

## RESUMO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 privilegia direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, dentre as quais destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da função social da empresa, que visam programar uma sociedade contemporânea justa e economicamente sustentável, conciliada a políticas de trabalho que buscam a redução das desigualdades sociais, valorando acima de tudo a justiça social e elevando, sem sombra de dúvida, o homem ao centro do direito. O Estado Democrático de Direito Brasileiro objetivando a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, sedimenta a criação do Terceiro Setor que nasce com o fito primordial de aplicar medidas de cunho social, inter-relacionando direta e indiretamente com a função social das empresas.

**Palavras-chave:** Função Social. Terceiro Setor. Empresa.

## ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution of 1988 guarantees fundamental rights and privileges to citizens, among which are the principle of human dignity and the principle of function of the company, seeking to schedule a contemporary society fair and economically sustainable, reconciled with policies of work that seek to reduce social inequality, above all social justice and raising, without a doubt, the man at the center of the right. The Democratic State of Law Brazilian aiming to build a just society, freedom and solidarity, the establishment of sediment Third Sector is born with the primary aim of implementing measures of a social nature, inter-relating directly or indirectly with the social function of business.

**Keywords:** Social Function. The Third Sector. Business.

\* Mestre em Direito da Sociedade da Informação e Pós-graduado em Direito Civil pela FMU. Professor do curso de graduação em Direito na FMU e Professor dos cursos de pós-graduação e graduação da Uninove. Professor orientador do curso de pós-graduação em Direito da Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogado inscrito na OAB/SP.

## 1. Introdução

A ciência jurídica movimenta-se conforme as necessidades socioeconômicas, e, nesse sentido, o mundo vem gradativamente passando por um estágio de redefinição dos princípios, valorando cada vez mais a boa-fé, a eticidade e a solidariedade, suplantando forçosamente, a máxima Hobbesiana de que “o homem é o lobo do homem”, a favor do bem comum.

Sendo o direito, na concepção tridimensional do jusfilósofo Miguel Reale, “fato, valor e norma”, ressalta-se que nosso ordenamento pátrio não se quedou inerte a essas importantes mudanças sociais, e privilegiou na Constituição Federal de 1988 direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, consolidando o Estado Democrático de Direito.

Seguindo esta mesma linha, o Código Civil de 2002 veio reforçar a dimensão jurídica no tocante à solidariedade e à função social, cerne deste artigo, que visa apresentar estudo sobre “A Função Social da Empresa e o Inter-relacionamento com o Terceiro Setor”.

Vale salientar que o Estado Democrático brasileiro em sua concepção optou por um raio mínimo de atuação, transferindo, para o setor privado, grande parte de sua competência ao imprimir a função social ora como princípio, ora como valor e, ora como uma cláusula geral no ordenamento constitucional e civil.

Nessa seara, a valorização da dignidade da pessoa humana está intimamente ligada ao desempenho do setor privado, que de maneira alguma pode abandonar sua função social, pois esta se constitui na essência do bem comum, qual seja, o predomínio dos interesses coletivos, frente aos individuais.

No entanto, cabe destacar que a primeira função social da empresa é ser útil, pois quando a empresa está fornecendo serviços e produzindo valor econômico, está justificando sua própria permanência, e ainda, seu próprio desenvolvimento convalidando sua dignidade integral perante a sociedade.

Assim, é fácil concluir que a sociedade necessita da empresa, porém a empresa não existiria sem a sociedade. Esta equidade exige do empresário uma visão contemporânea da

empresarialidade, na qual a valorização da dignidade da pessoa humana torna-se imprescindível.

Neste esteio, emerge no Brasil as sociedades civis de fins públicos sem objetivos de lucros – Terceiro Setor – com o fito de suplantar a crise do Estado do bem-estar social, consolidando a democracia e objetivando implantar políticas de redução das desigualdades sociais.

## 2. Função Social

A função social hodiernamente visa programar o bem estar da humanidade aprimorando uma equidade social, respeitando a vida e o meio ambiente e, desta maneira, edificando uma sociedade justa e economicamente forte.

Não há que se negar que o estudo da função social veste-se de indefinível importância, haja vista sua intersecção direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Valorar este instituto significa elevar o ser humano ao centro da ciência jurídica, pois de fato é inegável que o direito existe para servir a sociedade.

A Constituição Federal de 1988 ao adotar princípios e garantias fundamentais de proteção aos direitos humanos retoma a finalidade social do próprio direito, pois é importante lembrar que Justiniano já defendia em suas Institutas: “que ninguém desconhece leis estatuídas para o bem comum”.

Essa valoração do bem comum e da justiça social aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana consiste no cerne da função social, instituto este que se encontra exaustivamente disciplinado em nossa Carta Magna e na legislação infraconstitucional, conforme segue: - Constituição Federal: artigos 5º, XXIII<sup>1</sup>; 170, III<sup>2</sup>; 173, § 1º, I<sup>3</sup>; 182,

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>2</sup> Art. 170 . A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III – função social da propriedade;

§ 2º<sup>4</sup>; 184, caput<sup>5</sup>; e, 185, parágrafo único<sup>6</sup>. – Código Civil de 2002: artigo 421<sup>7</sup>. – Lei 6.404/76 artigo 116<sup>8</sup>. – Lei 11.101/05 artigo 47<sup>9</sup>.

Para se conceituar função social, preliminarmente deve-se procurar o sentido literal da palavra ‘função’, que segundo Antonio Houaiss, significa: “s.f., papel a ser desempenhado, emprego, ofício (...)”<sup>10</sup>.

Logicamente, isso não esgota a busca por uma definição satisfatória, faz-se, então, necessário aplicar a este conceito gramatical uma interpretação filosófica e sociojurídica do termo, ampliando assim o axioma do desígnio em estudo.

Nesta busca pode-se explicitar que, para a ciência jurídica de forma direta, ‘função’ significa uma obrigação a cumprir, um

‘poder/dever’ imposto por lei, que remete à responsabilidade.

Quanto ao vocábulo ‘social’ não resta dúvida que este se relaciona diretamente à comunidade, ao conjunto de cidadãos de um Estado, à sociedade como um todo.

Desta forma, assevera Fábio Konder Comparato:

Quando se fala em função, tem-se, em geral, a noção de um poder de dar destino determinado a um objeto ou a uma relação jurídica, de vinculá-los a certos objetivos; o que, acrescido do adjetivo “social”, significa dizer que esse objetivo ultrapassa o interesse do titular do direito – que, assim, passa a ter um poder-dever – para revelar-se como de interesse coletivo.<sup>11</sup>

Seguindo a linha do respeitável doutrinador supra, Eduardo Tomasevicius Filho extrai o significado de função social, da seguinte maneira:

(...) significa o exercício de um direito subjetivo, de tal modo que se atenda ao interesse público, não apenas no sentido de não impor restrições ao exercício desse direito, mas também no sentido de acarretar uma vantagem positiva e concreta para a sociedade. Dessa forma, entende-se a idéia de que a propriedade obriga ou que há um poder-dever de o indivíduo atender ao interesse público no exercício de seu direito subjetivo.<sup>12</sup>

Observa-se, assim, que as mudanças no direito constitucional brasileiro valorizam os fins sociais da norma. Notadamente, o individualismo capitalista originário é suplantado pela busca ao bem estar social, desta feita, função social nada mais é que a

<sup>3</sup> Art. 173. §1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

<sup>4</sup> Art. 182, § 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenamento da cidade expressa no plano diretor.

<sup>5</sup> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

<sup>6</sup> Art. 185, § único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

<sup>7</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

<sup>8</sup> Art. 116, Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

<sup>9</sup> Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

<sup>10</sup> HOUAISS, Antonio. VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p. 253.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder *apud* GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.114.

<sup>12</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A função social da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais n 92, 2003, p.39.

quebra do paradigma dos interesses individuais face aos interesses coletivos.

Ou seja, função social é o exercício do poder-dever em consonância com os proveitos da sociedade, valendo destacar que não se trata de mitigar ou limitar direitos individuais e sim de adequá-los ao sistema coletivo na busca pela valorização da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, é válido ainda afirmar que a função social, face ao preceito constitucional<sup>13</sup>, visa à busca por uma existência digna conforme os ditames da justiça social, sendo indispensável salientar que este instituto afasta o caráter subjetivista da propriedade em si fazendo com que esta retorne aos ditames sociais aos quais está inserida – ‘o ser humano como centro da atuação do direito’.

## 2.1. Função Social da Empresa

De fato, a busca por uma sociedade contemporânea justa e economicamente sustentável, imprime aos novos empresários uma conscientização de que existe uma comunidade interna e externa que direta ou indiretamente, positiva ou negativamente, será afetada pelos impactos de suas decisões. (*Stakeholders*).

Portanto, para se cumprir a função social da empresa, os administradores têm a difícil missão de conciliar os interesses econômicos dos próprios sócios ou acionistas, e as consequências éticas de suas decisões, necessariamente aplicando políticas de trabalho que pugnem pela redução das desigualdades sociais.

A função social da empresa consiste em uma superação do dogmatismo tradicional individualista – lucro a qualquer preço – por uma ordem jurídica e social adequada às

necessidades e valores da sociedade contemporânea.<sup>14</sup>

Isso se dá, de tal sorte, que o Prof. Dr. Adalberto Simão Filho, em seu artigo intitulado “A Nova Empresarialidade”, nos diz: “Neste aspecto pode ocorrer, que as buscas não sejam tão só do lucro, mas também de resultados que podem ser econômicos ou financeiros ou de qualquer outra natureza, inclusive social”.<sup>15</sup>

Essa busca não só do lucro, como cita o brilhante autor, deve imperar de modo que as empresas contemporâneas adotem vertentes de proteção à dignidade da pessoa humana, pois somente dar retorno financeiro aos acionistas ou sócios não esgotam sua missão. Esta, deve vir acompanhada da intenção de beneficiar a todos que interagem com a organização.

Nesse diapasão, podemos interpretar o termo ‘função social da empresa’ dentro do contexto constitucional como meta traçada pela lei para que haja a diminuição das desigualdades sociais de forma a possibilitar a todos a satisfação das necessidades fundamentais básicas do ser humano.

Portanto, a funcionalização dos institutos de direito privado não é uma vitória da concepção socialista, uma vez que a empresa não passa a ser patrimônio da humanidade. Ao contrário, trata-se da harmonização do direito privado com o interesse coletivo, sempre com vistas a atingir a justiça social, na forma do artigo 170 da Constituição Federal vigente.

Em consonância com o explicitado supra, novamente recorreremos ao Prof. Dr. Adalberto Simão Filho, que acertadamente comenta: “A busca destes resultados, não interfere na procura da lucratividade, pelo contrário, dependendo da forma como a questão for internalizada no seio da empresa, poderá resultar sensível acréscimo do lucro”.<sup>16</sup>

A era da Sociedade da Informação coaduna com a prática da ‘nova empresarialidade’ – empresários agindo com ética, moral e boa-fé na busca da justiça social

<sup>13</sup> Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social dos contratos;

<sup>14</sup> FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Revista Jurídica da Unifil**, Ano II – nº 2. p.67.

<sup>15</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, Ano XVII, nº 25, 2003, p.46.

<sup>16</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. Ob.cit. p.46

– pois, além da necessidade de as empresas buscarem lucro para a própria subsistência, há também a função social a cumprir.<sup>17</sup> E hoje o mercado globalizado não deve abster-se desta responsabilidade.

É fato que a função social da empresa conduz ao que denomina-se: ‘responsabilidade social empresarial’, que pode ser interpretada pela maneira que a empresa opera com relação às expectativas da sociedade em termos de respeito à lei, aos valores éticos, às pessoas, à comunidade e ao meio ambiente.

Destaca-se que responsabilidade social empresarial vai além da postura legal, das práticas filantrópicas isoladas ou do apoio à comunidade. Significa mudança de atitude, numa perspectiva de gestão empresarial com foco na justiça social das relações e na geração de valor para todos.

Prova disso é que, na busca ao efetivo cumprimento da função social, de forma a identificar e comprovar as empresas socialmente responsáveis, foi criada em 1997, nos Estados Unidos, uma norma padrão de certificação social - a SA8000.

Esta norma têm como base legal as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, cobrando-se ainda o cumprimento de leis locais.

Para a certificação, a empresa deverá cumprir requisitos que envolvem desde o trabalho infantil, trabalho forçado, segurança e saúde no trabalho, liberdade de associação e direitos coletivos até a discriminação, práticas disciplinares, carga horária de trabalho, remuneração e sistemas de gestão.

Cumpre esclarecer que a implementação e credenciamento das organizações para qualificação e certificação da SA8000 no mundo é feita pela SAI (Social Accountability International).

Os fatores que levam uma empresa a obter uma certificação social, de acordo com Marco Antonio Oliveira envolvem a possibilidade de assegurar que seus fornecedores de mão de obra e produtos mantenham uma política de responsabilidade

social perante seus colaboradores, pois a cada dia a sociedade cobra e compra produtos de empresas que respeitam o ser humano.<sup>18</sup>

Marco Antonio Oliveira, ainda enumera os benefícios levantados pelas empresas adepta do SA8000, quais sejam:

*Para a Empresa:* melhoria no moral dos empregados; melhoria na qualidade e produtividade; comprovação da prática da responsabilidade social com os empregados; redução na rotatividade; melhoria na reputação da empresa; facilidade no recrutamento e na retenção de bons profissionais; melhores relações com o governo, sindicatos, ONGs e empregados.

*Para os Empregados:* melhor ambiente de trabalho; redução no número de acidentes; treinamento em saúde e segurança no trabalho; salários adequados às necessidades.

*Para os Investidores e Consumidores:* identificação de produtos feitos sob condições humanas; informações claras, com credibilidade, para decisões de compra e de investimento, baseadas em condições éticas; identificação de empresas preocupadas com a condição humana dos empregados.

*Para a Sociedade:* redução do trabalho infantil; mais crianças na escola; trabalhadores saudáveis; cooperação entre empresas, ONGs e sindicatos.<sup>19</sup>

Desta feita, a responsabilidade social empresarial está passando a ser vista por muitas empresas não apenas como um conjunto de iniciativas motivadas por razões de marketing, relações públicas ou filantropia, mas como um conjunto de políticas, práticas e programas que permeiam os negócios e o processo de tomada de decisões, valorizando-se cada vez mais a dignidade da pessoa humana.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Marco Antonio L de. **SA8000: o modelo ISO9000 aplicado à responsabilidade social**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.

<sup>19</sup> *Ibidem*. p.45.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p.12

As empresas que exercem a função social estão obtendo resultados positivos principalmente em relação à redução de custos operacionais, melhoria de imagem, aumento do volume de vendas e significativa melhoria dos indicadores de produtividade e qualidade.

Finalizando, ao considerar-se a empresa, como fonte geradora de riquezas, impostos, emprego e lucro, não se pode dizer que só por funcionar, ela cumpriu sua função social, uma vez que, resta demonstrado que para este tento as decisões dos empresários devem quebrar paradigmas individualistas e buscar os interesses coletivos, implementando o bem comum e a justiça social – preceito constitucional inegável.

### 2.1.1 A Função Social da Empresa e a Livre Iniciativa

O objetivo deste capítulo é apresentar uma interpretação teleológica do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, comprovando de maneira verossímil que a função social, ao contrário do que muitos apregoam, convive plenamente com a ordem econômica e a livre iniciativa.

Para este feito preliminarmente cabe refletir: o que vem a ser ordem econômica no contexto legal?

Como já vimos anteriormente, a Constituição Federal de 1988 estabelece, no seu artigo 170: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)”.<sup>20</sup>

Inicialmente o Ministro Eros Roberto Grau aprimora distinção necessária entre a ‘ordem econômica’ no mundo do ser, e ‘ordem econômica’ no mundo do dever ser. Assim, apregoa que a Constituição Federal deve ser interpretada teleologicamente da seguinte maneira:

As relações econômicas – ou a atividade econômica – *deverão ser (estar)* fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou

atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.<sup>21</sup>

Portanto, conclui-se que a ordem econômica ou relações econômicas, como interpreta corretamente o Ministro, tem que assegurar a todos uma existência digna dentro dos ditames da justiça social. Logo, as atividades empresariais têm efetivamente que cumprir sua função social, aprimorando-se em prol da solução das desigualdades sociais.

O princípio da livre iniciativa – que assegura a todos o exercício de qualquer atividade econômica, seja na indústria, comércio ou serviço, dependendo de autorização do poder público somente algumas atividades em que haja interesse coletivo – jamais pode entrar em conflito direto com o princípio da função social, pois resta claro que a Constituição Federal garante o direito de propriedade e o livre exercício de qualquer atividade econômica, porém de forma a atender o interesse social, a valorizar o trabalho e a assegurar a todos uma existência digna.

Em relação ao mencionado acima, José Afonso da Silva se expressa desta maneira:

Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que ‘liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo’. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí porque a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos

<sup>20</sup> BRASIL. **Vade mecum**. 5 ed.atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1998**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.55-56.

existência digna, conforme os ditames da justiça social.<sup>22</sup>

Ilustre se faz o autor, ao valorar e legitimar a convivência harmônica dos princípios em estudo (livre iniciativa e função social). Ademais, o jurista finaliza de maneira brilhante seu pensamento contemplando a importância legal de se assegurar os interesses coletivos em detrimento da busca do “puro lucro e realização pessoal do empresário” (interesses individuais).

Ante o exposto, conclui-se que o exercício das atividades empresariais tem como norteadores os princípios informadores da ordem econômica, que convivem pacífica e harmoniosamente, quais sejam: a livre iniciativa, o abuso do poder econômico, o direito do consumidor e a função social.

### 3. Terceiro Setor

A chamada ‘falência do Estado do bem estar social’ culminou com o nascimento de um Estado comprometido com a sociedade civil, cujo papel dominante deve ser o pleno exercício do seu poder estatal, realizando investimentos sociais, e atuando em parceria com as empresas e a própria sociedade civil na busca de soluções que eliminem as desigualdades sociais.

Lembra-se, neste momento que nossa Constituição Federal em seu artigo 3º define:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>23</sup>

Ao enfatizar tais princípios a Constituição da República Federativa do Brasil priorizou a adoção de medidas necessárias para o enfrentamento dos problemas sociais.

Esta nova realidade (falência do Estado do bem estar social aliada à promulgação da Constituição Federal de 1988) acabou sendo fator determinante para o surgimento “legal” do Terceiro Setor.

Segundo a cartilha da comissão do Terceiro Setor da OAB/SP “em linhas gerais, o Terceiro Setor é o espaço ocupado especialmente pelo conjunto de entidades privadas sem fins lucrativos que realizam atividades complementares às públicas, visando contribuir com a sociedade na solução de problemas sociais e em prol do bem comum”.<sup>24</sup>

O fato é que o conceito de Terceiro Setor tem gerado muita controvérsia dentro e fora do mundo acadêmico, não existindo unanimidade entre os diversos autores, inclusive no tocante à sua abrangência.

De qualquer forma, o Terceiro Setor coexiste com o Primeiro Setor, que é o Estado, e com o Segundo Setor, que é o mercado. Difere do primeiro porque suas entidades são de natureza privada, e do segundo porque não visa ao lucro nem ao proveito pessoal de seus atores, mas se dedica à consecução de fins públicos.

O Terceiro Setor nasce como alternativa para responder às demandas da população por bens e serviços cujo provimento era visto como dever estatal.

Segundo Andrés Pablo Falconer:

Na década de noventa, o Terceiro Setor surge como portador de uma nova e grande promessa, a renovação do espaço público, o resgate da solidariedade e da cidadania, a humanização do capitalismo e, se possível, a superação da pobreza.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.774.

<sup>23</sup> BRASIL. **Vade mecum**. 5 ed.atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>24</sup> CUNHA, Lucia Maria Bludeni. **Cartilha terceiro setor**. 2.ed. OAB/SP, 2007, p. 08.

<sup>25</sup> FALCONER, Andrés Pablo. O Terceiro Setor e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Disponível em <<http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/tecnico/terset.pdf>> Acesso em 13 mai 2009.

Deste modo, pode-se seguramente afirmar que o Terceiro Setor abarca hoje a difícil missão de suplantar problemas sociais nas mais diversas áreas da sociedade, agindo sempre dentro dos princípios éticos e morais inerentes à Administração Pública.

O atual presidente da OAB/SP Luiz Flávio Borges D'urso tece o seguinte comentário a respeito do Terceiro Setor:

O Terceiro Setor já ganhou reconhecimento pelas soluções positivas que vem encontrando para toda a sociedade brasileira. São associações, fundações, instituições e organizações, com peculiaridades jurídicas próprias na área tributária, de isenções e imunidades; na área trabalhista, com a Lei do Voluntariado e no Direito Civil, quando da constituição de uma ONG. No processo de transformação da sociedade, o Terceiro Setor vem encontrando respostas criativas para ajudar a mudar o futuro do Brasil.<sup>26</sup>

Preliminarmente, o presidente da OAB/SP reconhece que o Terceiro Setor atuante exerce papel fundamental em um Estado Democrático de Direito aprimorando soluções na busca pela justiça social, e na sequência descreve as pessoas jurídicas que exercem esse papel (Associações e Fundações).

Cabe neste momento, escalonadamente, apresentar as legislações pertinentes ao Terceiro Setor, sendo no Código Civil – Lei nº 10.406/02 – artigos 44 a 52 que tratam das normas gerais; artigos 53 a 61 que tratam das Associações e; artigos 62 a 69 que tratam das Fundações.

Importante salientar que é comum nos deparar-se com as expressões ONGs, Institutos, Instituição dentre outros para denominar pessoas jurídicas ativas no Terceiro Setor, porem trata-se somente de nomenclaturas utilizadas para designar uma Associação ou Fundação.

Da leitura do artigo 53 do Código Civil busca-se uma conceituação de Associação, a

saber: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.”<sup>27</sup>

Logo, associação: “é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, que se forma pela reunião de pessoas em prol de um objetivo comum, sem interesse de dividir resultado financeiro entre elas (...)”.<sup>28</sup>

O artigo supra, recebe críticas da doutrina em geral, pois a expressão “fins econômicos” não condiz com a realidade das Associações, que ficariam presas a exercer um múnus social sem sequer poder participar de atividades econômicas, impossibilitando-as de adquirir receitas com seu próprio esforço.

O Deputado Ricardo Fiúza primou pela alteração deste dispositivo apresentando o Projeto de Lei nº 7.160/02, sugerindo a seguinte redação: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para *fins não lucrativos*.”<sup>29</sup>

Com certeza, a alteração do dispositivo legal em comento parece oportuno. O Deputado justifica da seguinte forma a sua sugestão: “Com isso seria facultado às associações a geração de receita, desde que o resultado da operação não seja apropriado de maneira privada e individual (...)”<sup>30</sup>

As Fundações também são pessoas jurídicas de direito privado e se divergem das Associações em sua constituição e finalidade, pois se exige um patrimônio previamente destacado pelo seu instituidor para servir um objeto específico, conforme se depreende da leitura do artigo 62 do Código Civil: “Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser a maneira de administrá-la.”

Quanto ao artigo supracitado o Deputado Roberto Fiúza também propôs alteração a seu parágrafo único que limita a área de atuação

<sup>27</sup> BRASIL. **Vade mecum**. 5 ed.atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>28</sup> CUNHA, Lucia Maria Bludeni. Ob. cit. p. 09.

<sup>29</sup> TAVALERA, Glauber Moreno. **Comentários ao código civil**. Coordenação Luiz Antonio Scavone Jr... [et al]. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 205.

<sup>30</sup> Ibidem. p. 205.

<sup>26</sup> CUNHA, Lucia Maria Bludeni. Ob. cit. p. 04.



das Fundações: “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

As ponderações articuladas pelo Deputado primam pela supressão do parágrafo único, uma vez que devido às rigorosas fiscalizações que as Fundações se submetem, é inconveniente limitar seus fins, tendo em vista sua forma de constituição e finalidades previamente descritas.

Ressalta-se que as Associações e Fundações que compõem o Terceiro Setor podem buscar títulos, certificados e qualificações perante o Poder Público, sendo em âmbito federal:

*Título de Utilidade Pública Federal (TUPF)*, Fundamentação Legal: Lei nº 91/35; Decretos nº 50.517/61 e nº 3.415/00;

*Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS)*, Fundamentação Legal: Constituição Federal art. 203; Lei 8.212/91; arts. 4º e 55 da Lei 8.742/93; arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 2.536/98 e; Resolução CNAS nº 177/00;

*Qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)*, Fundamentação Legal: Lei nº 9.790/99 e Decreto nº 3.100/99;

*Qualificação como Organização Social (OS)*, Fundamentação Legal: Lei nº 9.637/98.<sup>31</sup>

Esses certificados/qualificações, dentro de suas peculiaridades, conferem uma série de benefícios às Instituições que os obtêm. De maneira geral pode-se citar:

diferenciar as entidades que os possuem, inserindo-as num regime jurídico específico;  
demonstrar à sociedade que a entidade possui credibilidade;  
facilitar a captação de investimentos privados e a obtenção de financiamentos;  
facilitar o acesso a benefícios fiscais;  
possibilitar o acesso a recursos públicos, assim como a celebração

de convênios e parcerias com o Poder Público e;  
possibilitar a utilização de incentivos fiscais pelos doadores.<sup>32</sup>

Indiscutivelmente, essas certificações / qualificações exprimem benefícios as Associações e Fundações nelas credenciadas. E como vimos anteriormente, cada certificação/qualificação possui uma legislação específica que, de modo peculiar, exigem requisitos a serem cumpridos, diferenciando-se, assim, as vantagens oferecidas.

Conclui-se, portanto que o Terceiro Setor nasceu para efetivar o dever legal de se combater as desigualdades sociais, auxiliando o Estado em ações de interesse público como saúde, educação dentre tantas outras.

Dentro desta seara, inequivocamente, o Terceiro Setor cumpre a sua função social, imperando pela busca da valorização da dignidade da pessoa humana no sentido amplo da concepção.

#### 4. A Função Social da Empresa e o Inter-Relacionamento com o Terceiro Setor

O elo entre a função social da empresa e o Terceiro Setor passa, preliminarmente, por uma nuance doutrinária de definição do que vem a ser ‘atividade econômica’, haja vista que a lei civil brasileira se omite quanto à conceituação de empresa.

Em função disso, cada vez mais se sedimenta o entendimento de que a empresa nada mais é senão a atividade desenvolvida pelo empresário<sup>33</sup>.

Assim, para Fábio Ulhoa Coelho: “A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora”.<sup>34</sup>

Esse é o entendimento majoritário da doutrina pátria. Porém, acredita-se que esta visão puramente econômica do direito deve ser revista, de modo a adequar a visão de empresa

<sup>32</sup> Ibidem. p. 09.

<sup>33</sup> BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.54.

<sup>34</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: Direito de empresa**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 13.

<sup>31</sup> CUNHA, Lucia Maria Bludeni. Ob. cit. p. 09.

contemporânea ao tempo e espaço atualmente vivenciados, qual seja: a era da Sociedade da Informação.

Como cita o Prof. Dr. Adalberto Simão Filho, a empresa se encontra em movimento. Então o conceito que a 'Nova Empresarialidade' entoa parece o mais adequado neste momento: "a empresarialidade não está ligada conceitualmente à busca do lucro, mas sim, ao exercício de uma atividade econômica organizada".<sup>35</sup>

Se imaginarmos que hoje existem empresas que se distanciam da obtenção de lucros e exprimem busca de resultados fica fácil considerar como certo que a atividade de natureza econômica organizada pode ou não estar vinculada à perseguição dos lucros.

Nesse diapasão, pode-se considerar que o Terceiro Setor é movimentado por Associações e Fundações que exercem atividade econômica organizada em sua gestão e visam resultados puramente sociais, e não lucros para seus associados e fundadores.

Ora: então o Terceiro Setor exerce de maneira direta a função social da empresa, pois além de gerar empregos, sua existência está condicionada à busca por justiça social, como fator primordial e único de seus resultados.

Mas, pode-se ainda considerar outra maneira do Terceiro Setor se inter-relacionar com as empresas do Segundo Setor, no exercício pleno da sua função social: quando esta segunda, através de doações ou parcerias, atinge os fins sociais de maneira indireta.

Sendo assim, fica fácil evidenciar o inter-relacionamento do Terceiro Setor com a Função Social da empresa diretamente, pois ele nasceu para cumprir esse princípio constitucional, valorizando a dignidade da pessoa humana, tendo como objeto a aplicabilidade de políticas que impõem a justiça social.

Por fim, cumpre destacar que este artigo não visa apregoar ou distanciar as empresas que estão no Segundo Setor de sua responsabilidade social econômica, em sua persecução aos lucros. Ao contrário: como se vê ao longo desse trabalho, a 'teoria do resultado' serve de instrumento para o setor

produtivo executar o mandamento constitucional da função social, quer direta, ou indiretamente, utilizando-se do Terceiro Setor como forma de atingir responsabilidade social e ao mesmo tempo obter lucros.

## 5. Considerações Finais

Ante o exposto conclui-se, portanto, que as mudanças na sociedade contemporânea exprimem a necessidade de readequação do modelo empresarial apregoado anteriormente.

O novo modelo de empresa deve buscar resultados sociais, além dos puramente lucrativos, tudo isso tendo em vista as mudanças socioeconômicas advindas da sociedade da informação.

Importante salientar que no devido cumprimento de mandamento constitucional inculcado nos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais destacam-se a função social da empresa e a dignidade da pessoa humana, que valorizam a boa-fé e a solidariedade, o Estado Democrático de Direito Brasileiro passou a dividir responsabilidades sociais com a sociedade civil, criando as empresas de Terceiro Setor. Empresas essas que têm como objeto a implementação da justiça social auxiliando o Estado em suas funções básicas.

De fato, verifica-se que o inter-relacionamento do Terceiro Setor com a função social da empresa se dá de forma direta, pois mesmo que as Associações e Fundações possuam organização empresarial em sua gestão, jamais podem se distanciar de seu núcleo constitutivo, qual seja, implementar políticas sociais na busca da igualdade social e valorização da dignidade da pessoa humana. Válido afirmar, então, que o Terceiro Setor se inter-relaciona diretamente com a função social da empresa.

<sup>35</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. Ob.cit. p.13.

---

**REFERÊNCIAS**

- BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. **Vade mecum**. 5 ed.atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: Direito de empresa**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder apud GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CUNHA, Lucia Maria Bludeni. **Cartilha terceiro setor**. 2.ed. OAB/SP, 2007.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Revista Jurídica da Unifil**, Ano II – nº 2.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1998**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HOUAISS, Antonio. VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.
- OLIVEIRA, Marco Antonio L de. **SA8000: o modelo ISO9000 aplicado à responsabilidade social**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova empresarialidade**. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, Ano XVII, nº 25, 2003.
- TAVALERA, Glauber Moreno. **Comentários ao código civil**. Coordenação Luiz Antonio Scavone Jr... [et al]. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A função social da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais n 92, 2003.