

Lucro do bem: o papel das instituições jurídicas na promoção de negócios sociais

Good profit: the role of legal institutions on promoting social business

Marcia Carla Pereira Ribeiro(1); Nayara Sepulcri de Camargo Pinto(2)

1 Prof. Titular de Direito Societário PUCPR. Prof. Associada de Direito Empresarial UFPR Pós-doc pela FGVSP (2006) e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2012) Pesquisadora Conv. Université de Montréal - CA (2007). Advogada.

E-mail: mcarlaribeiro@uol.com.br

2 Professora de Direito Tributário – Univel. Mestre e Doutoranda em Direito – UFPR. Advogada.

E-mail: nayaradecamargopinto@gmail.com

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 212-230, Jan.-Abr., 2018 - ISSN 2238-0604

[Recebido: Jul. 07, 2017; Aceito: Dez. 11, 2017]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.2032>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O presente artigo examina a figura dos negócios sociais a partir da aproximação entre ética e economia proposta por Amartya Sen. Investiga o potencial desses empreendimentos na realização dos benefícios sociais simultaneamente à busca por resultados econômicos. Estabelece um diálogo entre as duas vertentes da Nova Economia Institucional, a de análise do ambiente institucional e aquela centrada nos custos de transação, ambas passíveis de considerações no bojo da Análise Econômica do Direito. Discorre sobre o papel das instituições jurídicas na promoção dos negócios sociais de forma a reduzir ou amenizar os custos de transação envolvidos na criação e atuação de tal modelo de negócio. Para atingir seus objetivos, foi utilizado o método dedutivo e pesquisa bibliográfica. O artigo conclui que os negócios sociais podem constituir espaço importante para a realização da ética na economia, conciliando a promoção de um bem social com a eficiência econômica e a geração de riquezas.

Palavras-chave: Negócios sociais. Ética e economia. Economia institucional. Custos de transação.

Abstract

This article aims to analyze the figure of social business, based on the approximation between ethics and economics proposed by Amartya Sen. It investigates the potential of those enterprises in causing social impact simultaneously to the pursuit of economic results. It establishes a dialogue between two areas of the New Institutional Economics (the one that analyses the institutional environment and the other focused on the transaction costs), both subject to considerations under the School of Law and Economics. It also describes the role of legal initiatives in the promotion of social enterprises, in order to reduce or soften the transaction costs involved in the creation and operation of such a business model. In order to reach its objectives, it was used the deductive method and bibliographic research. The article concludes that social business can be an important space for ethics in the economy, reconciling the promotion of a social good with economic efficiency and the generation of wealth.

Keywords: Social business. Ethics and economics. Institutional economics. Transaction costs.

1 Introdução

Prática interessante, observada no Brasil e em diversos lugares do mundo, é a proliferação de organizações primariamente voltadas à realização de um benefício social, à semelhança das entidades não lucrativas, mas que simultaneamente desenvolvem atividade econômica produtiva e geração autônoma de receitas, à semelhança de uma empresa comum.

São os chamados negócios sociais, que, apesar de assumirem feições diferenciadas nos mais diversos contextos sociogeográficos e normativos, caracterizam-se como um híbrido de entidades filantrópicas e empresas tradicionais, valendo-se de mecanismos de mercado para sustentar sua missão social.

Esse novo formato de negócio pode atender a um duplo interesse público, na medida em que é potencialmente criador de benefícios sociais diretos, ao perseguir e realizar seu objetivo institucional, e indiretos, ao gerar empregos, riquezas e retorno financeiro aos seus investidores.

São negócios que podem gerar uma espécie de *lucro do bem*, uma locução que, apesar de aqui empregada com certo efeito retórico, parece sintetizar uma ideia bem desenvolvida pelo economista e filósofo Amartya Sen: a de que os indivíduos e agentes de mercado podem agir com motivações *éticas* e buscar a satisfação de interesses que transcendem aos seus (de um grupo, de uma comunidade, do próximo), sem prejuízo da busca - e da realização - de seu autointeresse.

O presente artigo busca compreender os negócios sociais a partir desse viés teórico, especialmente com o objetivo de refletir sobre o papel das instituições jurídicas na promoção desse novo modelo de empresa, notadamente por meio de regras que amenizem custos de transação e propiciem a participação ativa de agentes de mercado na realização da solidariedade social.

2 Uma economia de bem? De Adam Smith a Amartya Sen

O estudo das relações entre ética e economia estava adormecido no final do século XX, quando o economista e filósofo indiano Amartya Sen proferiu uma série de conferências na Universidade da Califórnia, em Berkley, em abril de 1986. As conferências foram adaptadas, reunidas e publicadas em 1988 sob o título *On ethics & economics* (Sobre Ética e Economia), obra que provocou um repensar profundo no estudo moderno das ciências econômicas e da própria filosofia moral.

Nessa obra, Sen critica a ciência econômica em sua configuração atual, em especial pelo distanciamento, arquitetado pelos modernos economistas, entre ética e economia. Para Amartya Sen, o estudo da economia, apartado da ética, vê-se substancialmente empobrecido, fundando-se na restritíssima suposição de um

comportamento humano autointeressado, com motivações “[...] puras, simples e práticas, não estorvadas por coisas como a boa vontade ou os sentimentos morais” (SEN, 1999, p. 17).

E o curioso é que, como enfatiza Sen, a origem da economia é essencialmente ligada ao estudo da ética, remontando no mínimo a Aristóteles. A ética está no centro de duas questões fundamentais apresentadas pelo filósofo grego: a questão sobre “como devemos viver?”, que evidencia o fato de a motivação do homem poder, mesmo que não sempre, estar ligada às suas deliberações éticas; e a questão relativa a “alcançar o bem para o homem”, em que o “bem” pode ter a perspectiva mais abrangente, ligado ao bem comum e permeada, assim, pela ética¹.

Sen mostra-se surpreso em observar que o caráter conscientemente “não ético” da economia moderna é contrastante com a sua evolução histórica (SEN, 1999). Afinal, Adam Smith, “pai da economia moderna” foi também professor de filosofia moral, e, ao contrário do que muitos pensam (em razão de má interpretação de sua obra), Smith empenhava-se em empreender uma análise ética dos sentimentos e comportamentos humanos. Em sua obra Teoria dos Sentimentos Morais – muito menos conhecida que a Riqueza das Nações – Smith mostrava-se preocupado em examinar não só a simpatia e a prudência (como virtudes que mais auxiliam o indivíduo) como também a “humanidade, justiça, generosidade e espírito público”, como qualidades úteis ao próximo (SEN, 1999, p. 39).

Partindo de Smith, mas indo além dele, Amartya Sen coloca em cheque a tradicional dicotomia entre o egoísmo e o utilitarismo, mostrando que nem sempre o ser humano age motivado por seu autointeresse (o que não significa, pondera Sen, que o homem haja sempre com altruísmo). Esclarecendo a relação entre o comportamento autointeressado e as decisões econômicas, Sen anota que “[...] o contraste não se dá necessariamente entre o auto-interesse [sic], de um lado, e algum tipo de preocupação geral por todas as pessoas, de outro” (1999, p. 35), e que “[...] ações baseadas na lealdade e ao grupo podem implicar, em alguns aspectos, maior realização do auto-interesse [sic]” (SEN, 1999, p. 36).

Mas talvez uma das contribuições mais relevantes de Sen, e fundamental para o presente artigo, está em questionar o comportamento humano autointeressado como garantia de eficiência. Na verdade, há casos notáveis, como o da economia japonesa, em que afastamentos sistemáticos do comportamento autointeressado em direção ao

1 Aristóteles relacionou-a [a realização social] à finalidade de alcançar o “bem para o homem”, mas apontou algumas características especialmente agregativas ao exercício: “*Ainda que valha a pena atingir esse fim para um homem apenas, é mais admirável e mais divino atingi-lo para uma nação ou para cidades-Estados* (Ética a Nicômaco, p. 2; ROSS, 1980, p. 2). Essa “[...] concepção da realização social relacionada à ética não pode deter a avaliação em algum ponto arbitrário como ‘satisfazer a eficiência’. A avaliação tem de ser mais inteiramente ética e adotar uma visão mais abrangente do ‘bem’” (SEN, 1999, p. 20).

dever, à lealdade e à boa vontade têm desempenhado um papel importante no êxito da indústria (SEN, 1999). O comportamento dirigido por motivações éticas pode não ser, como no caso japonês, incompatível com o lucro e com o bom sucesso de uma economia de livre mercado (e, em última análise, pode se mostrar compatível com o autointeresse).

Essa perspectiva é particularmente relevante, acredita-se, na análise dos negócios sociais – um tipo de organização econômica que, sem deixar de buscar lucratividade (promoção do autointeresse), tem como propósito central realizar um bem à sociedade.

3 Análise Econômica do Direito, Custos de Transação e Instituições Jurídicas

Os aportes teóricos trazidos por Sen, ao considerar, nas decisões econômicas dos seres humanos (e, pois, dos agentes de mercado) não só motivações no campo da sua racionalidade autointeressada, mas igualmente motivações relacionadas à ética, podem abrir um novo horizonte para estudos no âmbito da Análise Econômica do Direito (AED).

Dentre as propostas de AED aparecem como um campo de estabelecimento de profícuo diálogo com as reflexões sobre a ética e a economia, de um lado, a abordagem relativa aos custos de transação, especialmente a partir dos trabalhos desenvolvidos por Ronald Coase, e, de outro, o pensamento relacionado às instituições e organizações, com destaque para a análise desenvolvida por Douglass North.

Não sendo o caso de aprofundar, pela brevidade deste artigo, as mencionadas linhas relacionadas à escola denominada de Nova Economia Institucional - NEI, opta-se por apresentar o essencial, no âmbito da NEI, para o desenvolvimento das ideias que seguirão adiante.

De acordo com a Teoria dos Custos de Transação, formulada por Ronald Coase, em seu seminal “*The nature of the firm*”, o empresário recorre à empresa quando os custos de organizar as atividades de produção pelo mercado excedem os resultantes do uso da empresa (COASE, 1937). Uma das contribuições de Coase é acentuar que o processo de troca é complexo e gera custos (custos de transação), que devem ser considerados pelo empresário quando realiza suas escolhas na organização de sua atividade (1937). Neste contexto, a empresa constitui uma forma de organização dos recursos que pode superar o mercado, minimizando os custos de transação. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015).

Ainda no âmbito da Nova Economia Institucional - NEI, foram desenvolvidos estudos que voltam sua atenção de forma especial ao ambiente institucional no qual as relações econômicas se processam e no impacto desse ambiente sobre os negócios. Nesta seara, para Douglas North, a evolução das instituições são determinantes para o avanço econômico (interferindo neste campo mais intensamente que o próprio avanço tecnológico). Instituição, para ele, é um padrão comportamental segundo o qual os

indivíduos interagem entre si desde o surgimento da sociedade (NORTH, 1998). Há instituições, de um lado, formais, correspondentes às regras que passaram por um procedimento político; e, de outro, informais, regras que se assemelham a códigos de condutas e surgem no seio da própria sociedade (NORTH, 1998). North sustenta, nessa medida, que a mudança na configuração das instituições implica mudanças na vida social e econômica de uma comunidade (1998).

Interessam em especial ao presente artigo as instituições formais, regras jurídicas oriundas de um processo político que impactam significativamente no comportamento dos agentes econômicos. Como enfatizam Marcia C. P. Ribeiro e Weimar Freire da Rocha Junior, seguindo o pensamento de David Trubeck, as regras legais podem funcionar ou como incentivos, ou como uma forma de inibir condutas (RIBEIRO; ROCHA, 2016).

O *design* dos incentivos institucionais será, nesta medida, determinante para a tomada de decisão do agente econômico. Inserido em um sistema jurídico com regras e sanções diversas (punitivas ou premiais²), o empresário provavelmente levará em conta os incentivos ou desestímulos trazidos por esse arcabouço normativo ao direcionar suas ações perante o mercado e a sociedade.

Nesse ponto, a NEI desponta em suas vertentes da teoria dos custos de transação e de ambiente institucional, pois as instituições jurídicas formais (regras legais) impactam nos custos de transação que orientam a conduta do empresário.

As instituições podem funcionar como verdadeiro mecanismo redutor dos custos de transação. É o caso, frequentemente, dos contratos de longo prazo, inclusive o próprio contrato constitutivo de sociedades empresárias (“firmas”, na teoria de Coase), que minimizam diversos tipos de custos que acompanham a efetivação de negócios (de informação e procura; decisão e barganha, etc.), além de proporcionar redução da complexidade, incerteza e imprevisibilidade do mercado, a partir do momento em que o empresário deixa de buscar o que precisa no mercado para internalizá-la na estrutura empresarial (CALIENDO, 2009).

Outras vezes, porém, as instituições formais funcionarão como potencial fator de incremento dos custos de transação, como o que ocorre diante da edição de diversas regras regulatórias (em matéria de concorrência, meio-ambiente, saúde pública, etc.), que dificultam e encarecem o acesso do empresário aos mecanismos de mercado. Outro bom exemplo de instituição formal que gera incremento dos custos de transação é a tributação. De acordo com Paulo Caliendo, a tributação pode ser entendida tanto como um custo de transação em sentido restrito, na medida em que constitui um custo para a formalização de um negócio jurídico, como um custo de transação em sentido

2 Referimo-nos à sanção premial a que alude Norberto Bobbio em seu *Dalla Struttura alla Funzione* (1977), aproximando-se da norma-sanção de uma forma bastante original em relação àquela em que a categoria tradicionalmente era concebida. O objetivo da sanção premial, em Bobbio, não é reprimir comportamentos (como nos ilícitos penais), mas incentivá-los, como nos incentivos fiscais.

amplo (conforme o teorema de Coase), uma vez que pode ser considerada um custo para utilização dos mecanismos de mercado (2009).

A questão que pode ser suscitada neste contexto, agora em busca de um diálogo com a teoria de Sen, relaciona-se ao papel das instituições e ao peso dos custos de transação quando o empresário pretende agir com motivações éticas, não só visando à maximização de seu interesse, mas igualmente (e talvez principalmente) à promoção de um bem alheio.

4 As instituições formais e custos de transação como fatores de inibição ou promoção de condutas socialmente desejáveis

Um dos postulados triviais das Ciências Econômicas, abraçado pelas diversas escolas de Análise Econômica do Direito, é o postulado da escolha racional, segundo o qual as decisões individuais são entendidas como racionalmente dirigidas à maximização dos interesses individuais (CALIENDO, 2009). O postulado é também adotado nas linhas e entrelinhas dos estudos sobre economia institucional e custos de transação.

Mesmo que o agente seja limitado em sua razão (não tendo condições de fazer escolhas perfeitas), esteja em um ambiente de complexidade e incerteza (que o impede de adotar sempre a melhor escolha) e precise lidar com o oportunismo (comportamentos antiéticos, seus e do mercado)³, suas decisões serão sempre pautadas em direção à maximização do interesse próprio. A escolha do agente, ainda que imperfeita ou não certa, seria sempre uma escolha autointeressada e não voltada à satisfação do interesse alheio.

Mas esse postulado pode ser parcialmente questionado à luz do pensamento de Amartya Sen.

Em primeiro lugar porque não há, necessariamente, oposição entre o autointeresse e a promoção do interesse alheio: às vezes, uma ação baseada em motivações éticas e voltada à realização de interesses de grupo, por exemplo, pode implicar maior realização do autointeresse (SEN, 1999). Não há, ainda, a dicotomia egoísmo-altruísmo. Nem sempre o ser humano agirá com egoísmo, o que não significa que, nesses casos, agirá com altruísmo; o ser humano pode, ainda, agir com motivações altruísticas visando à promoção de bem alheio e, simultaneamente, buscar a satisfação de seu autointeresse (SEN, 1999).

Em segundo lugar, porque o comportamento humano autointeressado não constitui garantia de eficiência. O comportamento dirigido por motivações éticas pode não ser incompatível com o lucro e com o bom sucesso de uma economia de livre mercado, podendo, não raro, mostrar-se promotor da eficiência econômica (SEN, 1999).

3 Racionalidade limitada, oportunismo, complexidade e incerteza são pressupostos teóricos da Teoria dos Custos de Transação (CALIENDO, 2009, p. 21).

Ou seja, dentro da delimitação do tema do artigo, o ser humano pode agir (ainda que nem sempre aja) com motivações éticas e pode ter por objetivo (ainda que frequentemente não seja este o caso) a realização de outros interesses que não os seus próprios. E isso, não necessariamente, é excludente da busca pela satisfação do autointeresse.

Nesse contexto, ao Direito e às instituições jurídicas interessa não apenas promover a eficiência econômica, mas igualmente proteger direitos fundamentais e zelar por alguma medida de bem-estar social. Num Estado Democrático e Social do Direito, como é o caso do modelo consagrado pela Constituição brasileira, livre iniciativa anda ao lado do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF/88).

As regras legais (instituições) desse sistema ora são voltadas à promoção da livre iniciativa – oferecendo arranjos jurídicos que reduzam os custos de transação dos agentes econômicos (como fórmulas contratuais, subsídios e incentivos tributários, entre outros) – ora são voltados à realização do bem-estar social – frequentemente impondo limites e amarras ao mercado (como o tributo e regras regulatórias), incrementado os custos de transação.

Mas não é raro que a promoção da livre iniciativa resulte, ao mesmo tempo, em promoção do bem-estar social. Além das cogitações mais comuns sobre a função social da empresa - que gera empregos, paga tributos, move a economia – há todo um leque de condutas empresariais que podem se mostrar socialmente relevantes ou desejáveis.

Fato é que as instituições formais desempenham papel determinante na promoção de condutas empresariais socialmente relevantes. Uma vez que tais condutas têm potencial de compatibilizarem-se simultaneamente com a livre iniciativa e com o bem-estar social, as instituições devem buscar amenizar os custos de transação correlatos, com o objetivo de promover (e não inibir) condutas socialmente desejáveis.

5 Lucro do bem: os Negócios Sociais

Negócios sociais, empresas sociais e negócios inclusivos são termos empregados⁴ para fazer referência a organizações híbridas que perseguem metas sociais e financeiras. São orientadas por uma missão social, mas se valem de mecanismos de mercado para realizá-la (JOÃO, 2014).

Esse novo formato de organização surgiu em diversos países a partir do final dos anos 70, em um movimento que acompanhou, em parte, o ocaso do *Welfare State* e a progressiva retirada do Estado em matéria de investimentos sociais.

4 Os termos costumam ser usados como equivalentes, embora possam refletir modelos teóricos distintos. Adota-se, aqui, a nomenclatura negócio social, por ser mais amplamente aceita e aplicada no Brasil (COMINI, BARKI; AGUIAR, 2006).

Nos EUA, conforme explica Iraci João, os negócios sociais emergiram em um momento de corte de investimentos em ONGs por parte do governo norte-americano entre os anos 70 e 80, fazendo com que essas entidades tivessem de desenvolver atividades comerciais (não necessariamente ligadas à sua missão) para manter os serviços sociais que já prestavam (JOÃO, 2014). De modo similar, na Europa, o surgimento dos negócios sociais se deu num contexto de desaceleração da economia e redução nos serviços públicos de bem-estar, entre o final dos anos 70 e os anos 90, propiciando a criação, pela sociedade civil, de uma série de iniciativas visando a promoção de serviços de interesse coletivo e a minimização da exclusão social (como, por exemplo, inserção no mercado de trabalho de portadores de deficiência física ou psíquica) (JOÃO, 2014).

A conceituação de negócio social envolve algumas dificuldades, pois, além de se tratar de figura relativamente recente, os contornos jurídicos e características mercantis desse tipo de empreendimento variam conforme o contexto (geográfico e teórico) em que estão inseridos.

Em artigo referência sobre o tema, “*The Meaning of ‘Social Entrepreneurship’*”, J Gregoy Dees (1998) afirma que os empresários sociais são empresários com uma missão social, sendo a riqueza apenas um meio para se atingir essa missão. Para o autor, o que distingue os empreendedores sociais (*social entrepreneurs*) dos empreendedores tradicionais (*business entrepreneurs*) é o fato de que os primeiros têm por missão criar e sustentar um proveito social (*social value*), não se reduzindo à criação de benefícios privados para indivíduos (DEES, 1998, p. 4).

Uma proposta que apresenta definição mais criteriosa de negócios sociais foi elaborada pela rede de pesquisadores europeus denominada *Emergence of Social Enterprise in Europe - EMES*.

Segundo a entidade, o negócio social deve atender, no todo ou em parte, a quatro critérios econômicos/empresariais e a cinco critérios predominantemente sociais (DEFOURNY, 2001):

Critérios econômicos/empresariais:

- 1 – Produção contínua de bens e serviços como uma das principais atividades-fim;
- 2 – Alto grau de autonomia, com gestão independente (ainda que receba doações ou recursos governamentais) e tomada de decisão pelo próprio empresário;
- 3 – Nível significativo de risco, em que a viabilidade financeira da empresa depende dos esforços dos seus membros e o grupo que constitui o negócio assume (total ou parcialmente) o risco da iniciativa;
- 4 – Trabalho remunerado (embora comporte voluntariado);

CrITÉRIOS sociais:

- 5 – Explícito objetivo social que resulte em benefícios para a comunidade local;
- 6 – Coletividade, sendo uma iniciativa criada por um grupo de pessoas que compartilham certas necessidades;
- 7 – Poder de voto baseado no ser humano e não na propriedade de capital (uma pessoa é igual a um voto);
- 8 – Gestão democrática, na qual a tomada de decisão envolve diferentes *stakeholders*;
- 9 – Distribuição limitada de lucros, podendo ter ou não distribuição de lucros (mas, se houver, com limitações).

É possível notar, pelos critérios acima, que a estrutura econômica dos negócios sociais é muito semelhante à estrutura das empresas mercantis, ao passo que o objetivo institucional e os mecanismos de gestão se assemelham à de uma entidade não lucrativa.

A configuração da organização também dependerá do modelo de negócio social adotado. No modelo de Muhammad Yunus⁵, os investidores só podem recuperar o capital investido, sem distribuição de lucros; de acordo com Yunus, porém, se o negócio for titulado por pessoas de baixa renda, a distribuição é permitida, pois o lucro gerado proporciona inclusão social - este seria um segundo desdobramento do modelo de Yunus, mais conhecido por “negócios inclusivos”⁶ (JOÃO, 2014).

Já o modelo teórico norte-americano compreende negócio social como uma empresa que, sem vedar a distribuição de lucros, orienta-se por princípios gerenciais para o enfrentamento de uma necessidade social e/ou ambiental, fornecendo um bem comercial ou serviço, não necessariamente ligado à sua missão social, em um ambiente de mercado competitivo, como estratégia para apoiar a sua missão social. (JOÃO, 2014).

Acredita-se que esta última proposta teórica é a que melhor identifica a noção de negócios sociais, diferenciando-os claramente das entidades não lucrativas (que vedam a distribuição de lucros e geralmente não possuem autossustentabilidade financeira). Ainda, permite distinguir os negócios sociais – que têm missão social ou ambiental como fundamento de sua existência – dos negócios inclusivos, que propiciam a inclusão social como resultado de sua atuação comercial, pelo simples fato de serem constituídos por pessoas de baixa renda.

Outra aproximação útil para uma melhor compreensão dessa figura é confrontá-la com os negócios tradicionais, bem como com outros tipos de iniciativas que tenham impacto social (entidades filantrópicas, negócios inclusivos e ações de responsabilidade social das empresas). Com tal objetivo, o quadro a seguir compara essas diferentes

5 Economista bengali pioneiro em usar o termo “social business”. Fundador do Grameen Bank (banco de microcrédito para populações de baixa renda) e ganhador do prêmio Nobel da Paz em 2006.

6 Negócios inclusivos oferecem, por meio do seu *core business*, bens, serviços e sustento de maneira comercialmente viável e em escala para as pessoas de menor renda, tornando-as parte da cadeia de valor das empresas como fornecedores, distribuidores, revendedores ou clientes.

figuras segundo cinco critérios (a) objetivo de benefício social e redução da pobreza; (b) relação de pessoas de menor renda com o negócio; (c) expectativa de retorno financeiro; (d) fonte primária de financiamento; (e) viabilidade financeira.

	Entidades Filantrópicas	Negócio Inclusivo	Negócio Social	Ações de Respons. Social	Negócios Tradicionais
Benefício social e redução da pobreza	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
Relação de pessoas de menor renda com o negócio	Auxiliar	Central	Auxiliar ou central	Auxiliar	Auxiliar
Expectativa de retorno financeiro	Não	Remuneração de mercado	Sem buscar necessariamente maximizar lucros.	Não	Remuneração de mercado
Fonte primária de financiamento	Não-comercial	Comercial	Mista	Não-comercial	Comercial
Viabilidade financeira	Não	Sim	Sim	Não	Sim

Fonte: Quadro adaptado pela autora com base no Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD sobre mercados inclusivos no Brasil (PNUD, 2015)⁷.

Faz sentido, então, compreender os negócios sociais como o setor “dois e meio” - numa alusão ao terceiro setor -, na medida em que têm como objetivo primário gerar benefício social, como sucede com as entidades filantrópicas, mas atuam como empresas tradicionais, no âmbito de um ambiente de mercado competitivo, buscando viabilidade financeira (podendo inclusive buscar a maximização dos lucros).

Assim, os negócios sociais constituem terreno fértil para o estudo da perspectiva ética da economia, pois neles movem-se agentes de mercado fundamentalmente motivados pelo bem, e, ao mesmo tempo, e não paradoxalmente, pelo sucesso econômico do empreendimento.

6 Regulação jurídica dos negócios sociais. Algumas iniciativas

Diante do cenário apresentado, convém indagar como o direito vem tratando os negócios sociais, a fim de que, logo adiante, seja possível avaliar, ainda que brevemente, o papel das instituições na promoção desses empreendimentos.

7 O que denominamos de negócio social o relatório do PNUD refere por “iniciativas de empreendimento social”. Incluímos, no comparativo, a categoria das entidades filantrópicas, que não estão contempladas no quadro comparativo do relatório.

Conforme explica Iraci João, não há, no Brasil, estrutura legal própria para os negócios sociais. Há empreendimentos com características de empresas sociais constituídos ora na forma de associações, ora na forma de cooperativas, ora na forma de sociedades limitadas, entre outras, sendo impossível identificá-los a partir de sua estrutura constitutiva própria ou única (JOÃO, 2014).

Mas, em outros países, existem diversas iniciativas legais tendentes à formalização e conferição de tratamento jurídico específico a esses negócios.

Robert Lang e Elizabeth Minnigh relatam que houve nos Estados Unidos, a partir de 2005, uma proliferação de formas jurídicas (no âmbito da legislação dos Estados) com o objetivo de regular entidades que operam no espaço entre empresas tradicionais e entidades sem fins lucrativos (LANG; MINNIGH, 2010). Uma delas é a *Low-Profit Limited Liability Company* (L³C), criada em 2008, no Estado de Vermont, constituindo-se como uma forma mercantil híbrida, que combina missão socialmente benéfica com o modelo de uma empresa de fins lucrativos (HOPKINS, 2014). Embora não goze de isenção fiscal, o modelo propicia facilidades na captação de investimentos de fundações privadas (HOPKINS, 2008). Outro exemplo de estrutura híbrida é a *Benefit Corporations* que começou a vigorar em 2007 e exige que a organização: (1) tenha objeto social para criar um impacto positivo significativo sobre a sociedade e/ou meio-ambiente; (2) expanda os deveres fiduciários dos administradores que exijam consideração de interesses não financeiros; (3) apresentem um relatório sobre o seu desempenho social e ambiental avaliado de acordo com uma avaliação independente e transporte (MAYER; GANAHL *apud* JOÃO, 2014, p. 26).

Na Europa, é possível identificar duas fases na evolução legal das empresas sociais: inicialmente, muitos empreendimentos sociais foram constituídos na forma jurídica de cooperativas e associações (o que continua sendo uma opção atual e frequente); em uma segunda fase, houve a adoção de formas legais específicas, com a introdução de categoriais jurídicas que reconhecem o compromisso social assumido por certas entidades econômicas (GALERA; BORZAGA, 2009).

Na Itália, explicam Giulia Galera e Carlo Borzaga (2009) a definição de empresa social foi introduzida na legislação em 2006, caracterizando-se como organização privada cuja atividade econômica é permanentemente voltada à produção e distribuição de bens ou serviços que gerem benefícios sociais (especialmente no setor de saúde, educação, cultura, meio ambiente e bem-estar social). Embora definida como não lucrativa, a legislação autoriza (com limites) a distribuição de lucros, sem conceder privilégios fiscais. Ponto interessante é que a empresa social é sujeita a alguns princípios gerais - gestão correta e eficiente, transparência, portas abertas, participação e proteção ao trabalhador (GALERA; BORZAGA, 2009).

Mas talvez a figura mais interessante seja a do Reino Unido: as companhias de interesse comunitário - *Community Interest Companies* (CICs) - são empresas

de responsabilidade limitada que, em qualquer ramo de atividade, têm por escopo gerar alguma forma de benefício à comunidade. Conquanto a sua estrutura legal tenha sido concebida para organizações não lucrativas, atendem a um largo número de organizações que, sem pretender se tornar filantrópicas, querem promover benefícios sociais. O modelo também não oferece vantagens tributárias, mas provê uma estrutura legal flexível sujeita a uma regulação mais branda que as impostas às entidades filantrópicas. Tem como atrativos a possibilidade de distribuição parcial de lucros e habilitação para emitir ações com o objetivo de levantar recursos (GALERA; BORZAGA, 2009). Sinal de que o mecanismo interessou ao mercado britânico foi a criação de mais de 12.000 empresas neste formato, desde 2006 (data de sua introdução no ordenamento) até maio de 2016 (último registro divulgado pela CIC ASSOCIATION, 2017).

Os países emergentes, de que é exemplo o Brasil, seguem sem prever uma estruturação legal própria para os negócios sociais, ainda que seja possível observar diversas iniciativas de empreendimentos com tal viés nesses países, com ênfase na redução da pobreza e exclusão social. Esse é o quadro apresentado por Iraci João (2014, p. 32, elaborado a partir de KERLIN, 2006, 2010), comparando o tratamento das empresas sociais nos Estados Unidos, Europa e nos países emergentes:

Principais características	Estados Unidos	Europa	Países emergentes
Contexto de surgimento	Redução de incentivos governamentais e apoio de Fundações de empresas privadas	Redução de incentivos governamentais, mudança social, mobilização coletiva para manutenção do bem-estar social e apoio governamental	Altos índices de pobreza e desemprego, resposta ineficientes do poder público e fomento de organizações internacionais.
Ênfase	Geração de renda	Benefício social	Redução da pobreza e exclusão social
Modelo de gestão	Centrado no empreendedor e em sua capacidade de captar e explorar recursos, inovar e garantir o sucesso da ES	Centrado na gestão participativa. Diversos stakeholders são envolvidos no processo de tomada de decisão e o sucesso da empresa depende do desempenho coletivo	Centrado na figura do empreendedor (alma do negócio). Participativo no tipo II.
Principais fontes de recursos	Mercado e atração de investimentos	Mercado, doações, subsídios e trabalho voluntário.	Mercado e doações

Principais características	Estados Unidos	Europa	Países emergentes
Comercialização de bens e serviços	Não necessariamente relacionada à missão, utilizada como fonte de renda para seu alcance.	Intimamente ligada à missão da empresa.	Intimamente ligada à missão no modelo asiático e relacionada ou não no modelo da América Latina.
Estrutura legal	Existente em alguns estados e sendo melhorada	Existente e sendo melhorada	Inexistente
Tipo mais comum de organização (forma jurídica)	L3Cs	Associação/cooperativa	Cooperativas/pequenos empreendimentos sociais
Área de atuação da empresa social	Muitos (diversificação)	Poucos (restrita a WISE e cuidado social e comunitário)	Muitos (diversificação)
Distribuição de dividendos	Não é o objetivo, mas pode ocorrer sem nenhuma restrição	Não é o objetivo. Se ocorrer, deve ser de maneira limitada	Na América Latina, não é o objetivo, mas pode ocorrer. No modelo Asiático, o lucro deve ser totalmente reinvestido, exceto no tipo II de ES

Fonte: JOÃO, 2014, p. 32.

Na diversidade dos formatos que aparecem em diversos sistemas jurídicos, com ou sem uma estrutura normativa própria para o negócio social, o que se verifica, como denominador comum desses empreendimentos é, em primeiro lugar, (1) o mercado como fonte de financiamento, com o desenvolvendo de atividade econômica produtiva (ainda que esta não seja a única fonte de recursos, diferenciando-se de entidades caritativas tradicionais, que sobrevivem de doações); (2) a existência ou possibilidade (ainda que limitada) de distribuição de dividendos (também diferenciando-se das filantrópicas e se aproximando de empresas tradicionais).

7 Instituições, custos de transação e o papel do direito na promoção dos negócios sociais

O exame das principais características dos negócios sociais, assim como do regramento jurídico que lhes vem sendo conferido, evidencia a emergência desses empreendimentos como um caminho intermediário entre o terceiro setor, primariamente voltado para a realização desinteressada do bem e os negócios tradicionais, essencialmente voltados para a geração de lucro.

E, quebrando o equivocado dogma de que o ser humano apenas age em busca da satisfação de seu autointeresse, podendo agir de forma altruística com a simultânea - e não incompatível - promoção de interesses próprios, na linha defendida por Amartya Sen, torna-se claro que os negócios sociais configuram excelente palco para realização da solidariedade e de atuação ética por parte de agentes de mercado.

Verificada a sua adequação, cabem agora algumas ponderações sobre o papel do Direito e das instituições jurídicas nesse processo.

Acredita-se, retomando o diálogo travado acima entre instituições formais e custos de transação, que o ordenamento jurídico deve buscar, por meio da arquitetura de regras permissivas, supletivas ou imperativas⁸, um ambiente normativo que propicie amenização dos custos de transação envolvidos no estabelecimento e atuação dos negócios sociais.

No Brasil, esse dever deflui, especialmente, de uma opção constitucional fundamental: ao adotar, como modelo de Estado, um Estado Democrático e Social, e alçar, como objetivo da República brasileira, a construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*, a normativa infraconstitucional deve propiciar a realização da solidariedade por meio da participação ativa da sociedade civil e dos agentes econômicos.⁹

Significa que as instituições formais, de um lado, não podem impor entraves excessivos ou impeditivos para a prática de ações solidárias pelos agentes econômicos - caso típico dos negócios sociais -, e, de outro, devem estimular a realização de tais práticas, pelo *design* de regras jurídicas com função promocional.

É verdade que outras normas constitucionais precisam ser consideradas neste contexto. Há os princípios fundamentais da igualdade e da livre concorrência, que limitam a concessão de incentivos que impliquem privilégios anti-isonômicos e que gerem desequilíbrio de mercado. Ao definir a arquitetura normativa desses negócios, o legislador, por certo, deverá levar tais elementos em consideração. Deverá, ainda, considerar o comportamento oportunista que o ser humano pode, mesmo inserido neste modelo de negócio, apresentar, ao adotar tal conformação exclusivamente para fazer uso dos benefícios que conferem, de forma desviada da pretensão normativa.

O que se acredita, porém, é que a falta de um arcabouço legal para os negócios sociais desestimula o desenvolvimento desse tipo de empreendimento, que se vê

8 A noção de regras permissivas, impositivas e supletivas e seu impacto nos custos de transação é desenvolvida pela teoria da rede de contratos. Sobre o tema, ver MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 565 e ss.

9 Característico do modelo de Estado Democrático e Social de Direito, adotado pela Constituição Brasileira de 1988, é um relacionamento de interseção entre sociedade e Estado, ou seja, de uma interação que propicia espaços de atuação conjunta e de cooperação mútua, sem prejuízo de espaços reservados com predominância à sociedade civil ou à esfera estatal, notadamente no que respeita à realização de interesses sociais. A esse respeito, ver SEPULCRI, Nayara Tataren. *O princípio da solidariedade no sistema constitucional tributário brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

obrigado, não raro, a se constituir na forma de organizações não lucrativas, sujeitas à proibição de distribuição de dividendos (e, relacionado a isso, níveis de remuneração inferiores às de mercado e ao baixo nível de profissionalização) e a uma série de controles burocráticos, a fim de poderem acessar recursos (ex. investimento privado) que viabilizem o desenvolvimento do negócio.

Para negócios com finalidades híbridas - geração de benefício social direto e geração de lucro - a proposta é que o sistema jurídico estabeleça modelos ou tipos híbridos que considerem suas especiais características.

O modelo britânico das *Community Interest Companies (CICs)* é lapidar nesse sentido, pois, sem estabelecer privilégios fiscais, cria um formato mais flexível de gestão e reduz alguns entraves na captação de investimentos. Um exemplo que ilustra essa dinâmica é o caso da empresa social *Make a Difference (MaD)*, apresentado pelo governo do Reino Unido em sua *home page*, na seção “*Community interest companies: case studies*” (UK GOVERNMENT, 2013). Sua missão social é “inspirar jovens a fazer diferença em suas vidas e na vida de outros, oferecendo diversas atividades positivas e oportunidades de voluntariado”, uma espécie de *hub* multisserviços para jovens (UK GOVERNMENT, 2013). A fundadora do empreendimento relata que, mesmo que o negócio tenha objetivos caritativos, o formato de entidade filantrópica não proporciona a flexibilidade para levantar fundos sem conflitar com os objetivos altruísticos do negócio (UK GOVERNMENT, 2013).

Percebe-se, a partir do exemplo, que as instituições formais podem criar mecanismos de incentivo aos negócios sociais que amenizem os custos de transação (seja pela eliminação de entraves burocráticos, seja pela criação de modelos contratuais redutores dos custos de negociação, entre outros) e fomentem a proliferação de empreendimentos potencialmente criadores de benefícios sociais diretos (próprios das entidades filantrópicas) e indiretos (próprios das empresas tradicionais, gerando empregos, riquezas e lucros aos seus investidores).

8 Considerações finais

As reflexões aqui desenvolvidas sinalizam que os negócios sociais podem constituir espaço importante para a realização da ética na economia, conciliando a promoção de um bem social com a eficiência econômica e a geração de riquezas. E, nesta medida, parecem desempenhar papel relevante para a consecução do objetivo constitucional de configuração de uma sociedade mais livre, justa e solidária - objetivo que cabe, num modelo de Estado Democrático e Social de Direito, não apenas ao Estado, mas também à sociedade civil, ao cidadão e às organizações privadas.

Justamente por isso, cabe às instituições jurídicas conferir tratamento normativo que não obstaculize e, tanto quanto possível e compatível com a isonomia e livre-concorrência,

promova, por meio de incentivos adequados (notadamente mecanismos redutores de custos de transação) a constituição e desenvolvimento desse modelo de negócio.

Se é certo que o modelo poder ser compatibilizado com a realidade no cenário empresarial brasileiro, por outro lado, assiste-se a uma falta de tratamento jurídico para essas iniciativas no país.

O que se espera por aqui é, à semelhança do que se assistiu nos Estados Unidos, Itália e Reino Unido, que a força das instituições não formais (no caso, a própria sociedade civil e o conjunto de negócios sociais existentes, ainda que não regulados) conduzam paulatinamente à formação de instituições formais (regras jurídicas) reguladoras e promotoras desse modelo de negócio.

Referências

- BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Nuovi studi di teoria del diritto. 1ª Edição. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.
- CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CIC ASSOCIATION. *What is a CIC*. Disponível em: <<http://www.cicassociation.org.uk/about/what-is-a-cic>>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- COASE, Ronald H. The Nature of the Firm. *Economica*, New Series, London, vol. 4, n 16, p. 386-405, Nov., 1937.
- COMINI, Graziella; BARKI, Edgard; AGUIAR, Luciana Trindade de. A three-pronged approach to social business: a Brazilian multi-case analysis. *Revista de Administração* (São Paulo). São Paulo, v. 47, n. 3, pp. 385-397, Jul-Set., 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rausp/v47n3/04.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- DEES, J. Gregory, The Meaning of ‘Social Entrepreneurship.’ *NC: Center for the Advancement of Social Entrepreneurship*. Kauffman Foundation and Stanford University, Kansas City, p. 1-5, 1998. Disponível em: <<http://community-wealth.org/content/meaning-social-entrepreneurship>>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- DEFOURNY, J. Introduction - From third sector to social enterprise. In DEFOURNY, J; BORZAGA, C. (Editors). *The Emergence of Social Enterprise*. London: Routledge, 2001, p. 1-28.
- GALERA, Giulia; BORZAGA, Carlo. Social enterprise: An international overview of its conceptual evolution and legal implementation. *Social Enterprise Journal*, Vol. 5, n. 3, p. 210-228, 2009. Disponível em: <<http://www.emeraldinsight.com/loi/sej>>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- JOÃO, Iraci de Souza. *Modelo de gestão da inovação social para empresas sociais*. 191 fl. Tese - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2014.
- HOPKINS, Jamie. Low-Profit Limited Liability Companies: High-Risk Tax Fad or Legitimate Social Investment Planning Opportunity? *Cardozo Law Review*, De Novo, v. 35, p. 35-44, Abr., 2014. Disponível em: <http://www.cardozolawreview.com/content/denovo/HOPKINS_2014_35.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- KERLIN, Janelle. Social Enterprise in the United States and Europe: Understanding and Learning from the Differences. *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*. V. 17, n. 3, p. 247-263, Set., 2006.
- _____. A comparative analysis of the global emergence of social enterprise. *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*. V. 21, n. 2, p. 162-179, Jun., 2010.
- KRASINSKI, Rafaella; KLEIN, Vinicius. Instituições e Mudança Institucional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Vitor Hugo; KLEIN, Vinicius (Orgs.). *Análise Econômica do Direito: justiça e desenvolvimento*. Curitiba, Editora CRV, p. 157-162, 2016.

LANG, Robert; MINNIGH, Elizabeth Carrott. The L3C, History, Basic Construct, and Legal Framework. *Vermont Law Review*. Vermont, v. 25, n. 015, p. 15-30, 2010.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. Tradução de Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MAYER, Loyd Hitoshi; GANAHL, Joseph R. Taxing social enterprise, *Stanford Law Review*, v. 66, p. 388-441, Fev., 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NORTH, Douglas. Desempeño económico en el transcurso de los años. *Economía: teoría y práctica*, Mexico, Nueva Epoca, n. 9, p. 127-138, 1998.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). *Mercados inclusivos no Brasil: Desafios e oportunidades do ecossistema de negócios*. PNUD Brasil, 2015.

ROCHA, Lara Binemer Azevedo da; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Eficiência e Justiça*. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Vitor Hugo; KLEIN, Vinicius (Orgs.). *Análise Econômica do Direito: justiça e desenvolvimento*. Curitiba, Editora CRV, p. 163-170, 2016.

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

UNITED KINGDOM GOVERNMENT. *Case Study: Make a Difference (MaD)*. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/case-studies/make-a-difference-mad>>. Acesso em: 05 jul. 2017.