN LAW AND THE INTERNATIONAL CONTEXT

Isis Magri Teixeira [1]

Resumo

A empresa social não possui regulamentação específica na legislação brasileira. Diante disso, o artigo propõe-se a estudar o funcionamento e a disposição legal das empresas sociais em outros países, sobretudo nos Estados Unidos e nos países europeus, e a analisar os institutos jurídicos previstas na legislação brasileira para que seja delimitada a possibilidade (ou não) de a empresa social ser criada com o respaldo das normas já positivadas, considerando o atendimento às características próprias de sua espécie e o contexto da economia social.

Palavras-chave: Empresa social, Economia social, Negócio social

Abstract/Resumen/Résumé

The social enterprise does not have specific regulation in the Brazilian law. Thus, the article proposes to study the functioning and the legal provision of social enterprises in other countries, especially at the United States and European countries, and to analyze the legal institutions under Brazilian law to be checked the possibility (or not) of social enterprise be created with the support of the standards that already exist considering the characteristics of the social enterprise and the social economy's context.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social enterprise, Social economy, Social business

[1] Graduada e Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

1 INTRODUÇÃO

O conceito da expressão *empresa social*[1] data do início da década de 90. O movimento dessa categoria empresarial tem assumido grande importância, sobretudo na Europa e nos Estados Unidos (KERLIN, 2006, p. 247), e a partir do ano de 2000 houve a difusão do conhecimento teórico e prático das empresas sociais para todo o mundo. As várias demandas originárias dessa nova forma de encarar o empreendedorismo vieram com a crise dos chamados *Estados de bem-estar social*. Desse cenário veio a ideia de que pode haver harmonia entre os interesses da coletividade e os interesses econômicos que movem uma empresa, ideia essa que tem ganhado tanta visibilidade a ponto de já ter conquistado até o universo das empresas multinacionais. Trata-se, em apertada síntese introdutória, de uma empresa orientada por objetivos sociais, sem a necessidade de maximização dos resultados superavitários, conforme a conceituação do DTI – Departamento de Indústria e Comércio do Reino Unido.

No Brasil, todavia, ainda existe grande carência de estudos pormenorizados sobre o assunto, não obstante o sensível crescimento da atenção que tem despertado. Um recente mapeamento dos negócios sociais/inclusivos no país mostrou a dimensão desse crescimento: a região que abarca disparadamente o maior número de empresas com esse perfil é a Sudeste (55), seguida da Sul (36) e Nordeste (33). O mapeamento também deixou explícito que o ramo de atuação predominante dessas empresas é o de serviços financeiros[2].

A primeira experiência de um negócio social foi iniciada pelo Nobel de Economia Muhammad Yunus em 1976, época em que ele foi o fiador pessoal de todos os empréstimos sem caução – expansão do microcrédito aos pobres – operados pelo Banco Janata, em Bangladesh (ALMEIDA, 2010, p. 29). No ano seguinte, o banco Grameen se corporificou, estabelecendo algumas regras básicas para a realização de empréstimos. Estas regras, embora estranhas ao mundo bancário tradicional, trouxeram ao Grameen Bank um índice de recuperação superior àquele praticado no mercado clássico.

As demandas sociais existem e devido às políticas insuficientes desenvolvidas pelo Estado para tentar atendê-las elas transformam-se em problemas de toda ordem: ambiental,

---

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

[2] Mapeamento do Campo de Negócios Sociais/Inclusivos, um projeto coordenado por Aspen Network Development Entrepreneurs - Polo Brasil, Fundação AVINA e Potencia Ventures; financiado por Fundação AVINA e Potencia Ventures; executado por Plano DCE; com o apoio de Artemisia Negócios Sociais e Vox Capital.

trabalhista, sanitário, que causam fome, desincentivo à educação, guerras, mortes. Àqueles que, por qualquer razão, nutrem algum incômodo com a situação em que o mundo se encontra hoje, os negócios sociais ou as empresas sociais são opções viáveis e eficientes a serem desenvolvidas de acordo com as necessidades de cada local, e habilidades e recursos de cada idealizador/proprietário, e este estudo pretende contribuir para o desenvolvimento do tema.

2 OBJETIVOS E METODOLOGIA

O artigo pretende estudar o funcionamento e as características legais das empresas sociais em outros países, sobretudo nos Estados Unidos e nos países europeus, como ponto de partida para a análise jurídica da empresa social no Brasil.

Após essa primeira etapa, o objetivo o estudo passa a ser a análise das vestimentas societárias já positivadas na legislação brasileira para que seja delimitada a possibilidade (ou não) de que a empresa social seja criada com o respaldo das normas previstas para aqueles institutos jurídicos, tendo em vista ainda não usufruir de regulamentação legal própria.

A fim de que os objetivos do artigo sejam satisfeitos será utilizado o procedimento metodológico dedutivo, partindo da observação global dos sistemas positivados no Brasil e em países estrangeiros a fim de deduzir quais as opções mais acertadas na tentativa de incentivar a criação e a prosperidade dos empreendimentos sociais, tendo por base a revisão de livros e artigos. Será de igual utilidade o emprego do método indutivo, partindo dos requisitos específicos das empresas sociais para definir o alcance dos entendimentos majoritários.

3 DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO

3.1 EMPRESAS SOCIAIS NO PANORAMA INTERNACIONAL

As regiões que apresentam os mais significantes avanços sobre empresas sociais são os Estados Unidos e o continente europeu. Como se tornaram centros de discussão sobre o tema, Iraci João (2012, p. 2) ressalta que 43% dos artigos sobre empresas sociais e temas relacionados advêm de autores europeus, enquanto 28% são atribuídos aos estadunidenses. E as duas mencionadas regiões seguiram rotas com pouca conexão.

Nos EUA, o assunto começou a ser discutido nos anos 90, e teve como contexto a redução orçamentária do governo americano e a forte atuação das fundações. Na década de 60, o governo americano investiu bilhões de dólares em programas sociais para a redução da

pobreza, educação, saúde, desenvolvimento comunitário, meio ambiente e cultura. Entretanto, em muitos casos o governo americano não agiu diretamente, e ao invés de criar mais burocracia, os fundos foram destinados às organizações não lucrativas, estimulando a criação e expansão das organizações originárias do modelo de empresas sociais no país. Posteriormente, no final dos anos 70 e na década de 80, houve cortes significativos desses recursos, o que fez com que essas organizações desenvolvessem atividades comerciais, não necessariamente relacionadas à sua missão estabelecida de início, a fim de manter os serviços sociais que já prestavam, suprindo a lacuna gerada pelo corte orçamentário (JOÃO, 2012, p. 3; KERLIN, 2006, p. 251).

As empresas sociais americanas tiveram como agente fundamental em seu desenvolvimento as fundações de empresas privadas. Elas atuam como apoio financeiro e educacional às empresas sociais *start-ups*, criando redes e recebendo doações para estimular novos empreendimentos. Assim, a empresa social nos Estados Unidos apresenta definição mais abrangente e está diretamente ligada ao mercado econômico e à geração de receita (DEFOURNY; NYSSENS, 2010; KERLIN, 2006, p. 252). Ressalte-se que não há nos EUA legislação específica destinada às empresas sociais, mas apenas para organizações sem finalidade de lucro (JOÃO, 2012, p. 3). A definição de empresa social no âmbito acadêmico americano, segundo Kerlin (2006, p. 248), abrangeria as organizações com o escopo de continuidade e orientadas para o lucro, mas envolvidas em atividades socialmente benéficas (filantropia empresarial ou responsabilidade social empresarial), ou seja, empresas que mediam metas de lucro e objetivos sociais (hibridismo).

Nos EUA, a figura do *empreendedor individual* recebe grande ênfase[3] nas discussões sobre o tema. Aliado ao estímulo fornecido pelas fundações privadas, e à aproximação das atividades das empresas sociais às atividades de mercado, o empreendedor individual representa um agente de mudanças capaz de colocar em prática soluções inovadoras aptas a enfrentarem os problemas sociais de interesse geral – como bem-estar, saúde, educação, geração de emprego e habitação – ocasionados pela negligência de outros atores econômicos. Exatamente por isso as empresas sociais atuam nas áreas em que o mercado e o governo não conseguem atender às necessidades da comunidade de forma adequada.

A empresa social europeia, bem como nos EUA, surgiu dentro do contexto de desaceleração econômica. Com a queda no crescimento da economia e aumento no índice de

[3] De acordo com a análise de Iraci João (2012, p. 10-11), a dependência excessiva da figura do empreendedor apresenta um grande risco à sustentabilidade da empresa, e à sua própria sobrevivência, que pode ficar comprometida em um processo de sucessão, por exemplo.

desemprego que começou no início da década de 70 e continuou até 1990, muitos Estados europeus de bem-estar social entraram em crise (KERLIN, 2006, p. 252). A situação caótica levou à descentralização, privatização e redução dos serviços públicos. As dificuldades financeiras dos Estados e a necessidade de políticas públicas adequadas forneceram bases para o surgimento de novos empreendimentos sociais, principalmente no terceiro setor. Esses empreendimentos começaram a responder às necessidades que surgiam, incluindo soluções para problemas habitacionais experimentados por grupos cada vez mais marginalizados, além de serviços de guarda e acolhimento infantil, serviços destinados aos idosos, considerando o rápido envelhecimento da população e as alterações nas estruturas familiares, iniciativas para regeneração urbana e programas voltados para a realocação de pessoas com desvantagem no mercado de trabalho (como, por exemplo, deficientes físicos ou psíquicos) (JOÃO, 2012, p. 5; KERLIN, 2006, p. 252-253). Estes empreendimentos representam o pioneirismo das empresas sociais na Europa, fundadas na década de 80 por atores da sociedade civil.

Respeitadas as diferenças entre diferentes regiões da Europa, a empresa social objetiva a produção de bens e serviços de interesse coletivo, ligados à missão de promover benesses sociais enquanto a atividade econômica é justamente a *entrega* de tais serviços[4] (JOÃO, 2012. P. 5-7). Dessa forma, um traço fundamental das empresas sociais da Europa é a sua dimensão coletiva, relacionada à forte tradição cooperativa, com a adoção do estilo gerencial democrático.

Na Europa, o esforço das pesquisas sobre o assunto pretendeu definir e estabilizar o "tipo ideal" para a empresa social, entendendo também que mesmo aquela empresa que não aderir ao tipo estabelecido ainda está dentro da esfera das empresas sociais. Segundo Defourny (2001, *apud* JOÃO, 2012, p. 6; KERLIN, 2006, p. 249), a organização deve atender, no todo ou em partes, aos seguintes critérios, sendo os quatro primeiros econômicos e o restante, sociais: atividade contínua de produção de bens e serviços; alto grau de autonomia (mesmo que a empresa receba recursos governamentais, sua gestão deve ser independente da gestão pública e de outras organizações. As decisões são tomadas pelo empreendedor social ou pelo grupo de pessoas responsáveis pela empresa); nível significativo de risco econômico (a viabilidade financeira da empresa depende dos esforços dos seus membros, que assumem também o risco da iniciativa); quantidade mínima de trabalho remunerado (embora o trabalho voluntário seja

[4] Apesar do grande desenvolvimento das empresas sociais europeias ao longo de duas décadas, Iraci João (2012, p. 11) alerta que é preciso encontrar soluções para os grandes desafios que ainda existem, como por exemplo, uma atuação mais diversificada – desenvolvimento de modelos que possam ser replicados, a fim de atender outras necessidades sociais ainda negligenciadas. Isso porque o ramo de atuação das empresas sociais na Europa ainda é restrito, principalmente se comparado com aquele operado pelas empresas sociais americanas.

permitido); explícito objetivo social (um dos principais objetivos é a promoção do senso de responsabilidade social a nível local); criação da iniciativa por um grupo de cidadãos; poder de voto não baseado na propriedade de capital (a base deve ser o ser humano através do lema "uma pessoa é igual a um voto"); gestão participativa, envolvendo aqueles afetados pela atividade da empresa (o aprofundamento da democracia a nível local por meio da atividade econômica também é objetivo da empresa social, na maior parte dos casos); distribuição limitada de lucros.

As empresas sociais europeias operam sob a forma de entidades não voltadas para o lucro ou cooperativas e definem-se como associações naqueles países onde a lei permite a este tipo maior liberdade na comercialização de mercadorias e serviços no mercado. Já a forma cooperativa é usada quando o modelo fundacional é mais limitado, como Finlândia, Espanha e Suécia (KERLIN, 2006, p. 253). Leis que regulamentam as empresas sociais têm sido criadas em vários países europeus, particularmente onde as associações sofrem restrições quanto ao desenvolvimento de atividades comerciais. A Itália, por exemplo, foi pioneira ao introduzir em seu ordenamento legal duas formas de cooperativas: tipo A (promoção de serviços sociais) e tipo B (realização de qualquer tipo de atividade comercial). Em 2006, no entanto, entrou em vigor uma lei para tratar especificamente das empresas sociais (FICI, 2006), bem como aconteceu em outros países. Iraci João (2012, p. 7) assenta que há dezesseis países com leis específicas para as empresas sociais na Europa: alguns adotam a forma jurídica mais tendente à cooperativa, como França, Portugal, Espanha e Grécia, enquanto Bélgica, Inglaterra e Itália, por exemplo, atendem a modelos mais abertos de empresa social.

Quanto a sua viabilidade financeira, as empresas sociais europeias se diferenciam das americanas. Nos EUA as empresas sociais buscam seus próprios meios para garantir sua manutenção diante da limitação dos subsídios públicos e das doações privadas advindas das fundações, ou seja, operam de maneira alinhada com o mercado[5]. Já na realidade europeia, também segundo Defourny e Nyssens (2010), existe a combinação de vendas com subsídios públicos, além de doações e voluntariado. Sobre a geração de receita pela venda de serviços, essa prática pode gerar maior exclusão se estiver associada diretamente à missão da empresa, considerando que os supostos beneficiados podem ser prejudicados por não poderem pagar pelos serviços oferecidos. Além disso, há o risco da empresa orientar-se mais para a necessidade de um cliente individual que para as demandas da comunidade local (JOÃO, p. 9).

[5] A linha tênue existente entre a orientação de mercado, a exclusão social e a perda de foco, segundo João (2012, p. 10), pode ser um grande risco à manutenção da empresa ao longo do tempo.

No tocante à distribuição de lucros, no modelo europeu isso não ocorre ou há limitações, já que estes devem ser reinvestidos na organização para suportar seu crescimento (JOÃO, 2012, p. 9). No modelo estadunidense, por sua vez, a distribuição de lucros não é uma prática restrita ou proibida, muito embora o objetivo da empresa não deixe de ser a geração de valor social (JOÃO, 2012, p. 9). Em resumo, os reflexos do ambiente institucional das empresas sociais deixam claro que nos Estados Unidos há o enfoque privado/empresarial, enquanto na Europa os aspectos centrais giram em torno do governamental/serviço social.

O protótipo americano tornou-se adequado para a economia de mercado praticada nas mais diversas áreas de atuação: é ousado, clama por capacidade e habilidades individuais, e acaba por adequar-se ao sistema econômico capitalista que reina sobre os EUA. O modelo adotado (ONG), no entanto, não consegue garantir o crescimento em escala que as empresas sociais poderiam ter no país. Já o tipo europeu, embora ainda não consiga escapar de uma amostra limitada no oferecimento de produtos e serviços, atua na própria economia social, incorporando alguns conceitos desse ambiente para seu funcionamento interno. As formas jurídicas comumente adotadas, se não as próprias de cada país, são a associativa e a cooperativa.

3.2 ADEQUAÇÃO DOS INSTITUTOS POSITIVADOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO ÀS CARACTERÍSTICAS DA EMPRESA SOCIAL

As organizações de economia social não seguem um padrão na utilização das roupagens societárias disponíveis na legislação de seus países, até mesmo porque as leis são resultado das mais diversas necessidades enfrentadas por uma determinada região territorial. Mais que isso, a fundamentação constitucional é clara: para o pleno funcionamento da ordem econômica, a redução das desigualdades regionais e sociais, além da defesa do meio-ambiente e da livre concorrência estão entre os princípios elencados no art. 170, e devem ser observados.

Passa-se à análise dos institutos positivados na legislação brasileira, sendo o estudo voltado à (in)adequação das características de cada tipo societário enquanto empresa social.

3.2.1 FUNDAÇÃO

O papel das fundações na criação e gestão de políticas sociais está intimamente relacionado com a pobreza (JUNQUEIRA; PERRET, 2011, p. 122), que nesse sentido pode ser entendida como a carência de bens e serviços essenciais, como aqueles indispensáveis para a vida cotidiana: moradia, alimentação, saúde e vestuário – necessidades básicas dependentes de

recursos econômicos. A fundação é uma organização privada pertencente ao terceiro setor da economia que representa a descentralização da gestão das políticas sociais das mãos do Estado.

Semelhantemente à empresa social, as fundações também ganharam um caráter social para Gustavo Saad Diniz (2006, p. 68). Disso depreende-se que o Estado não mais consegue gerenciar e garantir as mais básicas necessidades da sociedade, e por isso as fundações passaram a atuar no campo social definindo um verdadeiro fator de distribuição de cidadania e dignidade à pessoa humana. Desse modo, o contexto de atuação das fundações acontece

> substituindo o Estado, na proporção em que mais aumenta o distanciamento e a omissão. Em linguagem menos abstrata, o Estado tenta se adaptar ao mercado, mas se esquece do real valor que deveria presidir a sua atuação e seu progresso: a humanização das relações, ainda que sob as regras de mercado (DINIZ, 2006, p. 69).

Como entidades jurídicas titulares de direitos e obrigações, as fundações, reguladas nos arts. 62 a 69 e 2.031 a 2.034 do Código Civil, podem pertencer ao direito público, privado, ou ao terceiro setor. Ao ser definida como organização de bens dotados a um fim, o direcionamento deve seguir a vontade de seu instituidor, que pode declarar, se quiser, no ato de criação, a administração a ser empregada.

As fundações de direito público compõem a administração indireta e são instituídas pelo Poder Público[6]. Sobre estas, o Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade ADI 191/RS posicionou-se da seguinte maneira: "A distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados". Em concordância, ainda, com o inciso XIX do art. 37 da CF, redigido antes da Emenda Constitucional n. 19/1998, a fundação de direito público poderia ser criada apenas por lei específica. Após a alteração mencionada, contudo, ficou a cargo de lei complementar definir as áreas de atuação da entidade. O inciso seguinte do mesmo dispositivo ainda dispõe que a participação da fundação em empresas privadas, bem como a criação de subsidiárias, depende de autorização legislativa. Portanto, clara é a impossibilidade de se vestir a empresa social com o tecido fornecido pela fundação de direito público. O caráter privado do empresário seria de impossível desenvolvimento, motivo pelo qual é descartado de pronto esse modelo. Sendo assim, a análise passa a recair sobre as fundações privadas.

[6] O Poder Público também pode instituir fundações com personalidade jurídica de direito privado.

De acordo com o art. 62, Código Civil, as fundações apenas poderão ser constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. O *caput* do mesmo dispositivo também indica que os bens doados para a instituição da fundação devem ser livres, isto é, isentos de quaisquer ônus reais ou de modo que não prejudiquem eventuais credores e herdeiros, e não são passíveis de reversão (GRAZZIOLI; RAFAEL, 2009, p. 69-71), sempre sob a regência do Ministério Público do estado onde a entidade está situada (art. 66, CC).

A constituição da pessoa jurídica acontece por ato *inter vivos* ou *causa mortis* nas fundações. O patrimônio é significativo, personificado e destinado a um fim social previamente determinado (GRAZZIOLI; RAFAEL, 2009, p. 76). Os bens, portanto, mais comumente, são provenientes de doação. Quando não, podem ser gerados pelas atividades da própria fundação, contando que o intuito não seja o de lucro, expressamente. Dessa forma, é aceitável que, no máximo, o escopo-meio tenha orientação lucrativa, mas nunca o escopo-fim, que deve ser justamente a atribuição social dada às fundações.

Mesmo assim, o sistema fundacional está diretamente associado à riqueza econômica da população, que demonstra a potência patrimonial capaz de sustentar uma fundação. Isso explica o fato de que países com estabilidade econômica e poderio financeiro investem mais em filantropia e reaplicam o capital no assistencialismo, como é o caso dos Estados Unidos, Suécia e os países da comunidade europeia. Além disso, também foi inaugurada a era do *marketing* assistencial com a atribuição das atividades assistenciais à divulgação do nome do patrocinador ou doador, promovendo sua marca ou sua imagem perante o consumidor e a sociedade de massa (DINIZ, 2006, p. 72-73).

Mesmo considerando o respeito ao valor humano em todas as facetas no âmbito fundacional – onde se assenta a justificação da grande utilização dessas entidades pela sociedade moderna (DINIZ, 2006, p. 69), e a existência da valorização humana no campo das empresas sociais, ainda restam dúvidas sobre a adequação deste modelo às suas necessidades. As fundações têm seus fins delimitados legalmente pelo parágrafo único do art. 62 do CC, que traz um rol taxativo que não admite possível a lucratividade da fundação como atividade-fim. Aparentemente, portanto, a fundação destoa do propósito das empresas sociais.

Pode-se entender que as fundações preenchem primorosamente o quesito social da empresa social vez que são criadas justamente com o intuito de promover ações em benefício da comunidade. No entanto, não há nelas nenhum intuito mercadológico, como o crescimento interno causado pelo aumento da demanda, por exemplo.

3.2.2 ASSOCIAÇÃO

As associações são tidas como pessoas jurídicas de direito privado, bem como sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos. Constituem-se pela união de pessoas com interesses comuns que se organizam para fins não econômicos. Os membros da associação devem, através de declaração de vontade, convergir para a finalidade almejada e constituir a entidade através de um negócio jurídico coletivo (MAIELLO, 2012, p. 21). Nota-se que o elemento preponderante é pessoal (nas fundações, ao contrário, o elemento em destaque é eminentemente material).

Apesar do tratamento bastante confuso que receberam as associações ao longo da história brasileira, a nova legislação – Código Civil e Constituição Federal de 1988 – trouxe conceituou a associação de forma mais condizente com essa espécie de agrupamento humano, embora muito aquém do adequado (IACOMINI; ROCHA, 2009, p. 438-448).

No Código Civil de 2002, as associações estão disciplinadas nos arts. 53 a 61. A única possibilidade de adaptação da empresa social ao tipo legal associativo aconteceria por uma associação de direito privado – em oposição à associação pública.

Não há limites preestabelecidos para a consecução de atividades por parte de uma associação, podendo os fins, inclusive, serem alterados pelos associados (nas fundações os fins são perenes e imutáveis). Assim, o escopo almejado pelos fundadores deve constar de seu ato constitutivo de forma expressa para que seja avaliado pela autoridade administrativa caso a associação aspire à concessão de personalidade jurídica. Essa avaliação dará à entidade o reconhecimento e o registro (MAIELLO, 2012, p. 20-29). O objetivo pode ser a qualificação posterior da entidade como OSCIP – organização da sociedade civil de interesse público. Para tanto, o estatuto deverá obedecer a Lei n. 9.790/1999. Caso almeje obter a qualificação de OS – organização social, deverá observar a Lei n. 9.637/1998. Ambas as leis definem as possíveis atuações da entidade.

As fontes de recurso para sua manutenção devem ser obrigatoriamente citadas no estatuto da associação, mas o patrimônio não é elemento obrigatório para a constituição de uma associação. A receita, por sua vez, pode vir de atividades econômicas ou não, sem finalidade lucrativa como pela prestação de serviços, doações e subvenções (PAES, 2006, p. 158-159). Os direitos e obrigações formam-se entre os associados e a associação, não havendo entre os associados direitos e obrigações recíprocos, motivo pelo qual inexiste vínculo direto entre os

associados (MAIELLO, 2012, p. 21). A administração da associação fica a cargo de alguns sócios, enquanto a fiscalização deve ser realizada por todos os outros.

A associação "pode exercer atividade econômica, mas não pode haver distribuição dos resultados entre seus membros, devendo o eventual proveito econômico obtido ser utilizado para o alcance do escopo comum". Consequentemente, "os associados não podem, portanto, buscar uma finalidade que seja equivalente à repartição de eventuais resultados lucrativos" (MAIELLO, 2012, p. 23-29).

Este é o ponto chave que pode desclassificar o tipo associativo para o escopo das empresas sociais. Como foi mencionado, muito embora o retorno superavitário da empresa social não seja o seu propósito, os objetivos causadores de impacto social constroem apenas um lado do casamento consubstanciado na empresa social.

3.2.3 ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL

No cenário dos anos de 1970 e 1980, segundo Gohn (2005, p. 89), as ONGs eram instituições de apoio aos movimentos sociais, atuando até mesmo na luta contra o regime militar e pela democratização do país. Seu papel era dar suporte às ações dos movimentos. Já nos anos 90 seu campo de atuação foi ampliado e diversificado, surgindo as entidades autodenominadas como terceiro setor, ao lado das ONGs cidadãs, militantes, movimentalistas, com perfil ideológico e projeto político definidos.

O terceiro setor é a parcela da economia que abrange as instituições privadas sem fins lucrativos. Segundo a definição de Maria das Graças Bigal Barboza da Silva e Ana Maria Viegas da Silva (2008, p. 23), "o terceiro setor é constituído por entidades de interesse social, com finalidade econômica, podendo prospectar superávit sem, no entanto, objetivar lucros". Muitas vezes, as ONGs propõem-se a complementar o papel do Estado, que mostra sua ineficiência frente à solução de problemas em setores relevantes da sociedade, como educação, saúde, proteção a crianças, direitos humanos, e outros (MAIELLO, 2012, p. 60).

Quanto ao plano operacional, é preciso lembrar que muitas vezes essas entidades são administradas por voluntários e, justamente por isso, não profissionalizados. Este fato, a despeito da nobre valia social que representa, dificulta a melhoria na qualidade de gestão e poderia influir na gestão de uma empresa social.

Sucintamente, segue a definição de entidades sem fins lucrativos, conhecida como Organização Não Governamental, ou simplesmente ONG:

> Genericamente, trata-se de qualquer pessoa jurídica constituída pela iniciativa privada como entidade sem fins lucrativos. A denominação passou a ser usada na década de 80 para designar as entidades que, nascidas dos vários movimentos sociais da década anterior, atuavam com tendências ideológicas diversas. As Organizações Não Governamentais constituem-se – por meio de estatuto – como associações ou fundações, e são conhecidas como entidades do terceiro setor (BARBOZA DA SILVA; VIEGAS DA SILVA, 2008, p. 23).

Em decorrência da afirmação das autoras, que ensinam que a ONG deve enquadrar-se legalmente como fundação ou associação, tipos já estudados por este trabalho nos item anteriores, conclui-se que a ONG não seria adequada para abrigar a empresa social justamente pelas razões já apresentadas que versam, principalmente, sobre a ausência de aparato legal que incentive ou simplesmente não proíba a lucratividade.

Considera-se também o problema do financiamento exclusivamente dependente de doações de terceiros ou do próprio Estado – culminando na perda total do caráter *não governamental*. A ausência de incentivo financeiro obsta as chances de retorno lucrativo, além de, em outro plano, desencorajar o próprio Estado a cumprir com suas obrigações, deixando toda a demanda a cargo de organizações supostamente desvinculadas da atividade estatal. O discurso diluidor dos conflitos sociais e a opção pelo trabalho institucionalizado ajudam a moldar as ONGs brasileiras.

Além disso, há prioridade no estabelecimento de parcerias públicas. Esse último ponto ajuda a afastar definitivamente a ONG como empresa social, ou acaba por distinguir estes dois tipos de entidades de maneira definitiva. Por mais que as diretrizes de uma política pública possam ser apreciadas, a parceria com o Poder Público como forma de compensar o déficit na demanda social enfrentada pelo Estado subverte a lógica empresarial visto que a autonomia privada é substituída por determinações governamentais, carregadas de ideologias e em consonância com os objetivos firmados por aquela gestão.

3.2.4 SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A atividade societária tem por intuito o aumento da eficiência na realização de uma tarefa ou o alcance de um objetivo através da associação de duas ou mais pessoas que somam seus esforços na perseguição de uma meta comum, enquanto as sociedades são organizações econômicas dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, constituídas de acordo com

o caráter associativo, visando à produção ou serviços. As sociedades são, também, dotadas de uma característica especialmente interessante para as empresas sociais: a finalidade lucrativa.

De acordo com o posicionamento de Verçosa (2010, p. 38), a sociedade é um mecanismo jurídico que é titular de bens e/ou recursos financeiros que permitem o exercício de qualquer atividade econômica visando ao lucro para os sócios, que também estão sujeitos a perdas eventuais, nos casos em que as despesas daquela mesma atividade superem as receitas.

A legislação distingue as sociedade entre empresárias e simples. Para as primeiras, a definição decorre do conceito de empresário, constante do art. 966 do CC. Já as sociedades simples são as demais, como aquelas que abarcam as hipóteses previstas no parágrafo único do mesmo art. 966, CC. O elemento empresarial pode ser reconhecido se no exercício da atividade societária existir características próprias de empresário, nos termos legais. O Código Civil também classifica as sociedade em personificadas e não personificadas: pertencem ao segundo grupo as sociedades em comum e em conta de participação; enquanto são consideradas personificadas as sociedades simples, em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima, e em comandita por ações.

A sociedade, a princípio, não enfrenta diferenças inconciliáveis com as necessidades das empresas sociais. Foi reservado a elas, com exclusividade, o exercício da atividade econômico-lucrativa, afirmação decorrente do texto do art. 981 do CC.

O acordo de vontades pressupõe a vinculação jurídica entre as partes intencionadas do objetivo comum. Deve haver convergência da vontade das partes para o fim comum, resultando em uma vontade única (VERÇOSA, 2010, p. 41-43), o que engloba o conceito clássico de *affectio societatis*. A cooperação econômica pretende estabelecer entre os sócios uma situação de igualdade: mesmos direitos e obrigações. Verçosa ainda afirma que os contratos firmados devem ser economicamente equilibrados, uma vez tendo sido a relação estabelecida em observância aos princípios da boa-fé e equidade (art. 421 do CC), resultando no equilíbrio conhecido no campo econômico como "ótimo de Pareto"[7].

Um possível empecilho à empresa social como sociedade, contudo, relaciona-se ao fato de que as sociedades são instrumentos característicos do sistema econômico capitalista.

[7] Expressão geralmente utilizada na Economia que corresponde à análise da eficiência e eficácia dos sistemas econômicos em busca de uma situação de equilíbrio: o bem-estar de uma parte não pode significar a ausência de bem-estar para outra parte.

Em outra ótica, a LSA disciplina as sociedades por ações, quer seu capital seja aberto, quer seja fechado. No entanto esse modelo seria capaz de fracassar com uma empresa social por alguns motivos, e entre estes está a ausência de fundos de investimento especializados para esse fim. Na realidade, a sociedade anônima, por vocação, é voltada à impessoalidade, tendo seu capital divido em ações delimitadoras da responsabilidade do acionista. A perseguição dos fins da sociedade deve decorrer do dever de colaboração entre os sócios – característica notável no contrato social, respeitada a necessidade de uma estrutura organizada (SZTAJN, 1989, p. 35-36). Um negócio social não se pauta exclusivamente no lucro aos seus sócios; adquirir uma ação em uma empresa social não compensará a compra de uma ação em uma companhia superpoluidora, desrespeitosa para com seus trabalhadores e fornecedores, mas lucrativa. É necessário engajamento pessoal com a ideia representada pela economia social.

A sociedade anônima, de fato, é a espécie de sociedade mais representativa da grande empresa capitalista. Por isso não é considerada como instrumento geral da economia, e nem tampouco como meio para a transformação de negócios individuais em negócios sociais de responsabilidade limitada, um dos problemas da sociedade anônima segundo Ascarelli (2008, p. 457). Outro problema para o mesmo autor, que se confirma no âmbito das empresas sociais como sociedades anônimas, diz respeito aos princípios fundamentais dessas sociedades: responsabilidade limitada e divisão do capital em ações.

O primeiro princípio não conseguiria prosperar frente às necessidades da empresa social porque estabelece que sociedade e acionista são sujeitos jurídicos distintos. Obviamente, no funcionamento prático da empresa social não há confusão entre o patrimônio de um e de outro, e o profissionalismo deve imperar sobre a paixão. Mas, aliado ao outro princípio fundamental, que pressupõe a irrelevância da pessoa do acionista para a identificação da sociedade, tem-se o distanciamento do sócio/acionista perante a sociedade e seu objeto social. O acionista seria um mero depositante de recursos.

Uma hipótese sobre a qual não se tem notícia de existência seria a sociedade anônima controlada por uma associação beneficente. Nesse caso, a impessoalidade do acionista daria lugar ao fim comum explícito e cuidadosamente perseguido pela controladora. A facilidade estabelecida pela LSA quanto ao aporte de recursos seria totalmente conveniente e a empresa não precisaria render-se à lógica da maximização dos lucros de forma indiscriminada.

A forma societária mais recente do ordenamento brasileiro, a EIRELI, também foi considerada neste estudo. A empresa individual de responsabilidade limitada é constituída por

apenas uma pessoa, titular de todo o capital social. A princípio, não se percebe a existência de nenhum obstáculo na escolha da EIRELI para a viabilização de uma empresa social, muito embora o atendimento à limitação do capital social seja imprescindível.

3.2.5 COOPERATIVA

O modelo de sociedade cooperativa, à primeira análise, desperta opiniões opostas. Apesar do requisito *interesse público* para a existência de uma cooperativa constar do art. 1º da Lei n. 5.764/1971, o art. 3º expressamente veda o objetivo de lucro, em privilégio do fim cooperativo. A característica diferenciadora das cooperativas sociais é a de agregar pessoas em desvantagem, além da personalização de seus componentes, inclusive podendo ter sócios voluntários (DINIZ, 2006, p. 192-193). As cooperativas são regidas pela Lei n. 5.764/1971, recepcionada pelo Código Civil de 2002 naquilo que não o contrariar (arts 1.093 a 1.096). A lei citada ainda define a Política Nacional de Cooperativismo.

Em caráter inicial, e sem que haja nenhuma tendência por este estudo, faz-se saber que a sociedade cooperativa tem sido apontada nos estudos mais recentes sobre empresas sociais como a grande aposta para suportar o conteúdo proposto.

Segundo Maffioletti (2013, p. 185-186), a cooperativa é uma sociedade de pessoas, não lucrativa, com contornos típicos (orientada por princípios e valores cooperativos), com enfoque na finalidade social, incluindo o entorno social direto (cooperados), indireto (empregados, consumidores, fornecedores e coletividade) e o cooperativismo. Possui duas características: a) em sentido mutualístico: revelado no sentido original, pelo 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 – com comprometimento com a gestão do serviço; e, b) em sentido altruístico (de mutualidade mais ampla): remetendo-se aos princípios do interesse pela comunidade e cooperação entre cooperativas e à constituição de fundos de reservas irreparáveis.

Nesse diapasão, Ricardo P. Braga (2006, p. 21-22) assevera a singularidade e o hibridismo das cooperativas: “são sociedades (isto é, exercem atividade econômica) mas não têm intuito de lucro; não são empresárias, mas registram-se nas juntas comerciais; aproximam-se, por sua história, seu objeto e sua finalidade, do Direito Societário e do Direito do Trabalho”.

O movimento cooperativo moderno teve sua ascendência no início do século XIX para resistir ao capitalismo. Embora o movimento dos trabalhadores tenha se estabelecido como

intervenção na atividade empresarial, a experiência cooperativa não era impulsionada pela lógica do lucro, mas pela busca da perenidade e do benefício direto dos próprios cooperados, o que é também um benefício com irradiação social (NAMORADO, 2005, p. 11-12). Nesse sentido, Verçosa (2010, p. 567) assegura que os sócios das cooperativas são, concomitantemente seus clientes, na forma do art. 79 da Lei de Cooperativas.

As cooperativas, porém, representam mais que um dos pilares do movimento do operariado. Elas sempre foram o eixo da expressão organizada da cooperação entre os homens, o verdadeiro tecido conjuntivo das sociedades humanas (NAMORADO, 2005, p. 13). Dentro disso, Maffioletti (2013, p. 172) leciona que "a noção de cooperativa como forma de organização anticapitalista foi redimensionada para ser reconhecida como um tipo particular de sociedade sem fim lucrativo que desenvolve atividade econômica empresarial".

Transpostos os aspectos históricos, verifica-se que no plano do direito pátrio a Constituição Federal inseriu no art. 5º, XVIII, a chamada "cláusula de autonomia cooperativa", segundo a qual a criação de cooperativas independe de autorização do aparelho burocrático governamental, vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Aliado a isso, o art. 174 da CF, especialmente considerado o § 2º, deixa claro o interesse do Estado neste instituto, prevendo que a legislação deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

Não é sem tempo descobrir os motivos que levam um grupo de pessoas socialmente heterogêneo a sentir a necessidade de utilizar a cooperação como principal elemento na formação de uma organização. Rui Namorado (2005, p. 13) relaciona as razões práticas do cooperativismo, principalmente, à necessidade de enfrentar a concorrência das entidades mais poderosas para não ficar à mercê de decisões unilaterais, de modo a valorizar a eficácia das cooperativas como método de defesa daqueles que se vejam atingidos por qualquer tipo de subalternidade ou de fraqueza, mesmo que relativas. Outro motivo que pode ser apontado é o fato das cooperativas serem usadas para enfrentar problemas conjunturais que exijam respostas rápidas, solidárias e eficazes. Há ainda a incidência circunscrita à solidariedade, o que significa que se tem verificado a adequação da intervenção cooperativa em algumas destas áreas.

Destacam-se dois aspectos na composição da cooperativa – o econômico e o social – considerando-a uma empresa formada por associação. É um modelo de sociedade democrática estruturado para valorizar a participação dos sócios na gestão e no desenvolvimento de seu objeto social (MAFFIOLETTI, 2013, p. 173-174). Outro aspecto marcante é a predominância das pessoas dos membros cooperados sobre o capital, como está claro no art. 24 da Lei de

Cooperativas ao determinar que cada cooperado pode adquirir apenas uma cota e tem direito a um voto por cota, propondo que cada um deles tenha o mesmo poder decisório em óbvia consonância com a democracia na gestão interna, um dos valores do cooperativismo.

O hibridismo das cooperativas (BRAGA, 2006, p. 21-22; VERÇOSA, 2010, p. 568), por sua vez, advém da conclusão de que elas "ficam a meio caminho entre as sociedades civis e as sociedades empresárias, cabendo-lhes a natureza jurídica de ente híbrido, ou de sociedade *sui generis*" (VERÇOSA, 2010, p. 568). Já a análise de suas atividades demonstra que as cooperativas em nada se distinguem das empresas, a este conceito amoldando-se totalmente.

Acerca do capital inicial, é interessante notar que às sociedades em geral aplica-se o princípio da intangibilidade ou integridade do capital social, como forma de garantia dos credores e referência para os sócios no exercício de diversos direitos. Nas cooperativas, a inexistência de capital deixa seus fornecedores despidos de suportes econômicos estáveis para a realização de vendas a crédito, por exemplo (VERÇOSA, 2010, p. 569).

O art. 1.095 do CC e os arts. 11 a 13 da Lei n. 5.764/71 estabelecem ainda que será limitada a responsabilidade nas cooperativas em que os sócios respondam apenas pelo valor de suas cotas, de forma não relacionada à participação do sócio no capital social, mas sim à participação deste na operação que ocasionou o prejuízo; e será ilimitada se os sócios responderem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Ressalta-se a possibilidade de que as cooperativas participem em sociedades não cooperativas, de acordo com o texto dado pela Medida Provisória n. 2.168-40 ao art. 88 da Lei de Cooperativas, que mereceu críticas do jurista Verçosa (2010, p. 574). É possível até mesmo que a participação da cooperativa tenha a função de controle de uma sociedade empresária, desde que respeitada a ressalva de atendimento dos próprios objetivos da cooperativa.

Sobre o estabelecimento de uma relação saudável entre dois polos muitas vezes incongruentes, mas dependentes no futuro pós-capitalista que é previsto, Namorado (2005, p. 25) destaca três sucintas referências. Em primeiro lugar, há a necessidade de, em cada país, não se descuidar do enquadramento jurídico-constitucional que obviamente varia entre os Estados. Isso terá incidência direta no fenômeno cooperativo, e será particularmente relevante se esse enquadramento possibilitar o crescimento da importância do setor, encarando-o como específico e autônomo. O segundo ponto delimita que a produção legislativa deve ser item obrigatório de atenção para o movimento cooperativo. De fato, é grande a sensibilidade do

fenômeno cooperativo perante qualquer agressão ao ordenamento jurídico e são da maior relevância os aspectos jurídicos de qualquer estratégia de desenvolvimento cooperativo. Em terceiro posto, na análise dos laços entre o Estado e as cooperativas, ganham papel crescente as instâncias supranacionais, com destaque para a ONU e a OIT[8], no sentido de que as declarações e recomendações dos órgãos internacionais devem ser observadas sob eventual pena de serem invalidadas posteriormente mediante provocação da parte que se sinta prejudicada.

A estrutura das conexões desenvolvidas entre o ente estatal e as sociedades cooperativas demonstra claramente a influência de um lado sobre o outro e o contexto histórico a que servem. A própria Lei n. 5.764/71 é da década de 70, foi criada no contexto do associativismo rural e precisa ser revista e ampliada para amparar as cooperativas hoje existentes. Em sua forma atual, o texto legal traz deficiência de estímulos, afetando a credibilidade das próprias cooperativas no mercado, que devem ser vistas como empresas atraentes para que sócios e credores tenham interesse em estabelecer relações comerciais com as cooperativas tendo em conta o objetivo social cooperativo.

Fala-se especialmente de uma gestão profissionalizada, com instrumentos técnicos, recursos financeiros adequados e eficiência nos resultados. Por conseguinte, aquela sociedade cooperativa que emprega utilidade social em seus produtos e serviços é caracterizada como empresa social ou empresa de economia social.

Justamente nesse sentido, discorre Emanuelle U. Maffioletti

> Embora não haja pressupostos universais a respeito dos tipos de organizações de economia social, existem algumas organizações que possuem um peso e densidade heterogênea em cada um dos países e que habitualmente se incorporam nas definições clássicas da economia social, entre as quais estão as cooperativas (MAFFIOLETTI, 2013, p. 189).

Sendo assim, a cooperativa é um dos tipos legais propostos para as empresas sociais em função de suas características. Elas podem apresentar a feição mais empresarial ou mais social, de acordo com o objeto social. Ressaltam-se nas cooperativas a inexistência de dicotomia entre trabalhador/empresário, considerando sempre o trabalho como elemento mais importante que o capital; a aplicação dos princípios da solidariedade e coordenação nas relações entre os sócios; entrada e saída dos membros de forma voluntária e livre; gestão democrática;

[8] O autor comenta que no caso português, para além dos organismos internacionais já mencionados, não se deve esquecer o aumento de protagonismo da União Europeia (NAMORADO, 2005, p. 25).

geração de empregos que contribuem para a melhoria da qualidade de vida e satisfação pessoal; autonomia de gestão e independência em relação aos poderes públicos; transparência nas informações administrativas e gerenciais; crescimento no nível de desenvolvimento local e coesão social; atuação com responsabilidade social e como instrumentalização da democracia; aplicação dos excedentes na conquista do objeto social previsto no contrato social mediante reinvestimento ou distribuição (MAFFIOLETTI, 2013, p. 189-191). Além disso, os objetivos específicos dos sócios transcendem o caráter individual para empregar uma feição própria ao conjunto de objetivos, tornando-se interesse global. Dessas prerrogativas insiste-se na ideia de que se os sócios estiverem orientados para a economia social, e ansiosos pelos resultados previstos, a cooperativa pode ser um ótimo instrumento alocador de empresas sociais.

4 CONCLUSÕES FINAIS

Em consideração ao estudo realizado e as características da empresa social, a preferência deste trabalho confirma-se no sentido da organização com fins econômicos, consubstanciada em qualquer dos os tipos societários mencionados.

Em que pese as associações e fundações serem as formas jurídicas mais utilizadas por empreendimentos sociais já existentes, sua finalidade lucrativa é vedada para a atividade-fim, o que representa um entrave colocado pelo próprio texto legal. As espécies de sociedades, por sua vez, devem ser analisadas de acordo com a necessidade do empresário. A obediência da sociedade anônima ao capitalismo e ao modelo da grande empresa não parece adequar-se à empresa social. Já a EIRELI, a despeito de ser unipessoal, aparentemente poderia entender o que a economia social propõe ao empresariado.

No que tange especificamente às cooperativas, ainda é de extrema importância perceber que a legislação que as regula data da década de 70, e não está a par das novas concepções e missões conferidas às cooperativas. O Brasil deve refletir sobre os modelos cooperativos adotados na Europa e América Latina considerando três fatores fundamentais, elencados por Maffioletti (2013, p. 193-194): a atenuação das fronteiras, a competição com grupos empresariais estrangeiros e a formação de sociedades cooperativas regionais. A delimitação dos contornos das cooperativas é necessária para que elas se firmem como agentes econômicos próprios e autônomos, a fim de conseguirem maior facilidade de inserção e competição no mercado como empresas sociais.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Christiana Noronha Renault 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.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado.** São Paulo: Quorum, 2008.

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**, [s. l.], n. 104, p. 109-126, 1996.

BARBOZA DA SILVA, Maria das Graças Bigal; VIEGAS DA SILVA, Ana Maria. **Terceiro Setor: Gestão das Entidades Sociais (ONG – Oscip – OS)**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRAGA, Ricardo Peake. Sociedades Cooperativas no Novo Código Civil. In: ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli; BRAGA, Ricardo Peake (coord.). **Cooperativas à Luz do Código Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 17-38.

DEFOURNY, Jacques. Introduction: From Third Sector to Social Enterprise. In: BORZAGA, C.; DEFOURNY, J. (ed.). **The Emergence of Social Enterprise**. Londres: Routledge, 2001.

DEFOURNY, Jacques; NYSSENS, Marthe. Social Enterprise in Europe: at the crossroads of market, public policies and third sector. **Policy and Society**, [s.l.], v. 29, p. 231-242, 2010.

DINIZ, Gustavo Saad. **Direito das Fundações Privadas - Teoria geral e Exercício de Atividades Econômicas**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2006.

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.

GOHN, Maria da Glória**. O Protagonismo da Sociedade Civil: Movimentos Sociais, ONGs e Redes Solidárias**. São Paulo: Cortez, 2005.

GRAZZIOLI Airton; RAFAEL, Edson José. **Fundações Privadas: Doutrina e Prática**. São Paulo: Atlas, 2009.

IACOMINI, Marcelo; ROCHA, Maira. As Associações e o Novo Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 425-458.

JOÃO, Iraci de Souza. **Empresa Social**: Um Conceito Pendente de Consenso. Barcelona: 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.

KERLIN, Janelle 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.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. 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.

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.

NAMORADO, Rui. 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.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários**. 6 ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

SOUZA, Aline Gonçalves de. **Empresas Sociais: uma abordagem societária**. São Paulo: Almedina, 2015.

SZTAJIN, Rachel. **O Contrato de Sociedade e Formas Societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, v. 2.

YUNUS, Muhammad; WEBER, Karl. **Um Mundo sem Pobreza**. São Paulo: Ática, 2008.