

El marco jurídico de las startups: un abordaje desde la función social y solidaria de la empresa en el derecho brasileño

The juridicity of startups: an approach to the social and solidary function of the company in brazilian law

Mariana Ribeiro Santiago(1); Elaine Cristina Sotelo Fachini(2); Marcelo Amorín(3)

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1999), especialista em direito contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002), mestra em Direito civil comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004) e doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012). Docente do Programa de Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR.

E-mail: mariana@nbsadvogados.com.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7226-1021>

2 Maestranda en el “Programa de Mestrado em Direito”, de la Universidad de Marília – UNIMAR, integrante de PROSUP/CAPES.

E-mail: lainefachini@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7395-1582>

3 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República Uruguay UDELAR, Montevideo, Master en Derecho de la Empresa por la Universidad de Montevideo UM, Profesor encargado de curso – Teoría General del Contrato, Responsabilidad Civil, Contratos Especiales y Derecho Cooperativo- en la Facultad de Derecho de la UDELAR.

E-mail: mjamorin70@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4150-3598>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-20, Maio-Agosto, 2020 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Fevereiro 28, 2020; Accepted/Aceito: Janeiro 15, 2021;

Publicado/Published: Fevereiro 05, 2021]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.3930>

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

Resumen

El presente artículo tiene por finalidad analizar el marco jurídico de las *startups*, en un abordaje de la función social y solidaria de la empresa a partir de los enunciados normativos del Derecho Brasileño al respecto. La investigación analiza la legalidad de las *startups*, la responsabilidad de las mismas a luz del derecho brasileño y su tipificación y regulación, compulsando si las mismas son suficientes para amparar este nuevo modelo de empresa. Encuentra justificación el estudio en la relevancia contemporánea del tema, en efecto, con la vertiente del emprendedurismo y la innovación, las *startups* se han presentado en Brasil como un nuevo fenómeno empresarial de importancia. A estos efectos utilizaremos el método de abordaje hipotético-deductivo, sumado a la búsqueda bibliográfica en la dogmática. Se concluye que las *startups* son emprendimientos innovadores, que se ubican ante las transformaciones económicas y sociales, cumpliendo una función social y solidaria como empresas.

Palabras-claves: *Startups*. Función social y solidaria. Juridicidad.

Abstract

The purpose of this article is to consider the legality of startups in an approach to the social and solidarity function of the company. In this sense, the research analyzes the legality of startups, the social responsibility and solidarity of the same and its legal nature implemented in the country order, verifying if this framework is sufficient to support the new business model. The study is justified because of the relevance and contemporaneity of the theme, since with the entrepreneurship and innovation aspect the startups become a new relevant business phenomenon in the country. Therefore, we will use the hypothetical-deductive approach method, added to the bibliographic research method. It is concluded that startups are innovative enterprises, which are based on economic and social transformations, fulfilling their social and solidarity function as a company.

Keywords: *Startups*. Social and Solidarity Function. Juridicality.

1 Introducción

El tránsito contemporáneo de la cultura occidental, por la denominada postmodernidad, o modernidad líquida, donde impera lo efímero, ya no es novedad; tampoco lo es, que esto comporta un sinnúmero de oportunidades generadas por las intensas transformaciones sociales y económicas, en particular, por el incremento de volumen y variedad de productos y servicios objeto de intercambio. La inmediatez del contacto virtual, facilita la eliminación de las distancias físicas para los intercambios comunicacionales y con ello aumenta las posibilidades de intercambio económico hasta límites inimaginables hace apenas treinta años atrás. La tecnología ha facilitado tales intercambios, a esto deben agregarse los flujos internacionales de capital e incluso de mano de obra. Todo eso viabiliza el emprendedurismo en un mercado interno de gran porte como el brasileño, con nuevas tendencias para la formación y conducción de las empresas. En este contexto ingresan las *startups*, objeto del presente estudio.

De esa constatación emerge la necesidad de delinear un panorama de los enunciados normativos vigentes en Brasil y de las normas que pueden extraerse de los mismos, de forma sistemática, relacionadas a la temática de las *startups*. Con esas normas a la vista, procuramos analizar cómo esta forma de organización empresarial es regulada y en particular cómo incide la función social y solidaria establecida en el ordenamiento brasileño, en el panorama regulatorio de las *startups*.

En esa línea cabe preguntarse, cuál es la relación de la función social/solidaria de la empresa con las innovadoras *startups*; asimismo, cuál es su responsabilidad social/solidaria en el universo empresarial; adicionalmente cómo son configuradas y reguladas las *startups* en el ordenamiento jurídico brasileño y finalmente determinar si es necesario el dictado de nuevas normas para regularlas.

No escapa al ordinario conocimiento, la relevancia contemporánea de las *startups*, lo que justifica de por sí la elección del tema. Se caracterizan como un nuevo modelo económico, que en lo relevante, esto es, lo relacionado con la innovación, constituye un nuevo fenómeno empresarial que apunta a la prestación de nuevos servicios o la creación de nuevos bienes, lo que puede valorarse como trascendente para el desarrollo del país.

A esos efectos, en primer término investigamos el concepto de función social y solidaria de la empresa y la necesaria tensión con las demás reglas y principios generales del que puede denominarse Derecho Empresarial en particular con la libre iniciativa privada y libre competencia.

Luego se analizará qué connota y denota el concepto *startups*, su formación y las normas aplicables y los trazos de actividad que pueden referir a la responsabilidad social y solidaria. A estos efectos, metodológicamente, se partirá de las normas generales para la comprensión de los casos particulares, realizándose el estudio hacia

el caso y no desde el caso, para la investigación se utiliza el método bibliográfico estudiando el asunto a partir de las publicaciones con incumbencia en el tema mayormente en Brasil y de forma secundaria en el extranjero.

2 Función social y solidaria de la empresa como limitación de la libre iniciativa privada en el derecho brasileño

Entender el universo del Derecho empresarial en el Brasil, implica la comprensión de la dialéctica latente entre los principios generales, aplicables a todos los segmentos de la actividad empresarial, a saber, la libre iniciativa, la libre competencia y la función social y solidaria de la empresa.

Sobre la libertad que caracteriza la actividad empresarial, indicaba Jaime Santos Briz (1966, p. 26):

[...] la libertad de industria en sentido amplio (como libertad de creación de empresas y libertad de economía) encierra la libertad de competencia, la libertad de contratación, la de producción y la de consumo.

La libre actividad en el mercado, está garantizada constitucionalmente, con el siguiente marco regulatorio en función de las normas en juego: a) el mercado de consumo, abierto a una actividad, no pertenece a aquel que la desarrolla, sino a la sociedad, y existe en función de ella; b) el que actúa en el mercado tiene deberes decurrentes del desarrollo de su actividad; c) el lucro es una consecuencia de la explotación desarrollada, pero no puede ser ilimitado comportando daño al mercado y a la sociedad; d) el monopolio, las prácticas concertadas en situación de oligopolio, el abuso de posición dominante, o cualquier otra práctica anticompetitiva están prohibidas; e) siendo el lucro legítima consecuencia de la actividad, el riesgo de empresa que la misma genera es exclusivamente del operador, por su libre elección de desarrollar la actividad, no pudiendo aquel trasvasar a consumidores o usuarios dicho riesgo o las cargas que genera. (NUNES, 2013. p. 102-103)

El término “mercado”, es una expresión cargada de vaguedad semántica, utilizada en los enunciados normativos pero no seguido muchas veces de una definición estipulativa, ha merecido análisis en ciertos segmentos del Derecho de la competencia. En este ámbito, conocidas son las disputas para precisar qué debe entenderse por mercado relevante, el alcance territorial, el de los productos alcanzados, la posibilidad de sustituir unos por otros, entre otros aspectos.

Sobre el concepto de mercado, en particular para la determinación del mercado relevante a efectos de analizar posibles prácticas anticompetitivas Amorín (2018, p. 193) indicaba:

El mercado a tomar en consideración comprende el conjunto de productos que en función de sus características son particularmente aptos para satisfacer necesidades constantes y no es posible sino con dificultad sustituirlos por otros, debe ser factible una competencia efectiva entre los productos que forman parte de él lo que implica un suficiente grado de intercambiabilidad para el mismo uso entre todos los productos. La intercambiabilidad no está siempre en función de las propiedades físicas del producto sino en la existencia de productos a los que pueda darse el mismo uso, la conclusión no varía para el caso de servicios, si por ejemplo, se trata de transporte en una ruta deben considerarse otras alternativas de transporte. Al analizar la intercambiabilidad debe tomarse en cuenta el precio, el mero hecho que un producto tenga un precio superior a otro no hace que ambos ingresen en mercados diferentes si el de precio más elevado resulta más ventajoso y esto hace que los consumidores lo visualicen como un sustituto. Dos productos no ingresan en el mismo mercado si la diferencia de precio es significativa de modo que no resulte adecuada su sustitución. También deberán considerarse las preferencias subjetivas de los consumidores, puede que productos sustituibles no sean considerados tales por los consumidores, se trata de cómo se comportan los consumidores habitualmente con toda la subjetividad que ese tipo de decisiones puede importar, de la ordinaria experiencia y no de la forma en que procedería un consumidor en función de la razonabilidad ponderando prudentemente su decisión. Procurando fijar límites en cuanto a qué productos deben considerarse formando parte del mismo mercado y cuales no y consecuentemente cual es el mercado relevante, un criterio al que se ha acudido en el órgano de aplicación europeo es el siguiente, si un ligero aumento de precios de un producto supone un desplazamiento significativo de la demanda hacia el otro ambos pertenecerán al mismo mercado. También puede ser relevante considerar mercados conexos para visualizar el impacto en ellos de quien ocupa la posición dominante. La definición refiere además al «ámbito geográfico comprendido por el mercado». Se aludió a la posibilidad de acudir a otros productos, pero debe definirse la zona que se toma en cuenta a estos efectos.

El sentido en que utilizamos el término mercado en el presente, es más comprensivo, que el de mercado relevante utilizado en el ámbito de la defensa de la competencia; refiere al complejo conjunto de actividades humanas que comprende todo intercambio económico e involucra a toda la sociedad, en el caso la brasileña, en un momento dado.

Así definido, la actuación de cada componente en el mercado, no puede perjudicar el funcionamiento del mercado o de la sociedad. El mercado está compuesto

por categorías de sujetos proveedores y consumidores, sin estos, destinatarios finales de los bienes y servicios no es aquel concebible. (NUNES, 2013. p. 103).

La referencia a la función social como categoría jurídica en el Brasil, se remonta a la limitación al derecho de propiedad en la Constitución Federal de 1934 y se consolida en las siguientes. En la de 1988, está prevista en el art. 5º, inciso XXIII, y en el art. 170, inciso III, como principio de la actividad económica, limitando así el ejercicio de la actividad empresarial.

La funcionalización a intereses colectivos de ciertas atribuciones con que cuentan los particulares esta presente también en la mención constitucional al valor social de la libre iniciativa (arts. 1º, IV, y 170, in fine); en la función social de los contratos, prevista en el Código Civil de 2002 (art. 421); y en la mención a la “função social da empresa” expresamente preceptuada en el ley de Sociedades Anónimas (Lei 6.404/76, art. 154).

Ante estos enunciados normativos, considerando la particularidad de los mismos, respecto a otros regímenes del derecho comparado, la idea de función social de la empresa, como principio general del derecho empresarial, es pasible de inferirse de las normas vigentes en Brasil. Esta ha venido siendo, una de las nociones más relevantes en la práctica de transformación del derecho empresarial, una verdadera guía para la regulación estatal de los intereses de las grandes empresas. (FILHO, 2003, p. 08).

Coelho (2012, p. 81), al analizar la función social de la empresa, indica:

Cumpre sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores.

En el mismo sentido, para Frazão, la empresa debe en el ejercicio de su función social, buscar la distribución de la riqueza proveniente de su actividad. Agrega que, lo que verdaderamente importa es la distribución social de los beneficios económicos, a fin de proporcionar a todos una existencia digna. (FRAZÃO, 2006, p. 278).

Mello señala que, en una primera acepción, se considera que la “função social da empresa” consiste en que ésta debe cumplir un destino económicamente útil, productivo, de manera de satisfacer las necesidades sociales, apropiadas según la especie tipológica de que se trate, cumpliendo de esta forma, su vocación natural de modelo para canalizar las potencialidades de un producto o servicio en provecho de la comunidad. (MELLO, 2011, p. 930).

En resumen, la función social que se asigna por el ordenamiento a la empresa, limita la autonomía privada de los titulares de los medios de producción, moderando el poder arbitrario de aquellos, que aparece otorgado no solo para la satisfacción de su interés individual, sino entendido como un elemento más para el equilibrio de las

fuerzas que cooperan en el desarrollo de las finalidades empresariales sin descuidar el interés social. (SANTIAGO; CAMPELLO, 2016, p. 131).

La función social de la empresa tiene en vista el equilibrio entre el lucro que la misma genera y los beneficios que actúan en el desenvolvimiento social y económico de la sociedad en que la empresa está inserta.

Indicaba al respecto, E. Texeira (2002, p. 689):

Afigura-se nos correta a assertiva de que há compatibilidade entre a autonomia empresarial-*autonomia privada*- e a diretriz da solidariedade social, porque a livre iniciativa é regulada pela ordem econômica constitucional, cujos fundamentos são a dignidade da pessoa humana e a valoração do trabalho. Pois o binômio capital-trabalho é indissociável da ideia de solidariedade social, haja vista a impossibilidade de existir empresa cujos ganhos não sejam compartilhados como os seus *colaboradores*” “Aqui se busca diferenciar lucro justo daquele denominado injusto, ou aquela vantagem aleatória obtida por meios escusos, tais como sonegação de tributos, não observância de direitos dos trabalhadores, não observância das obrigações de previdência social, desrespeito ao meio ambiente aos consumidores etc.

Teniendo a la vista los derechos fundamentales de tercera generación, el principio de solidaridad, tiene su expresión en lo previsto en el artículo 3º, inciso I, de la Constitución Federal de Brasil, con base en la construcción de una sociedad, libre, justa e igualitaria, consolidando la idea de comunidad fundada en el bien común. (SILVA, 2009, p. 46).

Sobre idéntica premisa, con la solidaridad en el universo jurídico, se atribuye significado al prójimo, reconociendo en el otro alguien con quien se interactúa, con quien se acuerda, en perspectiva de cooperación, y estimulándose una conciencia que genera un nuevo paradigma para el Derecho, pues, que implica la mejora, del Estado, de la sociedad y de la calidad de vida, valorándose así sobre todo la dignidad humana y la responsabilidad social, y desestimulando consecuentemente, la indiferencia y desconsideración hacia el otro. (CARDOSO, 2013, p. 109, 116 e 122)

Acerca de la solidaridad, Habermas (2002, p. 75) expresaba que

A justiça concebida deontologicamente exige, como sua outra face, a solidariedade. Não se trata, neste caso, de dois momentos que se complementam, mas de aspectos da mesma coisa. Toda moral autônoma tem que resolver, ao mesmo tempo, duas tarefas: ao reivindicar trato igual, e com ele um respeito equivalente pela dignidade de cada um, faz valer a inviolabilidade dos indivíduos na sociedade; e ao mesmo tempo em que exige a solidariedade por parte dos indivíduos, como membros de uma comunidade

na qual são socializados, protege as relações intersubjetivas de reconhecimento recíproco.

Se verifica así que la característica definitoria de la función social y solidaria de la empresa consiste en una limitación a la propiedad privada, tal como fuera concebida por los clásicos, un atenuante del efecto patrimonial individualista, burgués propietario de la concepción de los códigos decimonónicos. Así la función social implica la tutela de la propiedad pero teniendo a la vista la tutela de intereses difusos y derechos colectivos, como los relacionados al ambiente, incluso involucrando a generaciones futuras (en similar sentido SILVEIRA; RIBEIRO, 2016, p. 10).

Sobre este asunto, Freitas (2012, p. 41) señala que,

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento matéria e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

La sustentabilidad, ligada a la idea de solidaridad, se expresa en tres niveles: social, ambiental y económico, esto es, la actividad empresarial solidaria y sustentable, debe constituirse como justa e igualitaria, posibilitando la disminución de la miseria y explotación humana, teniendo en vista la prevención de los daños ambientales, utilizando recursos naturales indispensables para la actividad pero sin generar daños, manteniendo condiciones dignas de existencia en el presente y preservando los recursos para generaciones futuras, mediante un desarrollo económico equilibrado, que evite además en el desarrollo de la actividad el sobreendeudamiento y los incumplimientos. (ELKINGTON, 2011, p. 02-488).

La empresa cumple su función social cuando atiende las exigencias establecidas en los textos legales, en beneficio de sus *stakeholders*. De allí que se considere socialmente responsable, si más allá de cumplir su función social, genera beneficios sociales, aun sin necesidad de una imposición normativa, promoviendo como valor la dignidad humana y aplicando recursos en resultados de ese orden que fije como objetivos para la mejora del entorno.

Chemerais (2002, p. 24) puntualiza sobre la función social de la propiedad:

A propriedade e a sua função social estão colocadas lado a lado como garantias constitucionais e como princípios gerais da ordem econômica e financeira.

Tipificada como un derecho fundamental, la función social de la propiedad tiene en el derecho brasileño, aplicación inmediata, a tenor de lo que surge del parágrafo § 1º, del art. 5º, de la Constitución Federal.

Para Fisher, el concepto de responsabilidad social empresarial o corporativa, surge en la teoría de las organizaciones, como una de las funciones a ser gestionadas y desarrolladas en el flujo de relaciones e interacciones, establecidas entre los sistemas empresariales específicos y el sistema social en sentido amplio. (FISCHER, 2002, p. 75).

En esa línea, la cohesión está en la comprensión de los Principios constitucionales, informados por la dignidad de la persona humana como centro, conforme destaca Frazão (2006, p. 278):

O Estado democrático de direito traz em si uma unidade de sentido que permeia toda a Constituição e orienta a compreensão dos demais princípios: a dignidade da pessoa humana, como conceito que consagra simultaneamente a autonomia privada e a autonomia pública. Logo, muito mais importante do que discutir qual é o grau de capitalismo adotado pela Constituição é saber que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, tal como acentua o próprio caput do art. 170.

La función social/solidaria de la empresa es fortalecida mediante el Estado Democrático de Derecho. La actividad del hombre en el orden económico, está fundada en la valorización del trabajo y en la libre iniciativa, asegurando una existencia digna con justicia social, observando los principios de soberanía nacional, función social de la propiedad, libre competencia, defensa del consumo, del ambiente y reducción de las desigualdades sociales. (SANTIAGO; MACHADO, 2015, p. 115).

La solidaridad social se realiza en la conjunción del Poder Público y de la sociedad civil, aportando la Constitución Federal directrices ideológicas, políticas y jurídicas para la optimización e implementación, acogiendo los principios de dignidad humana y pluralismo social y político. (DINIZ, 2007, p. 173).

Así entendida, la solidaridad social, estimula una “conciencia preceptiva” de la sociedad y de cómo debe ser entendida, por lo que puede ser considerada un nuevo paradigma para el Derecho, en el cual el Estado y los individuos asumen una alianza de carácter absolutamente democrático, con vistas a mejorar los derechos básicos de estos últimos, promoviendo políticas de erradicación de la pobreza y reducción de las desigualdades. (CARDOSO, 2013, p. 157).

Ese discurso, sobre la solidaridad, dentro de la democracia, implica admitir situaciones jurídicas ínsitas en cualquier relación interindividual con relevancia jurídica, entre otras la generación de deberes de conducta como la cooperación y el

respeto a los demás, lo que va más allá de los límites impuestos a las empresas por la función social que el derecho positivo brasileño les asigna. La función social obliga a los contratantes a no apartarse de las expectativas sociales referentes a un negocio dado, no desviándolo a fines de aprovechamiento diversos a su finalidad típica, o contrarios a los intereses de la colectividad, so pena de interferencia estatal para la readecuación del negocio a lo socialmente aceptable. Se impone así un límite, una situación jurídica negativa, un no hacer que se suma al actuar que sí se pretende, el de consideración hacia el otro y colaboración (SANTIAGO; CAMPELLO, 2016, p. 135).

Si la actividad empresarial debe ubicarse en el equilibrio entre poder y responsabilidad, deben ser positivamente valoradas las prácticas que contribuyan para el desarrollo de la sociedad como un todo. Tales prácticas son implementadas por la función solidaria de la empresa, pero van más allá, toda vez que la legitimación social del actuar del empresario pasa a ser un elemento importante para los agentes que operan en los mercados. (FRAZÃO, 2011, p. 137).

La función solidaria importa la adopción de prácticas sociales paralelas al interés de la empresa, las que incluso, pueden quedar comprendidas en la propia actividad empresarial que se brinda globalmente desde esa impronta sin adicionar acciones específicas. Es capaz por tanto, en cuanto política a ser adoptada, de variar la propia estructura de la empresa en lo referido a los procesos de toma de decisiones, una vez que informada por tal paradigma pueden no resultar aceptables ciertas decisiones y si apropiadas otras en consonancia con él.

Las acciones desarrolladas como consecuencia de ceñirse a la función solidaria como parámetro abstracto de conducta, en tanto complejo de conductas debidas o prohibidas, como consecuencia de su carácter preceptivo, trasciende el mero altruismo, es una conducta impuesta. Esta conducta en muchas ocasiones, es utilizada por los empresarios, quienes se encargan de difundir sus acciones, y así ganar en reputación y generar una ventaja comercial, lo que es utilizado entre empresas competidoras para aportar así un elemento a los consumidores para que las elijan. Esa iniciativa puede potencializar beneficios sociales y utilidades para la empresa. Deviene en cambio ilícita, la conducta consistente en presentar supuestas acciones sociales carentes de contenido, con el mero fin de acarrear ventajas competitivas sin una real contrapartida de beneficios a la sociedad (en similar sentido HUSNI, 2007, p. 62).

3 Las *Startups* como instrumento de eficacia de la función solidaria de la empresa

El emprendedurismo instalado en la sociedad contemporánea, registra un crecimiento sin precedentes. Hubo en el siglo pasado, un desarrollo de un conjunto de técnicas, para administrar grandes organizaciones, pero sin detenerse en las prácticas para el desarrollo de emprendimientos emergentes. (RIES, 2012, p. 71).

En el estadio actual del capitalismo, el emprendedurismo, está ligado a organizaciones empresariales a través de capital de riesgo, inversores, bancos; así como instituciones, universidades, el sector público, organismos financieros; y los procesos empresariales, que se conectan, para administrar el desempeño en el ambiente empresarial. (RIES, 2012, p. 71).

El aumento de la innovación, interfiere en la relación entre personas y productividad, ampliando las oportunidades que surgen de los nuevos mercados y tecnologías. (DORNELAS, 2010, p. 114).

Sin embargo, la innovación, más allá que cause impacto en nuestras vidas, no ofrece garantías de un mundo más desarrollado (DORNELAS, 2010, p. 114).

Por ello en la era de la innovación, se busca construir o renovar los emprendimientos que generen impacto positivo en la sociedad. (CECCONELLO; AJZENTAL, 2008, p. 10).

Dentro de este proceso, se insertan el concepto de *Startup*, empresa generada con el objetivo de causar impacto social o económico, a través de la innovación, independientemente de su tamaño o desempeño en el mercado. (RIES, 2012, p. 71).

El término *startup* se usa desde larga data en el contexto norteamericano, aunque en Brasil todavía puede calificarse de reciente. Siendo considerada como un nuevo tipo de empresa, una alternativa al modelo de negocios tradicional o una empresa en ciernes. Las *startups* han adquirido relevancia y merecido atención pues vienen creciendo año a año y generando intercambios por millones de reales. Blank y Dorf, que han estudiado, el emprendedurismo, definen *startup* como una “organización temporaria proyectada para buscar un modelo de negocios repetido y en escala”. (BLANK; DORF, 2006, p. 23).

Según señala Thiel, las *startups* tomaron notoriedad a partir de la conformación del entorno creador de internet, con lo ocurrido entre 1995 y 2000, en Silicon Valley, California, Estados Unidos, ámbito en que se verificó la eclosión de las organizaciones punto.com, cuyas sociedades empresarias de base tecnológica, “websites” entre otros, tuvieron un crecimiento vertiginoso. (THIEL, 2014, p. 15).

Sobre el concepto, existe cierto consenso sobre lo propuesto por Ries, en cuanto califica a la “*startup*” como *una institución humana proyectada para crear nuevos productos y servicios bajo condiciones de extrema incerteza*. Esta amplitud conceptual ratifica el carácter de organizaciones flexibles, alcanzando tanto emprendimientos iniciales como otros consolidados o incluso de gran porte donde prima la flexibilidad y la innovación. (RIES, 2012, p. 24).

Para Blank y Dorf (2014, p. 23), una *startup* puede ser definida como una institución temporaria, diferente de las empresas tradicionales. Desde este abordaje son entendidas como organizaciones que saldrán de la calificación transcurrido un cierto lapso, debido al hecho que existe un interés en el desarrollo y emprendedurismo,

para aumentar su valor de mercado y, posteriormente, vender todo o parte de las participaciones o acciones de la sociedad titular del emprendimiento a terceros inversores o grandes compañías.

Las *startups* generan un modelo de negocios, no se ciñen a uno anterior. Y la innovación que edifica su creación, es repetible, en la medida que ofrece un producto o servicio de stock ilimitado, ya que no son necesarias personalizaciones. También puede crecer causando el menor impacto posible en los costos y en el modelo de negocio. (BLANK; DORF, 2016, p. 24).

En Brasil, las *startups* aún se están desarrollando y se hace necesario, observar estructurar algunas reglas en el terreno jurídico. El emprendedor o grupo de emprendedores, debe elaborar un contrato preliminar considerando la relación societaria a entablarse, determinando la participación de cada uno en la empresa, el tipo societario que se elegirá, cómo se regulará la adquisición o venta de acciones o partes sociales, los deberes y derechos de los socios o accionistas, las reglas sobre el derecho de preferencia, los criterios de admisión de nuevos socios, criterios de venta, posibilidad de compra entre los pactantes, distribución de dividendos, y de las actividades, mayorías requeridas para la adopción de ciertas decisiones, deberes de confidencialidad, deber de no competencia, protección de los socios minoritarios y otras que deberán preverse según las concretas visitudes del caso planteado. (cf. CORREA, 2013, p. 51).

El Congreso Nacional de Brasil aprobó la denominada “Lei Complementar 155/2016”, en referencia a las *startups*, creando la figura del “*investidor-anjo*” (inversor ángel) y regulando un nuevo tipo contractual por el cual personas físicas o jurídicas invierten en micro o pequeñas empresas, a través de un contrato de participación, por el que el inversor aporta recursos y recibe como contraprestación una participación en las utilidades.

Posteriormente se dictó una nueva ley para la misma materia, la denominada “Lei Complementar 167/2019”, que define a la *startup* como la empresa de carácter innovador que apunta a perfeccionar sistemas, métodos o modelos de negocio, de producción, de servicios o de productos; si estos ya se venían brindando, con un carácter expansivo o si se está creando algo totalmente nuevo con carácter disruptivo.

Como las *startups* se caracterizan por desarrollar sus innovaciones en condiciones de incerteza que requieren experiencias y validaciones constantes, lo que implica, por ejemplo, la comercialización experimental provisoria. La referida “Lei Complementar 167/2019” posibilita el incentivo fiscal a tales iniciativas a través del denominado “Inova Simple”, régimen especial simplificado, con vista a estimular la creación, formalización, desarrollo y consolidación como agentes generadores de avances tecnológicos, empleo y renta.

Las *startups* son empresas organizadas para la producción y circulación de bienes y/o servicios que generan rentabilidad, en general, organizadas a través de la

constitución de sociedades, cuyos socios, son titulares de partes del capital, cuotas sociales o acciones, dependiendo del tipo societario adoptado. Los socios en tanto tales se ubican en todas las situaciones jurídicas propias del estado de socios, derechos, obligaciones, responsabilidades, dentro de los derechos, los de contenido económico y los de contenido político.

Por las características de la actividad y las perspectivas, puede resultar necesario en las sociedades ya constituidas para desarrollar este tipo de actividad la celebración de pactos parasociales, que regulen todos los aspectos ya referidos, que también parecía apropiado regular de forma previa en el contrato o sistema de contratos preliminares mencionado, pero en ese estadio de modo detallada por contar ya con una sociedad constituida y elementos adicionales a incorporar o por haber variado el escenario inicial. Incluso si el tipo social elegido fuera una sociedad anónima los mismos podrían inscribirse conforme lo dispuesto en la ley 6404/76 art. 118.

Con el crecimiento del emprendedurismo, su impacto socioeconómico y las transformaciones sociales que genera, se van entablando relaciones jurídicas diversas, si bien no existe una regulación específica para este tipo de emprendimientos innovadores en el derecho brasileño. Sobre este tema Santos (2001, p. 24) indicaba

Cada técnica propõe uma maneira particular de comportamento, envolve suas próprias regulamentações e, por conseguinte, traz para os lugares novas formas de relacionamento. O mesmo se dá com as empresas. É assim que também se alteram as relações sociais dentro de cada comunidade. Muda a estrutura do emprego, assim como as outras relações econômicas, sociais, culturais e morais dentro de cada lugar, afetando igualmente o orçamento público, tanto na rubrica da receita como no capítulo da despesa.

En esa línea, una alternativa es conformar nuevas políticas públicas dedicadas a las *startups*, estimulando su instalación y mantenimiento en el mercado, debido al impacto que la innovación y la tecnología causan en materia de desarrollo.

Con un nuevo sistema productivo más flexible, de innovaciones tecnológicas y organizacionales, las *startups* emergen como posibles actores de cambio en Brasil, de transformaciones en el sistema de producción y en la sociedad, posiblemente, asumiendo un papel de relevancia en el movimiento de desarrollo económico descentralizado, con vistas al fortalecimiento de empresarios con potencial de crecimiento y probabilidades ciertas de mantenerse en el mercado.

En esos términos, Bielschowsky (2013, p. 8), explicita que la innovación de las *startups* puede ser un diferencial en el proceso de desarrollo de la economía brasileña, por su potencial de alterar las estructuras del mercado interno, así como las perspectivas favorables a la inversión en infraestructura.

Permitirá transformar em núcleos estruturantes da economia nacional, várias atividades produtivas ainda inexistentes, ou em fase incipiente – como, por exemplo, o pré-sal e a utilização sustentável da biodiversidade, e inaugurar ou reforçar a existência de encadeamentos produtivos com alta densidade tecnológica. Isso significaria adensar as três frentes de expansão, ampliar seus efeitos multiplicadores de renda e emprego e reduzir a vulnerabilidade externa da economia brasileira.

Para la concreción de las *startups*, se fueron estructurando relaciones contractuales, sistemas contractuales en algunos casos, no regulados expresamente, en el derecho positivo. A nivel legislativo, sobre este aspecto una alternativa posible es legislar de forma detallada, la celebración de estos negocios para algunos autores alteran las dinámicas del mercado y consecuentemente modifican el derecho por la generación de estas nuevas figuras contractuales muchas veces extraídas del sistema angloamericano, así Veiga (2013, p. 15) señala,

[...] a *startup*, prevê acordos constitutivos próprios e características específicas estabelecidas nos memorandos de entendimento, cláusulas de Cliff, acordos de vesting, acordos de investimento, relações com fundos financiamento coletivo (crowdfunding) e o aporte feito por Fundos de Seed Money, venture capital e investidores-anjo, os quais se distanciam das relações jurídicas estabelecidas entre os sócios ou acionistas de uma sociedade empresária clássica, pois preveem negócios jurídicos não regulamentados expressamente pela legislação brasileira e a utilização de modalidades contratuais “importadas” dos Estados Unidos da América.

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia brasileña, aun no presenta una sistematización consistente, sobre las relaciones que se presentan entre los creadores de las *startups*, y los restantes participantes en el fenómeno constitutivo. Hay quien sostiene que hoy día, la *startup* puede ser representada como un estado de cosas, una realidad fáctica, no regulada expresamente en todas sus aristas por el sistema positivo. (FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 187).

Conforme señalan Teixeira y Lopes (2016, p. 10), de entre los aspectos jurídicos que necesitan de análisis para la constitución de una *startup* entendida como persona jurídica, se hace necesario plasmar de forma que brinde certeza lo acordado entre los socios, utilizando instrumentos jurídicos para establecerlos. Como indicábamos antes, es un tipo de sociedad donde un pacto parasocial es el mecanismo idóneo para regular los roles e intereses de los socios o accionistas.

A nivel de sistemas legislativos, señala Tomazette (2014, p. 351-354), al analizar las tendencias del Derecho societario y sus relaciones con la globalización, que aquel presenta una teoría de gran cohesión con la idea de adaptación de ese microsistema a los modelos productivos emergentes, entre los cuales, entendemos podemos subsumir a las *startups*.

Una parte de la doctrina, propugna el dictado de normas específicas para esta forma de desarrollo de la actividad, pues consideran que cuentan con características que ameritan una regulación específica, constituyen un modelo específico de negocios, con importancia real y potencial en el mercado, que involucran conceptos del derecho angloamericano que no se han receptado aun en la legislación brasileña. Esto, más allá de la actuación de agencias reguladoras para determinados segmentos de actividad, a modo de ejemplo, puede citarse a la “Comissão de Valores Mobiliários” que actúa en la reglamentación del “*vesting*”. (JÚDICE, 2017, p. 283).

Entendemos que las relaciones jurídicas, establecidas en el contexto de las *startups* trascienden al Derecho societario, pero con su actual conformación y en general la del Derecho privado patrimonial en el Brasil, no existe una necesidad de formar un microsistema que apunte a las *startups*, pues las relaciones que se establecen entre las mismas pueden regularse por las normas hoy vigentes.

Debe estarse prevenido respecto a la tentación de generar una verdadera “inflación legislativa”, como, según señala el catedrático español Llamas Pombo viene ocurriendo en la Unión Europea (Llamas Pombo, 2010).

En oportunidad de arribar al Rio de la Plata en la práctica negocial, los contratos denominados “modernos” cuando corría la última década del siglo XX (leasing, factoring, franchising, underwriting, shopping center, sistemas contractuales), Lorenzetti (1996, p. 48) indicaba que los contratos “modernos” llegados del Derecho Angloamericano, no comportan necesariamente conceptos diversos de los que podemos extraer de los enunciados normativos vigentes.

Muchas cuestiones que son aparentemente novedosas en la práctica, no precisan de la noción de “tipo legal especial”, pudiendo ser solucionadas con algunas normas de carácter general, testeando la adaptabilidad del contrato frente al derecho como sistema.

La actividad económica garantizada en el art. 170 de la Constitución Federal, tiene incidencia respecto al papel que las empresas deben asumir, con vistas no solo a la actividad lucrativa, sino también y principalmente a la transformación de la comunidad en la que están insertas.

En ese escenario, la responsabilidad social/solidaria de la empresa articula la integración entre empresas y preocupaciones sociales y ambientales, permitiendo que

los valores corporativos se vean permeados por los principios de dignidad y conciencia ciudadana. Poniendo de manifiesto la denominada teoría del reconocimiento, que torno a Honneth como innovador, en tanto invierte en su desarrollo el orden del principio materialista, propugnando por la construcción de una sociedad equilibrada, con reconocimiento social del individuo. (HONNETH, 2009, p. 214).

Así, las *startups* están en sintonía con la función solidaria de la empresa, configurada en la capacidad de crear una relación entre varias empresas o grupos de ellas o aun de intereses - *stakeholders*, cuando asumen un vínculo de cooperación y beneficios, estableciendo una política económica de inversiones que se equilibre con los derechos fundamentales, para la construcción de una sociedad sustentable.

Para Teixeira y Lopes, el modelo de negocios de las *startups* es capaz de armonizar la obtención de lucro con un importante impacto social positivo. Ejemplifica, con la transformación brindada por los aplicativos de transportes privados, con alta aprobación social, que viene brindando cada vez más recursos y atención de calidad a los clientes. (TEIXEIRA; LOPES, 2016, p. 20).

La función solidaria ha sido la tónica de las innovadoras *startups*. Los emprendedores, más allá de la estructura innovadora, son capaces de generar ideas sustentables con valor social. Las *Startups* se muestran flexibles y presentan un formato de modelo de negocios y un ambiente de trabajo dinámico que se aleja del modelo de relacionamiento de la empresa tradicional, y ofrece un encare más colaborativo. Con ese modelo de negocios dinámico, las *startups*, actúan son vistas como entidades que pueden colaborar eficientemente con el desarrollo regional.

Creadas no para distribuir utilidades de forma inmediata, sino para crecer, cambiando corporativamente respecto al perfil de empresa tradicional, adoptando prácticas sustentables, amparando a los *stakeholders* y devolviendo a la sociedad proyectos de sustentabilidad, que contribuyen con el ambiente y la calidad de vida: las *startups* autosustentables deben estar comprometidas en la solución de problemas sociales y ambientales de la comunidad en que están insertas.

4 Conclusiones

El principio de la solidaridad y el principio de respeto a la dignidad humana son fundamentos de la función social/solidaria de la empresa. En ese sentido, es necesario considerar no solo la búsqueda de lucro por la empresa y el interés de los *stakeholders*, sino también los intereses de la sociedad en que actúa.

Con vista al desarrollo de las actividades empresariales, en el contexto social de la modernidad tardía, la *startup*, en tanto empresa que actúa en la creación de nuevos productos o servicios en condiciones de gran incerteza, surge como una alternativa que altera el sistema productivo tradicional, con innovación y flexibilidad.

Con esas características a las que se adicionan, cierta trazabilidad y accionar repetitivo, las *startups* pueden promover cambios sociales, generando impactos económicos en la sociedad brasileña, con la alteración de la producción y prestación de bienes y servicios, en los que necesariamente pasarán a tener incidencia estos emprendimientos.

Verificamos que las *startups* son una realidad en el escenario brasileño, teniendo por característica un modelo de empresa totalmente distinto a las empresas tradicionales. Esto amerita entonces, el estudio de la inclusión de las *startups* en el ordenamiento jurídico, vinculando las normas jurídicas del sistema brasileño con la conformación de los negocios que han llegado desde sistemas extranjeros, en particular el angloamericano, para viabilizar su desarrollo.

La responsabilidad social/solidaria de la empresa, como categoría en el Derecho brasileño, aplicada al emprendedurismo de las *startups*, puede contribuir al fomento y desarrollo nacional, en las perspectivas ambiental, social y económica.

Bibliografía

AMORIN, Marcelo. Abuso de Posición Dominante e Imposición Vertical de Precios. In *Derecho Privado, Responsabilidad y Consumo*. José Luis Perez-Serrabona (Dir.), F. Javier Pérez-Serrabona (Coord.). Ed. Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 187-201.

BLANK, Steve; DORF, Bob. *Startup manual do empreendedor: O guia passo a passo para construir uma grande empresa*. Rio de Janeiro: Alta books, 2014.

BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Estratégia de desenvolvimento e as três frentes de expansão no Brasil: um desenho conceitual*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. *Código Civil - Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. *Lei das Sociedades Anônimas - Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. *Lei Complementar - Lei nº 155 de 27 de outubro de 2016*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp155.htm. Acesso em: 05 jul. 2019

BRIZ, Jaime Santos. *La contratación privada: sus problemas en el tráfico moderno*. Madrid: Montecorvo, 1966.

CARDOSO, Aleilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. Ixtlan. São Paulo, 2013.

CECCONELLO, Antônio Renato; AJZENTAL, Alberto. *A construção do plano de negócios: percurso metodológico para: caracterização da oportunidade, estruturação do projeto conceptual, compreensão do contexto, definição do negócio, desenvolvimento da estratégia, dimensionamento das operações, projeção de resultados, análise de viabilidade*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHEMERIS, Ivan Ramon. *A Função Social da Propriedade*. São Leopoldo/RS: Unisinos, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREA, Cristiane. *Sonho grande: como Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Beto Sicupira revolucionaram o capitalismo brasileiro e conquistaram o mundo*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2013.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social e o princípio da solidariedade. *Revista Nomos*. Fortaleza/CE, v. 26, p. 171-185, jan./jun. 2007. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20117/30750>. Acesso em: 02 jul. 2019.

DORNELAS, José Carlos Assis. *Criação de novos negócios: empreendedorismo para o século 21*. São Paulo: Elsevier, 2010.

- ELKINGTON, John. *Sustentabilidade: canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books, 2011.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2013.
- FILHO, Calixto Salomão. *Função social do contrato: primeiras anotações*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Ano XLII, n. 132. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003.
- FISCHER, Rosa Maria. *O desafio da colaboração: práticas de responsabilidade social entre empresas e o terceiro setor*. São Paulo: Gente, 2002.
- FRAZÃO, Ana. *Empresa e Propriedade – Função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: Repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- HABERMAS, Jürgen. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Trotta, 2000.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2009.
- HUSNI, Alexandre. *Empresa socialmente responsável: uma abordagem jurídica e multidisciplinar*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- JÚDICE, Lucas Pimenta. Erros jurídicos que startups cometem: e podem pagar caro com isso. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). *Direito das startups*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2017, p. 277-287.
- LLAMAS POMBO, Eugenio, *Actualidad Civil, N° 20, Sección Carta al Lector, Quincena del 16 al 30 Nov. 2010, pág. 2347, tomo 2, Ed. LA LEY*
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos modernos: ¿conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad. *Revista Asociación de Escribanos del Uruguay*, Revista AEU, 1-12, 33-48 (1996).
- MARTES, Ana Cristina Braga. Weber e Schumpeter: a ação econômica do empreendedor. *Revista Econômica e Política*, São Paulo/SP, v. 30, n. 2, p. 254-270, jun. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31572010000200005&lng=en&rm=iso. Acesso em: 03 jul. 2019.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. In: *Doutrinas Essenciais Direito Constitucional*. CLEVE, Clemerson Merlim; BARROSO, Luís Roberto (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, v. VI, 2011.
- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RIES, Eric. *A startup enxuta: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas*. São Paulo: Leya, 2012.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Função social e solidária da empresa na dinâmica da sociedade de consumo. *Scientia Iuris*, Londrina/PR, v. 20, n.1, p.119-143, abr. 2016. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/19877/18798>. Acesso em: 03 jul. 2019.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira. Empresa, sustentabilidade e responsabilidade social: origens, motivações, críticas e aspectos práticos. *Revista de Direito e Sustentabilidade*, Florianópolis/SC, v. 1, n. 2, p. 95-118, jul/dez. 2015. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/789/784>. Acesso em: 03 jul. 2019.

SANTOS, Milton. *Por uma outra Globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; RIBEIRO, Elenice Baleeiro Nascimento. *Ética: conteúdo da responsabilidade corporativa e desdobramento da função solidária da empresa*. Curitiba: Unicuritiba, 2016.

TEIXEIRA FARAH, Eduardo. A disciplina da empresa e o princípio da solidariedade social. *A Reconstrução do Direito Privado*, Judith Martins-Costa Organizadora Ed. Revista dos Tribunais São Paulo, 2002 p. 622-714.

TEIXEIRA, Tarcísio; LOPES, Alan Moreira. *Startups e inovação: Direito no Empreendedorismo*. Barueri: Manole, 2017.

TEUBNER, Gunther. Corporate fiduciary duties and their beneficiaries: a functional approach to the legal institutionalization of corporate responsibility. In: HOPT, Klaus; TEUBNER, Gunther (org). *Corporate governance and directors' liabilities: legal, economic and sociological analyses on corporate social responsibility*. Berlim/New York: Walter de Gruyter, 1985, p. 149-177.

THIEL, Peter. *De zero a um [recurso eletrônico]: o que aprender sobre empreendedorismo com o Vale do Silício*; tradução Ivo Korytowski. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e Globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*. São Paulo: Atlas, 2014.

VEIGA, Marcelo Godke. *Venture Capital, Sociedades Anônimas e Inovação: As Falhas do Direito Societário Brasileiro*. v. 8. São Paulo: Faap, 2013.